

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO POLÍTICO  
DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, BAJO LA DIRECCIÓN DEL  
Prof. M. Jiménez de Parga

Georges Burdeau  
**La democracia** (2.ª edición)

Walter Theimer  
**Historia de las ideas políticas** (2.ª edición)

Maurice Duverger  
**Métodos de las ciencias sociales** (4.ª edición)

William Ebenstein  
**Los ismos políticos contemporáneos** (2.ª edición muy ampliada)  
(Comunismo, fascismo, capitalismo, socialismo)

Maurice Duverger  
**Instituciones políticas y derecho constitucional** (5.ª edición total-  
mente refundida)

John Kenneth Galbraith  
**La economía y el arte de la controversia**

Hugh Thomas  
**El sistema establecido**

H. J. Eysenck  
**Psicología de la decisión política**

Jean Meynaud  
**Problemas ideológicos del siglo XX**  
(El destino de las ideologías y Tecnocracia y política)

Georges Lefranc  
**Historia de las doctrinas sociales en la Europa contemporánea**

Jacques Lambert  
**América latina** (2.ª edición)  
(Estructuras sociales e instituciones políticas)

Maurice Duverger  
**Introducción a la política** (4.ª edición)

Karl Loewenstein  
**Teoría de la Constitución** (2.ª edición)

Salvador Giner  
**Historia del pensamiento social**

Maurice Duverger  
**La democracia sin el pueblo**

Rafael Caldera  
**Ideario: la democracia cristiana en América latina**

André Hauriou  
**Derecho constitucional e instituciones políticas**

Maurice Duverger  
**Las dos caras de Occidente**

Jorge de Esteban y otros  
**Derecho político y Constitución española**

Noam Chomsky  
**Por razones de Estado**

KARL LOEWENSTEIN

# TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Traducción y estudio sobre la obra por  
ALFREDO GALLEGO ANABITARTE  
Profesor ayudante de la Facultad de Derecho  
en la Universidad de Madrid

EDITORIAL ARIEL  
BARCELONA - CARACAS - MÉXICO

HCC0564

La edición original de esta obra apareció en 1957 con el título *Political Power and the governmental Process* (University of Chicago Press). La presente edición castellana ha sido hecha sobre la posterior edición alemana (*Verfassungslehre*, J. C. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1959) y se le ha incorporado la monografía del profesor Loewenstein *Über Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Walter de Gruyter, Berlin, 1961.

Esta segunda edición está hecha sobre la base de la segunda edición alemana, The University of Chicago Press, 1969, y J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969. El nuevo apéndice escrito por Karl Loewenstein ha sido traducido por Eduardo Espín.

## KARL LOEWENSTEIN «IN MEMORIAM»

Segunda edición de la «Teoría de la Constitución»  
en la España de 1975

por

ALFREDO GALLEGO ANABITARTE

Universidad Autónoma de Madrid

Con emoción escribo estas páginas «in memoriam» de Karl Loewenstein, prologando la segunda edición de su famosa *Teoría de la Constitución*, en lengua española.

Conoci a Karl Loewenstein en el semestre de invierno de 1960, en la Universidad de Munich, donde me encontraba becado por el Ministerio de Educación y Ciencia y donde permanecí hasta 1965. Karl Loewenstein estaba dando unas conferencias por algunas universidades de la República Federal Alemana, y había sido invitado a presentar una ponencia sobre derechos fundamentales en los Estados Unidos en el seminario de Derecho Público de su amigo y compañero, el profesor Theodor Maunz, catedrático de Derecho Constitucional y Administrativo en dicha universidad, y por aquel entonces ministro de Educación del Estado de Baviera, y del cual el que estas líneas escribe tenía el honor de ser doctorando.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Munich, y en general toda su Universidad, era un centro cultural y de actividades académicas de primera magnitud. Los penalistas Maurach y Engisch, el civilista y filósofo de derecho Larenz, eran miembros del claustro de dicha Facultad; Engisch dirigió un seminario sobre la recientemente publicada segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho*, de Hans Kelsen; Larenz dirigiría un seminario sobre metodología jurídica, justamente cuando se publicaba su extraordinaria obra, hoy traducida al español. Y cito esto tan sólo por ser lo más llamativo, porque los seminarios y cursos monográficos jurídicos sobre las más atractivas materias eran celebrados por diversos profesores. Pero la Facultad de Derecho estaba inmersa realmente en una universidad (*universitas*). En la misma aula donde se había explicado el procedimiento del tribunal constitucional, o los límites al ejercicio de los derechos fundamentales, se podía escuchar a continuación una clase sobre filosofía kantiana o existencialismo. Tremenda expectación causaban las clases de Teoría Política y Filosofía Política de Eric Voegelin y sus extraordinarios seminarios. El doctorando que era yo entonces tenía la oportunidad excepcional de poder atender un seminario sobre la *Filosofía del Derecho*, de Hegel, dirigido por Eric Voegelin o por Max Müller: dos obras diferentes surgían a lo largo de las sesiones interpretativas. Romano Guardini daba todavía algunas conferencias, multitudinarias; Hans Nawiasky, en clases reducidas, nos desgranaba sus últimas reflexiones sobre el Estado; Steg-

Primera edición: marzo de 1965  
Segunda edición: marzo de 1976  
Reimpresión: abril de 1979

© 1957 y 1965: The University of Chicago Press  
© 1965 y 1979 de la traducción castellana para España y América:  
Ariel, S. A., Tambor del Bruch, s/n - Sant Joan Despi (Barcelona)

Depósito legal: B. 21.157 - 1979  
ISBN: 83 344 1792 8

Impreso en España

1979. — I. G. Seix y Barral Hnos., S. A.  
Av. J. Antonio, 134, Esplugues de Llobregat (Barcelona)

müller nos explicaba en la pizarra una interpretación lógica, formal y neopositivista —fascinante— de la *Crítica de la Razón Pura*, de Kant; el teólogo Rahner exponía el concepto de Iglesia en pleno Concilio Vaticano II; Winckelmann, fiel y exhaustivo estudioso de Max Weber, abría la discusión de la teoría de las legitimidades del gran sociólogo; Talcott Parsons ofrecía sus reflexiones sobre el comportamiento sociológico de determinadas organizaciones, y a todo esto el aula magna de la universidad se abarrotaba cuando el senador Fullbright venía vendiendo por Europa la inenarrable idea de unas fuerzas de submarinos «multinacionales»: los marineritos de los países de la Organización Atlántica iban a ser miembros de la tripulación de los submarinos atómicos norteamericanos, y así se pretendía satisfacer de alguna manera los deseos de participación en el liderazgo atómico yanqui de los viejos países europeos.

En aquella ebullición de ideas y de experiencias intelectuales, me tropecé con la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein, recientemente publicada en 1959, y con su admirable *Derecho y Realidad Constitucional de los Estados Unidos*, que acababa de publicarse también. Andaba yo por entonces en la segunda y minuciosa lectura de la famosa obra de Carl Schmitt: era, sencillamente, la antípoda. Y por eso mismo, aunque mis inclinaciones en aquel tiempo tendían más a lo teórico institucional, y a lo jurídico-constitucional, representado por la vieja e impresionante teoría del Estado alemana, pensé que tanto para el público español como para mí mismo podía ser un gran beneficio conocer y manejar la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein, con su enfoque analítico-institucional, y con un manejo de fuentes, información política y derecho constitucional absolutamente único hasta el momento. A la salida del seminario del profesor Maunz me acerqué a Karl Loewenstein y, presentándome, le dije que me gustaría traducir su obra; me atendió correcto pero distante. En aquella corta conversación en los pasillos, Maunz, que estaba presente, aprobó mi propuesta, tras lo cual yo me despedí. El resultado es ya conocido: en 1964 se publicó la más completa edición de esta obra, en lengua castellana, y tuve el honor de que su autor me permitiese incluir un estudio mío. Hoy se publica —tras varias reimpresiones— una segunda edición: desde las universidades españolas hasta las de Latinoamérica, de México a Chile, pasando por Brasil, cientos de estudiantes y muchos profesores han manejado la edición española de la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein, traducida por el que escribe estas líneas.<sup>1</sup>

1. Todos los manuales de derecho político y ciencia política españoles han recogido puntos o conceptos de Loewenstein; en particular, ha tenido éxito su clasificación de las constituciones en normativas, nominales y semánticas. Algunos autores han escrito estudios relacionados directamente sobre la obra de Loewenstein, vid. las acertadas y profundas reflexiones de ELÍAS DÍAZ en la *Revista de Occidente*, n.º 49 (1967), pág. 116 y ss.; S. MARTÍN RETORTILLO, «Administración y Constitución. En torno a la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein», en *Revista de Administración Pública*, n.º 53, y de GONZÁLEZ CASANOVA, «La idea de Constitución en Karl Loewenstein», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 109. Como un dato de la difusión permitaseme citar el artículo del profesor AMAURY MORAES DE MARÍA, de la Universidad de Mackenzie en Sao Paulo, que en la revista *A Semana*, n.º 456, comenta ampliamente mi estudio sobre la obra de Karl Loewenstein.

2. Así, traduje con INÉS DE MELGAR, en el artículo de KARL LOEWENSTEIN, «La investidura del Primer ministro británico», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 151, y del mismo autor, «La opinión pública y la reforma de la Cámara de los Comunes en Inglaterra», en *Revista Española de Opinión Pública*, n.º 10. Y si no me he

No se detuvo ahí mi colaboración con tan digno profesor. Cuando él enviaba artículos a las revistas españolas siempre me pedía que me encargase de la traducción.<sup>2</sup> La última vez que le vi fue una tarde de primavera de 1964, en los jardines que están enfrente del histórico Hotel Vier Jahreszeiten, de Munich; Karl Loewenstein había venido a Munich otra vez, de cuya Facultad de Derecho era profesor, con ocasión de la serie de conferencias que había organizado la universidad para conmemorar el centenario del nacimiento de Max Weber.<sup>3</sup> Quedamos citados para la tarde y me invitó a tomar una cerveza en esos típicos jardincillos de Munich, pegados a las cervecerías. Fue una larga conversación en la que hablamos no tanto de política sino de filosofía y religión; Loewenstein, que había escuchado a Bergson en su época de estudiante, en París, se me apareció bajo una imagen muy diferente a la de su obra.<sup>4</sup> A lo largo de los años nos escribimos bastante, y tuve el honor de escribir un largo artículo para el libro-homenaje<sup>5</sup> que se publicó en Alemania en 1971, con ocasión de su 80.º cumpleaños. Aunque discutimos por carta las tesis de mi contribución, con su fina sensibilidad histórica supo captar una de las motivaciones de mi trabajo: colocar a España y a su cultura jurídica y política en el lugar que le corresponde.

Cuando, después de ganar las oposiciones de agregado de Derecho Administrativo, en 1972, presenté una petición para obtener una beca de estudios en Estados Unidos, los informes de Karl Loewenstein al respecto fueron definitivos, y su amigo Lewis Hanke, el gran hispanista e historiador, me recomendó muy favorablemente a un miembro norteamericano de la comisión. Loewenstein me invitó a visitarle en su casa de Massachusetts, en otoño de 1973, durante mi estancia en los Estados Unidos. Me enteré en Wisconsin, por los periódicos, que había muerto el 10 de julio de 1973 en Heidelberg, durante un viaje a Europa. También Hans Kelsen había fallecido el 19 de abril de 1973 en Berkeley, uno de los centros universitarios en los que mi viaje de estudios preveía la permanencia de dos meses. Y cuando llegué a Stanford, en California, para visitar a otro viejo profesor mío de Munich, Eric Voegelin, me encontré que había partido en viaje de estudios a Oriente Medio. Así, estas tres «peregrinaciones» que yo tenía pensado hacer a estos profesores, cuya obra tanto me había influido en mis años de estudio en Alemania, se frustraron, pero sólo aparentemente, porque la fuerza del espíritu, la honradez intelectual, el amor a la verdad que en

podido encargar de esta segunda edición es porque en 1967, «cambiando» mi rumbo profesional, me dediqué al derecho administrativo.

3. Vid. «Polémica sobre la figura y obra de Max Weber», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 138, pág. 175 y ss.

4. Si quiero decir que siempre me dejó pensativo lo poco que sabía de España, de nuestra historia (como él mismo me confesó, en relación con nuestros grandes clásicos del XVI); y sobre nuestro presente, fue un «hijo de su tiempo», como tantos otros allende los Pirineos; ésa es una grandeza y una limitación de su obra, no sólo producto de libros y de revistas, sino marcada por la experiencia vital de la mayor tragedia del mundo hasta nuestros días, la segunda guerra mundial. Pero dejando aparte el caso de España, ese dualismo —constitucionalismo— democrático o nada, que aparece como el nervio de su *Teoría de la Constitución*, no era la impresión que se obtenía hablando con él.

5. *Festschrift für Karl Loewenstein*, editado, entre otros, por Theodor Maunz (J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], Tubinga); mi contribución fue «Administración y Jueces: Gubernativo y Contencioso. Reflexiones sobre el Antiguo Régimen y el Estado constitucional», publicado después, en forma ampliada, como libro en España.

ellos he visto, es la más perdurable de las enseñanzas que ellos representan.

Quise, sin embargo, visitar a la viuda de Karl Loewenstein en su casa de Massachusetts. En diciembre de 1973, en la última etapa de mi estancia en los Estados Unidos, llegué a Amherst, donde me esperaba, todo afecto y atenciones, Lewis Hanke, que me llevó a casa de Loewenstein, donde me quedé hablando con su esposa, Piroška, que, tras enseñarme el cuarto de trabajo del profesor Loewenstein, me hizo entrega de sus dos últimas y recién publicadas obras a sus 82 años. ¡Qué ejemplo de trabajo y de estudio!<sup>6</sup>

En este ya bien entrado otoño de 1975, España está viviendo una época política trascendental. ¿Qué significa en estas circunstancias la segunda edición de la *Teoría de la Constitución*? Esta pregunta la quiero hacer en toda su amplitud,<sup>7</sup> y las reflexiones que me sugiere su respuesta tienen dos coordenadas:

— la identificación y evolución en los últimos años de los diversos *saberes* sobre el Estado, gobierno, régimen político, o asuntos públicos; — el «hambre de constitución política» que parece existir en nuestro país en este periodo histórico.

Las expresiones son varias: derecho político, derecho público, constitucional y administrativo, ciencia política, ciencia administrativa, teoría del Estado, *Regierungslehre*,<sup>8</sup> *Public Policy Analysis*.<sup>9</sup>

La vieja y venerable expresión «derecho político», todavía vigente como disciplina en nuestro país, parece que está abandonada.<sup>10</sup> La im-

6. KARL LOEWENSTEIN, *Kooptation und Zuwahl*, 1973 (una monografía sobre el interesante y abandonado tema de la cooptación como técnica de elección), y su imponente *The Governance of Rome*, 1973 (estudio de las instituciones políticas de la República o del Imperio romano desde el ángulo de la ciencia política moderna).

7. También en momentos excepcionales se publicó la *Teoría de la Constitución*, de Schmitt, que tradujo el profesor Francisco Ayala, en 1934, cuyo prólogo, si recuerdo bien, apuntaba al carácter disolvente y nihilista para el orden constitucional de la teoría schmittiana.

8. Literalmente, «teoría del gobierno»; en realidad, una teoría a base de estudios concretos sobre la maquinaria del gobierno y la administración, en el marco de la nueva relación entre Estado y sociedad, dado el tremendo crecimiento de las tareas públicas. La *Regierungslehre*, quiere conocer, pero también mejorar, el aparato institucional para alcanzar una política más racional y eficiente; su origen es la ciencia política como «filosofía práctica» de cuño clásico (Aristóteles); vid. HENNIS, *Politik und praktische Philosophie*, 1963 (hay traducción publicada en Argentina); del mismo autor, su magnífico *La competencia para determinar las directrices de la política y técnica de gobierno*, 1972; y del mismo, «Aufgaben einer modernen Regierungslehre», en *Politik als praktische Wissenschaft*, 1968, pág. 81 y ss.; y E. GUILLEAUME, «Regierungslehre», en T. Stammen (editor), *Strukturwandel der modernen Regierung*, 1967, pág. 446 y ss.

9. Literalmente, «análisis de problemas o política pública»; es un enfoque reciente y muy agresivo en la ciencia política y administrativa de Norteamérica, vid. *infra*.

10. SÁNCHEZ AGESTA parece haber dejado de lado la expresión y habla ahora de *Principios de teoría política*, varias ediciones; otros autores ya han sustituido la vieja expresión por la de «ciencia política», «regímenes políticos comparados» «sociología política»; esta es también la tónica general en los Departamentos de las Facultades de Derecho que conozco; quiero agradecer aquí a Antonio López Pina las charlas que hemos tenido, y las facilidades para consultar su biblioteca en la Universidad Autónoma. Sin embargo, LUCAS VERDÚ recientemente (1972) vuelve a poner la expresión como título de su obra: *Curso de derecho político*, manteniendo dicha expresión por «su valor tradicional y alcance estético», si bien, en realidad, abarca dos ciencias: «Derecho constitucional y Ciencia política» (I, pág. 37 y ss., *passim*). Como

ponente «teoría del Estado», creación alemana, y sobre la que España posee una excepcional información,<sup>11</sup> languidece, porque su destino estaba unido al «derecho político» en nuestro país.<sup>12</sup>

La *Teoría de la Constitución* de Loewenstein se inserta en la *ciencia política* norteamericana (*Political Science*), aunque su visión sistemática e histórica la coloca en la línea de la teoría del Estado alemana,<sup>13</sup> y no es, desde luego, *dogmática jurídico-constitucional* (*derecho público*). ¿Y qué ha pasado en estos últimos años en la *Political Science* norteamericana?<sup>14</sup>

Es evidente que los estudios de regímenes políticos, *Comparative Government*,<sup>15</sup> tienen una cierta autonomía metodológica frente al estudio de un régimen político concreto.<sup>16</sup> Sin embargo, con toda la diversidad que presenta la ciencia política norteamericana,<sup>17</sup> se puede afirmar que en la década de 1960 a 1970 el dato más característico es el impacto de las obras de David Easton.<sup>18</sup>

Fiel a Max Weber,<sup>19</sup> Loewenstein centró la *política* en la *lucha por el*

he dicho en otra ocasión (*Actas I Symposium de historia de la administración*, 1970, pág. 466), este enfoque es la teoría alemana del Estado (constitución, Estado, ideas políticas), pero sin la coherencia de un claro objetivo, como tienen Krüger, Herzog (*vid. infra*). Por ello no comparto la crítica de LUCAS VERDÚ, *op. cit.*, II, pág. 42 y ss., sobre la *Staatslehre*.

11. No conozco ningún país —mejor, lengua—, salvo quizá Italia, donde se haya traducido tanta obra alemana de teoría de Estado y constitucional como en España.

12. Se quiere decir que las preocupaciones que dominan en la teoría del Estado encontraban un ambiente apropiado, *mutatis mutandi*, en el derecho político español, «síntesis» de enfoques político, histórico, jurídico, etc., (*vid. Actas I Symposium*, y mi próximo *Estado, administración y derecho*). No me explico cómo se ha traducido el *Staatsrecht* de E. Stein, y tampoco cómo se le ha puesto el título de *Derecho político*, 1973, a no ser por razones editoriales (?): *Staatsrecht* no es «derecho político», sino derecho público, derecho estatal o derecho constitucional, *vid. Revista de Estudios Políticos*, n.º 121, pág. 136 y ss., y el apartado 1.12 de mi estudio «Constitución y política», incluido aquí.

13. En detalle, *vid. mi estudio* incluido aquí, apartado 3.51, *passim*.  
14. Lo que sigue es una visión muy parcial, a los efectos de este prólogo; sin embargo, creo que lo que se dice es exacto. Muy valiosa ha sido la experiencia de primera mano que tuve durante seis meses en Estados Unidos, visitando y hablando con profesores en universidades del Este, Oeste y Medioeste; tengo que agradecer a DWIGHT WALDO el estudio mecanografiado que me entregó en 1973, en la Universidad de Syracuse, «Political Science: Tradition, discipline, profession, science enterprise», extenso capítulo introductorio para una obra que debe estar hoy ya publicada (*The Handbook of Political Science*, Greenstein y Polsby).

15. *Vid. mi estudio* en esta obra, apartados 1.22, 1.23; sería el derecho constitucional comparado, pero no con enfoque jurídico (normativo) sino de ciencia política; *vid. las obras de SÁNCHEZ AGESTA, Derecho constitucional comparado*, 1968, y JIMÉNEZ DE PARGA, *Los regímenes políticos contemporáneos*, 1962 (hay edición posterior).

16. Esto es lógico: al tener que estudiar y comparar varias constituciones y regímenes políticos, los especialistas en *Comparative Government* han desarrollado unos *esquemas analíticos* (*framework*) que les permiten establecer juicios y comparaciones entre diversos regímenes y no caer en la pura descripción (*vid. mi estudio*, apartado 3.31), frente al estudio de un régimen político concreto que no tiene esa necesidad de forma tan intensa. Sin embargo, el más espectacular desarrollo de un esquema analítico, el «political system» no proviene de un típico estudioso de *Comparative Government*, *vid. a continuación*.

17. *Vid. mis observaciones*, en mi estudio, apartado 1.22 y ss.  
18. DAVID EASTON, *The Political System. An inquiry into the State of Political Analysis*, 1953, *A Framework of Political Analysis*, 1965, y, por último, *A Systems Analysis of Political Life*, 1965. Recuérdese que Loewenstein expresamente se separa del concepto de «sistema político» de Easton, *Teoría de la Constitución*, cap. I, nota 9.

19. *Vid. mi análisis concreto*, incluido aquí, apartado 3.23.

poder,<sup>20</sup> y su cuadro o esquema conceptual analítico para estudiar el proceso político y los regímenes políticos es *ideología política*, que queda plasmada en un *sistema político* (constitucionalismo democrático, colectivismo comunista, etc.), y en técnicas concretas para ejercer el *poder político* (concentración y distribución del poder) a través de *controles intra-órganos e inter-órganos* verticales y horizontales.<sup>21</sup>

Este es el mejor marco conceptual para analizar la realidad política, como lucha por el *poder*, y su cristalización *institucional*, dando lugar a una exposición *político-constitucional* nunca igualada. Sin embargo, hay que afirmar que la evolución de la ciencia política ha seguido otra dirección. Lo que se ha impuesto realmente es el concepto de «sistema político» de Easton.<sup>22</sup> Y desde el primer momento este autor dejó claro que:

«A pesar de una reciente y duramente ganada popularidad, sin embargo, por razones que no son difíciles de encontrar, el enfoque de la política desde el poder no nos convence de su bondad como identificación inicial y adecuada de límites de la investigación política. La razón para esto es que el poder es sólo una de las variables significativas, pero omite un aspecto igualmente vital de la vida política, la orientación hacia otros fines (*goals*) que el poder mismo».<sup>23</sup>

Lo que propuso Easton, entonces, fue fijarse en la *policy* que define

20. Por conversaciones personales, deduzco que el poder sigue siendo el objeto central de la ciencia política en España; así, *vid.* LUCAS VERDÚ, *Principios de ciencia política*, I («La ciencia política estudia los fenómenos relacionados con el fundamento, organización, ejercicios, objetivos y dinámica del poder en la sociedad»).

21. *Vid.* mi estudio, apartado 3.321, con detalle. El fondo de historia de las ideas políticas de este planteamiento es la concepción de la política entre los polos de libertad-autoridad (apartado 3.13), siendo esta dicotomía compartida por muchos (apartado 3.323), pero yo ya mostré mi alejamiento (apartado 3.13).

22. La primera página del estudio de Waldo, antes citado, afirma la «wide acceptance» de la tesis de Easton sobre la «ciencia política» y el «sistema político».

23. EASTON, *The Political System*, pág. 117, continúa diciendo: «la vida política no consiste exclusivamente en una lucha por ese control, esta lucha surge y está relacionada con el conflicto sobre la dirección de la vida social, sobre la política pública (*public policy*), como decimos hoy en una formulación algo legal; traduzco *public policy* por asuntos, problemas, política pública. Es en este cambio de enfoque (*poder* versus *problemas*, cuestiones, política), que apunta Easton en 1953, donde se va a forjar el destino de la ciencia política y administrativa en nuestros días. Conviene notar que la crítica de Easton sobre el enfoque centrado en el poder (y en concreto analiza a Catlin y a Lasswell) se refiere sobre todo a aquellos que no distinguen entre *poder* y *poder político*, subrayando que la atención se debe centrar no en el poder en general sino en el poder político, que es lo que cualifica una política de «autoritativa» (esto es, que hay que obedecer). En líneas generales, Loewenstein (como Heller, Weber, etc.) se fija, naturalmente, en el *poder político*, con lo cual no quedaría completamente afectado por la crítica de Easton, aunque sí en su postergación de los *ideales* y *objetivos*, que están en el fondo de toda acción política. La incorporación de esta parte sustantiva frente al puro análisis de la lucha formal por el poder político estatal es la tesis de Easton. En España, JIMÉNEZ DE PARGA, *op. cit.*, p. 103, y LUCAS VERDÚ, *Principios de ciencia política*, II, 1969, pág. 192, han destacado este concepto, aunque no estoy seguro de que haya identidad de interpretaciones. A mi entender, el concepto de *policy* en Easton es el de *proceso político*, como lo prueba que defina *policy* y *political system* («interacciones a través de las cuales se asignan autoritativamente valores en una sociedad», *A Systems*, pág. 21) de la misma forma, y por ello como un «sistema de comportamiento-decisiones» frente al reciente «public policy analysis» que, abandonando criterios o cuadros formales, define *policy* como los «objetivos, fines y misiones que guían a una agencia» (*A. WILDAWSKY, Public Administration Review*, n.º 2 [1969], pág. 190), *vid. infra*.

como «un entramado (*web*) de decisiones y acciones que asignan (*allocate*) valores».<sup>24</sup>

En estudios posteriores<sup>25</sup> desarrolló un modelo de «sistema político», cuya complejidad y profundas implicaciones no pueden ser aquí estudiadas, bastando decir que parte de la concepción del sistema político como un *sistema de comportamiento*, cuyo proceso y funcionamiento se trata de conocer a través de una serie de conceptos: ambiente, los otros sistemas que afectan al sistema político, *inputs*, demandas, peticiones, autoridades, *outputs*, recogida de información (*feedback*), etc., todo ello para tratar de captar de forma *dinámica la estructura y proceso de un sistema político*.<sup>26</sup>

El éxito de esta concepción ha sido extraordinario,<sup>27</sup> sobre todo a nivel de regímenes políticos comparados.<sup>28</sup> Cuando en 1965, en su tercer gran libro,<sup>29</sup> Easton nos ofrece una serie de organigramas del *sistema político* (de los modelos de cauces de demanda; de ideologías y del apoyo difuso; de un modelo de respuesta dinámica y de los diversos circuitos de recuperación de información: *feedback*, etc.) la impresión es que se había alcanzado lo más alto en la teoría política empírica por

24. EASTON, *The Political System*, pág. 130, en el mismo párrafo acaba citando (al señalar que la ejecución de una decisión impone la segunda fase de una «policy»), a Simon, Thompson y otros que colocaron el «decision-making» (toma de decisiones) en el centro de un estudio sobre la administración y organización; esto tiene interés porque el reciente «public policy analysis» (*vid. infra*) no pone el peso sobre el «decision-making» y su análisis formal, sino sobre las iniciativas políticas ante concretos problemas, alternativas, evaluaciones, resultados; *vid.* para una exposición muy útil sobre los diferentes métodos al estudiar el fenómeno organizativo, CHARLES PERROW, *Complex Organizations*, 1972, y para un estudio desde un ángulo determinado, AMITAL ETZIONI, *A Comparative Analysis of Complex Organizations*, 1961; para una exposición donde se aprecia bien el enfoque psicológico del «decision-making», *vid.* SHULL, DELBECO, y CUMMINGS, *Organization decision-making*, 1970.

25. Tras el libro de 1953, desarrolló el modelo en «An Approach to the Analysis of Political Systems», en *World Politics*, n.º 9 (1957), págs. 383-400, y después ampliamente en los libros publicados en 1965, ya citados.

26. Me excuso por la frivolidad de reducir tan compleja problemática a unas cortas líneas, así como por la traducción de conceptos, los que no he tenido tiempo de comprobar cómo han sido acuñados en las ciencias sociales españolas.

27. Recuérdese la opinión de Waldo, en 1972, citada anteriormente.

28. *Vid.* mi estudio, apartado 3.31; y tan sólo citando una selección, ALMOND, *Journal of Politics*, 1956 (reimprimido en *Political Behaviour*, pág. 34 y ss.), y después con matices sobre Easton, en la introducción a *The Politics of Developing Areas*, 1960 (concepto de sistema interdependencia entre las interacciones de diversas unidades-políticas-subculturales), sería interesante comparar este libro con H. U. Scupin (editor), *Unvollendete Demokratien*, 1965; cfr. LOEWENSTEIN, apéndice a esta edición, 6 b; J. H. BEER y otros, *Patterns of Government*, 1958 (las variables del sistema político son: la cultura política, el poder, los intereses y el resultado que es la *policy*, la política determinada); interesante, aunque con poca resonancia, me parece SPIRO, *Government by Constitution*, 1959, y «Comparative Politics: A Comprehensive Approach», en *American Political Science Review*, vol. LVI, n.º 3 (1962), pág. 577 y ss. (los problemas que se plantean en un sistema político surgen por cuestiones fundamentales de procedimiento [problemas constitucionales], circunstanciales de procedimientos [económicos], circunstanciales substantivas [de poder] y fundamentales-substantivas [culturales]); J. BLONDEL, *Comparing political system*, 1972 (funciones —*inputs* y *outputs*—, y estructuras —grupos, partidos, asambleas, burocracia, —ribunas— del sistema político). *Vid.* crítica sobre el concepto de sistema político en LUCAS VERDÚ, *Principios*, II, págs. 33, 78 y ss.

29. *A System*, ya citado; y digo gran libro u obra porque, independientemente de su acierto, tiene todas las virtudes del pensamiento, riguroso, reflexivo, «universitario», «científico»; muy interesante es su confesión de trabajo realizado en seminarios interdisciplinarios con psicólogos, historiadores, médicos, físicos, biólogos, matemáticos, etc., en un llamado Comité de Ciencias del Comportamiento (Behavioral Sciences), *vid.*, *A Framework*, XII (van entrecorridos dos términos en esta nota porque están degradados en el ambiente cultural español).

el momento.<sup>30</sup> Los estudios de ciencia política aparecían centrados en captar agentes y fuerzas que determinan el proceso político, o fijación de una política autoritativa (*policy*) en el marco de un modelo-sistema.

¿Y qué ocurría en el resto de las ciencias sociales, en concreto, en la administración pública, tan unida a la ciencia política?<sup>31</sup> La pregunta es obligada si se tiene el convencimiento de que los diferentes saberes sociales nunca pueden ser, ni son, compartimientos estancos, si bien la respuesta es mucho más difícil.<sup>32</sup>

La ciencia de la administración pública tiene una «profunda crisis de identidad», decía en 1969 una prestigiosa voz.<sup>33</sup> Las viejas obras traducidas en los últimos años al castellano, sobre el «Estado administrativo»,<sup>34</sup> no reflejan ya las necesidades y preocupaciones de una administración moderna.

Nadie puede rechazar el valor de *Administrative Organization*, de Poul Mayer,<sup>35</sup> o de los manuales de *Public Administration*,<sup>36</sup> pero era evidente que parecen marcados por el estigma de lo antiguo, estático. Mantengo la tesis de que la ciencia de la administración pública se ha visto sometida en los últimos años a la tremenda presión de las técnicas, estudios y métodos desarrollados en el ámbito de la administración y su organización en general, es decir, de la administración privada, estudiada fundamentalmente en las Facultades o Colleges de Business Administration, y con enfoques económicos, psicológicos, etc.<sup>37</sup>

30. Aunque el autor anunció en *A Framework* una tetralogía sobre el tema.

31. En el estudio de WALDO, «Political Science», anteriormente citado, el autor hace unas observaciones muy interesantes sobre la progresiva separación académica y disciplinaria desde principio de siglo, de ambas ciencias. En Europa, Alemania, que es lo relevante, plantearía también un gran tema: la disolución —correcta— de las viejas *Staatswissenschaften* en dogmática de derecho público (constitucional y administrativo) y en ciencia política y administrativa; he escrito y publicado sobre esto en otra ocasión; los nombres de v. Mohl, Gneist, Otto Mayer, Laband, Jellinek, Heller, Smend, y la hoy renovada ciencia política y administrativa, son los que hay que traer a colación aquí, *vid. Revista de Estudios Políticos*, n.º 121, pág. 136 y ss.

32. De nuevo una declaración de humildad y sonrojo al atreverme a escribir sobre temas que exigirían mucho más tiempo, reflexión y vivencia de los que yo he dedicado o tenido, y si lo hago es porque creo que digo algo de interés en España. Gaspar Ariño, que se ha pasado un año estudiando en la Brookings Institution, en Washington, D. C., no solo me ha animado, sino que realmente me ha ayudado a hacerlo escuchándome y sugiriéndome cosas, pero yo soy el único responsable.

33. WALDO, en *Theory and Practice of Public Administration: Scope, Objectives and Methods*, 1968, pág. 3 y ss., monografía editada por la American Academy of Political Science y la American Society for Public Administration.

34. WALDO, *Teoría política de la administración pública*, 1960, y de Morstein Marx, 2.ª ed., 1975, centrada sobre la burocracia; *vid.* la obra de DEBBASCH, *Ciencia Administrativa. Administración Pública*, recientemente traducida al castellano, 1975.

35. Traducido al alemán con el subtítulo «Estudios comparados sobre la organización de la administración pública. (Temas: distribución del trabajo, autoridad de la administración, jerarquía, centralización, administración colegial)».

36. Por citar la quinta edición del manual de PHIFFER y PRESTHUS, 1961; *cfr.* F. A. y LL. G. NIGRO, *Modern Public Administration*, 1973.

37. No tiene sentido citar aquí los tantos libros que consulté durante mi estancia en los Estados Unidos, y que en gran parte compré para el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago, sobre el tema de la organización (liderazgo, estrategia, comportamiento «recuperación» de información, etc.); en cada centro donde estuve tenían sus propios «dioses». *vid.* unas cortas y claras páginas de RUIZ CUBILES (su prólogo a GULICK y URWICK, *Ensayos sobre la ciencia de la administración*, 1973), donde distingue en el pensamiento administrativo reciente la teoría de la organización, de la dirección (*management*) y de los sistemas. Una visión general de la situación en James G. March (editor), *Handbook of Organizations*, 1965 (una selección de textos).

La nota característica es que no se distingue, sino muy en segundo plano, entre las organizaciones públicas políticas (por ej. burocracia estatal) y otras organizaciones humanas. La consecuencia es que todos los resultados obtenidos en el conocimiento del funcionamiento y gestión de las organizaciones en general se pretenden aplicar a cualquier organización. Y el resultado no podía ser sino que la ciencia de la administración pública apareciese como claramente retrasada:

«Había diferencias entre las organizaciones públicas y privadas, pero éstas no justificaban la relativa insularidad de la administración pública frente al enorme progreso realizado por las ciencias empresariales (*Business Administration*), desde la segunda guerra mundial.»<sup>38</sup>

Y aquí empieza, en mi opinión, el asalto de técnicas y métodos, nacidos en las organizaciones privadas, a la administración pública: la toma de decisiones (*decision-making*), análisis coste-beneficio, coste-utilidad; análisis de sistemas; presupuestos por programas; PPBS (*planning, programing, budgeting, system*); PERT (*Program, Evolution and Review Technique*); MIS (*management information system*); TA (*technology assessments*); SI (*social indicators*); MBO (*management by objectives*), etc.<sup>39</sup>

Es difícil saber dónde está el origen, si en el deseo de *planear*, o de mayor *eficiencia*, o de racionalizar el proceso de decisiones y gestión, pero el hecho es que lo que se ha venido llamando el «enfoque de sistema» (*system approach*) alega ser una ciencia «que revoluciona la gestión y «planeamiento» en el gobierno, de empresas e industria». <sup>40</sup> Pues bien, *no es incorrecto establecer una línea intelectual entre esta «revolución» y el enfoque de ciencia política basado en el sistema político antes descrito.*<sup>41</sup>

Es un método que se caracteriza por querer captar (y controlar) la realidad organizativa, social, política, institucional con un modelo formal de *decisiones, interacciones, inputs y outputs, influencias de ambientes, información, configuración del «cauce de la política» (flow of policy)* con la decidida voluntad de una *visión totalizadora* (plan, sistema).<sup>42</sup>

38. *Perspectives on public management. Cases and Learning Designs*, Golembiewsky (editor), 1968.

39. Y se pueden añadir más siglas: FCPM (*fully constrained planning models*), PCPM (*partially constrained*, etc.), *vid.* MARTIN K. STARR, *Management: a modern approach*, 1971; una información en PARAMÉS MONTENEGRO, *Introducción al management*, 1972; *vid.* mi trabajo con ARIÑO ORTIZ, «Política de plan, administración y derechos», en *Planificación* (dos temas) de J. H. KAISER, 1974, y el trabajo de ARIÑO ORTIZ en *Planificación y administración pública*, I, pág. 285 y ss.

40. CHURCHMAN, *The System Approach*, 1968. El intento más fascinante, pero sobre el que yo no he oído sino críticas, de aplicar estos nuevos métodos a una institución pública, es la Western Interstate Commission for Higher Education (WICHE, en Boulder, Colorado), con modelos simulados, organigramas, etc., increíbles, aplicados a las universidades para obtener una mejor gestión y solución de problemas; la colección completa de las publicaciones de esta Comisión hasta 1974, se encuentra en la Biblioteca de la ENAP, en Alcalá de Henares, *vid.* el muy interesante libro de ANTON GÓMEZ, que pasó un año estudiando en Stanford (California), *Educación e ineficacia*, 1974.

41. Esta afirmación costaría mucho probarla, pero creo que es correcta, pese a que el mismo Easton tiene a bien distanciarse del contenido y comprensión que se dan en otras ciencias sociales a los conceptos que él utiliza (sistema, *input*, *output*, etcétera), *vid.* *A Framework*.

42. Es claro que si en un caso se quiere «racionalizar», gestionar mejor la ins-

Así las cosas, en la década de los sesenta, se produjo la crisis más grave que han conocido los Estados Unidos, quizá desde su nacimiento como nación: la guerra de Vietnam, miles de jóvenes desertores, disturbios en las universidades, entre grupos raciales, y, por último, ya en los setenta, el escándalo Watergate, que fue el colofón. En 1969, Easton, en su discurso de apertura a la reunión anual de la Asociación Americana de Ciencia Política, plantearía la «nueva revolución en la ciencia política» que significaba la iniciación de una *época posbehaviorista*: frente a la investigación *básica*, más investigación *aplicada y relevante*, dirigida a *problemas (concerns)*, de inmediato corto plazo; *la sustancia debe preceder a la técnica*.<sup>43</sup> No es una coincidencia que al final de los sesenta se fundasen en varias universidades norteamericanas diversos institutos o centros que, separados de los viejos departamentos de ciencia política, *Government*, y *Administration*, iban a desarrollar un enfoque y método en estos campos que se conocía como Public Policy Analysis, análisis de la política o problemas, asuntos o cuestiones públicas.<sup>44</sup>

Desde luego, en este cambio de enfoque que va desde una ciencia política centrada en el *poder* o el *proceso formal de tomar decisiones en un sistema*, o de una ciencia de la administración que atiende a la *organización o burocracia*, hasta una ciencia político-administrativa que se fija en los *problemas* y en los *medios* para resolverlos evaluando, criticando, con espíritu creador, es obligado citar a Aaron Wildawsky,<sup>45</sup>

titución, en el otro (ciencia política), el objetivo es más bien establecer un modelo analítico conceptual (teoría) que permita conocer y comprender mejor la política; sin embargo, el *telos* operativo de Easton aparece claro (*A Systems*, pág. 15): la permanencia del sistema político. Todo tiene la misma base *conductista (behavioralism)*, «científica», «racionalizadora», que se aprecia no sólo en la simultánea identidad de términos. El impacto pasó las fronteras, *vid.* la bibliografía de ARIÑO ORTIZ, art. cit., en *Planificación*. En Alemania, la poderosamente renacida ciencia de la administración ha estado muy ocupada por el tema, como mera indicación: «Wild Schmit Managementsysteme für die Verwaltung, PPBS und MBO», en *Die Verwaltung*, n.º 2 (1973), pág. 145; KUBE, «Führungsmodelle (moderne Deutsches Führungsgrundsätze und Managementtechniken in der Verwaltung)», en *Deutsches Verwaltungsblatt* (1973), pág. 168 y ss.; LAUX, «Managementmodelle für die öffentliche Verwaltung», en la misma revista (1972), pág. 167 y ss., aparte de los conocidos manuales, de Ellwein, por ejemplo.

43. Publicado en *The American Political Science Review*, vol. LXIII, n.º 4 (1969), página 1052 y ss.; muy interesante proclamación de una ciencia política dedicada a «evaluar fines y procurar los medios efectivos» para realizarlos en la vida pública, una profesión politizada y comprometida en «solving social problems», la cual exige «unir a las disciplinas otra vez», lo que llevaría a establecer una Federación de Ciencias Sociales (*loc. cit.* pág. 1060); *vid.* el estudio introductorio de ARIÑO y mío, en *Planificación*, 1974.

44. Se suelen llamar Institute o Graduate School of Public Policy: 1967, en Michigan; 1968, en Harvard; 1969, en Berkeley, California; y, recientemente, en las Facultades empresariales del MIT, Stanford, etc. Se estudia economía, derecho, psicología, política, etc., en reuniones interdisciplinarias, para enfocar y analizar los problemas concretos de presupuestación, gobierno metropolitano, población, etc., a base de «casos», de tal manera que las *organizaciones públicas* se estudian desde, y sobre, las iniciativas y resultados políticos, en torno a problemas. Se trata de preparar a funcionarios capaces.

45. Decano de la Graduate School de Berkeley; *vid.* «The Political Economy of Efficiency: Cost-Benefit Analysis, System analysis, and Program Budgeting», en *Public Administration Review*, (diciembre 1966), pág. 292 y ss.; «Rescuing Policy Analysis from PPBS», en *Ibid.* (marzo-abril 1969), pág. 189 y ss.; «The Self-evaluating Organizations», en *Ibid.* (septiembre-octubre 1972), pág. 509 y ss.; y *The Politics of the Budgetary process*, 1974, entre otros trabajos. No es posible analizar los puntos de método y las contribuciones concretas sobre el proceso político-administrativo de este autor; ya queda apuntado en líneas generales: todas las técnicas basadas en el

uno de los más duros críticos de todas las nuevas técnicas, y en concreto del PPBS, que es, en su opinión, imposible de llevar a cabo.

Es evidente que, en las ciencias sociales, rara vez se tiene toda la razón; el gran desafío del «public policy analysis» en la forma extremadamente agresiva hacia otros enfoques, tal como lo ha hecho Wildawsky,<sup>46</sup> quizá haya encontrado un cierto equilibrio en posteriores autores.<sup>47</sup> Así, en unas investigaciones financiadas por la Fundación Ford se ha intentado una combinación de enfoques cuyo valor no es fácil de calibrar;<sup>48</sup> y en un libro reciente, muy interesante, y en el que se declara desde el primer momento la diferencia entre el antiguo enfoque «*institutional process*», que se fijaba en el funcionamiento de la institución, y el «*policy analysis*», que se fija en problemas públicos sustantivos, y que por ello se llama «*policy process*», se intenta una cierta síntesis entre los enfoques y terminología anterior y nueva.<sup>49</sup>

De la forma que sea, no hay duda que la revolución «*posbehavioral*» ha significado un impacto en la *ciencia política y administrativa*, que tiene ahora como objetivo principal conocer, evaluar, resolver los problemas y las soluciones (posibles) a esos *problemas* en la sociedad concreta, y no tanto el *poder*, la lucha por él, o la *organización* burocrática, o la elaboración del *proceso formal*, del poder político en (con) un *marco conceptual* que se llama *sistema político*.

Creo que llegado a este punto se nos aparece claro lo que está en juego: la posibilidad de un saber práctico orientado a una profesionalización del conocimiento, a la formación de administradores y analistas de las cosas y problemas públicos. Y esto no ha ocurrido sólo en los

modelo de toma de decisión, se caracterizan por el hecho de que los objetivos (*goals*) no son conocidos o están sujetos a cambio, con lo cual los modelos constituidos por el «analista de sistemas» son inútiles y puro juego; frente a su supuesta eficiencia (racionalidad económica) está la *racionalidad política*; frente a estas técnicas, *policy analysis*, para Wildawsky, no es más que la aplicación constante de inteligencia y conocimiento a los problemas sociales, «evaluando y tamizando medios y fines alternativos en la caza huidiza de los fines de la política» (*policy*); *vid.* la definición de *policy* de Wildawsky, en nota anterior al comentar la de Easton.

46. Y Pat Crecine, que parece ser su más cercano colega, decano del Institute for Public Policies Studies, en Michigan (Ann Arbor).

47. ALLEN SCHICK, *Budget Innovation in the States*, 1971, polemiza con Wildawsky, defendiendo el PPBS; y ALICE M. RIVLIN, *Systematic Thinking for Social Action*, 1971, se defiende en general de los ataques contra los logros del PPBS en la administración federal (ambos libros publicados por la Brookings Institution con lo cual parece sentirse un forcejeo entre los «tecnócratas» de Washington y los profesores del Oeste y Medioeste); *vid.* PRESSMAN y WILDRAWSKY, *Implementation*, 1973, con el divertido título «Cómo los grandes proyectos de Washington se estrellan en Oakland» (una ciudad al lado de San Francisco).

48. Me refiero a *Ford Foundation Program for Research in University Administration*, Office of the Vice-President Planning University of California, son cerca de 50 estudios sobre temas de plan y organización en la colosal Universidad de California; destacaría los trabajos de WEATHERSBY (con licenciaturas en ciencias y letras), por ejemplo: «PPBS en Higher Education, Planning and Management», donde incorpora, pero pienso que sólo descriptivo-informativamente, entre los «analytical base for policy analysis», los MIS y modelos, tras haber estudiado el PPBS y «system analysis».

Quiero agradecer aquí al profesor Glenn, director del Center for Research and Development in Higher Education de Berkeley, así como a sus colaboradores, señores Paltridge y Schmittlein, las grandes facilidades que me concedieron durante mi estancia en la Universidad de California.

49. CHARLES O. JONES, *An Introduction to the Study of Public Policy*, 1970; *cfr.*, pág. 149, su esquema de «policy process» en relación con el *sistema*, actividades en el gobierno y resultados (*output*).

Estados Unidos; no es incorrecto afirmar que en Alemania, la *Regierungslehre*, teoría del gobierno, de la maquinaria gubernamental-administrativa, tiene la misma motivación, aunque otro estilo, que el *public policy analysis*, al rechazar tajantemente una ciencia política centrada sobre el poder, y proclamar que las tareas y funciones del Estado en la moderna sociedad, son el ángulo correcto para construir una ciencia política como ciencia práctica.<sup>50</sup>

Y por último, sea dicho que la *teoría del Estado* sigue siendo una tarea legítima, profunda y necesaria, en cuanto que con material fundamentalmente *jurídico* se plantea críticamente y de forma general y sistemática, problemas teórico-institucionales del *Estado* moderno, esto es, de la institución suprema de una comunidad política.<sup>51</sup>

Quizás ahora ya tengamos un marco que nos permita situar la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein, en este año de 1975, a los diez años de su primera publicación.

El *derecho público*, constitucional y administrativo, se nos aparece bien asentado (frente a una errónea corriente que atacó el estudio jurídico normativo de las constituciones), en la forma jurídica pública, en su interpretación y análisis, para dar respuesta de autocracia legal a las correspondientes preguntas. La *Teoría del Estado*, si bien es una especialidad alemana,<sup>52</sup> no carece de legitimación como intento de ordenar y sistematizar los conocimientos políticos, jurídicos, históricos sobre el Estado.<sup>53</sup>

Frente a esto,<sup>54</sup> tenemos la *ciencia política y administrativa*, cuya evolución, muy a grandes rasgos,<sup>55</sup> ha sido una fase *político-institucional* (organización, burocracia) para después acentuar su enfoque sobre el *poder*, las ideologías, grupos, tratando posteriormente de construir una teoría empírica *conductista*; paralelamente se desarrollan unas técnicas de *toma de decisión* que buscan mayor racionalidad y eficacia, que desembocan en unos enfoques de *sistema*, etapa que se ha criticado —dentro de una amplia crisis social y política— por un análisis que se quiere fijar en los *problemas*, en la política que los soluciona, o pretende hacerlo, evaluación de opciones alternativas, y que es escéptico ante visiones generales de planes y sistemas.

50. Vid. HENNIS, *Politik als praktische Wissenschaft*, 1968, pág. 81 y ss.

51. Independientemente del valor de cada obra, la impresionante *Allgemeine Staatslehre* de H. KRÜGER, 1964, y el volumen del mismo título de R. HERZOG, 1971, prueban, en mi opinión, el valor pedagógico e intrínseco de la «tradicional» Teoría del Estado; vid. a otro nivel, ZIPPÉLIUS, *Allg. Staatslehre*, 2.ª ed., 1970 (en España esto se lleva a cabo en los tradicionales derechos políticos, hoy cada vez menos frecuentes). Veo en la *Staatslehre* una cierta vocación de síntesis (sociológica, historia de las ideas políticas, filosofía política, jurídica) que no carece de valor. La notable obra del profesor Lucas Verdú, ya citada, estudia bajo la expresión *derecho político*, cuestiones de método, ideas políticas, Teoría del Estado y de la Constitución.

52. Vid. LOEWENSTEIN, apéndice a la 2.ª edición, introducción.

53. Tendrá carácter pedagógico unas veces y científico otras, vid. dos notas antes y al principio de este prólogo. Esta labor la ha hecho y la hace (*mutatis mutandis*) el derecho político; vid. la opinión de LUCAS VERDÚ, *op. cit.*

54. Vid. mi estudio incluido aquí, apartado I.11; mi opinión es que el constitucionalista antes que «completarse» con la ciencia política, lo tiene que hacer con el derecho, en concreto derecho administrativo, vid. la opinión de LUCAS VERDÚ, *Derecho político*, I, pág. 39.

55. Vid. la obra citada de Waldo y la monografía citada sobre Administración Pública patrocinada por las Asociaciones Americanas de Ciencia Política y Administrativa; la interpretación de la evolución es exclusivamente mía.

La *Teoría de la Constitución*,<sup>56</sup> de Karl Loewenstein, se colocaría en la ciencia política que se centra sobre el *poder político*, pero no buscando un análisis sociológico de grupos, interacciones, etc., sino llevando a cabo un *análisis institucional*, político-histórico de los controles sobre el *poder político* y su proceso, tal como cristalizan en la constitución de una comunidad estatal. Su pregunta y su estudio se refiere a un *tema fundamental y trascendental*, como es el del funcionamiento y reforma de la constitución, que es la institucionalización de los controles políticos en el Estado.

Y aquí se ve el significado de esta segunda edición en la España de 1975.

Todo parece indicar que en la España de 1975, el hambre de constitucionalismo y política es grande; las últimas semanas, con cambio tan trascendental, no ha hecho más que acentuarla.<sup>57</sup>

¿Y cuál será en España el destino de los diferentes saberes sobre el Estado y la administración, régimen político, o cosas públicas que se han descrito antes?

La *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein, con su imponente exposición de los controles sobre el proceso político en el constitucionalismo democrático, la clasificación de las constituciones, su estudio sobre el sentimiento y reforma constitucional es observado con tranquilidad por quienes viven en ese sistema, pero con ansia y ardor por aquellos que lo añoran.<sup>58</sup> A la *ciencia y sociología política* centradas en el poder, los partidos, los grupos, las ideologías, etc., se les avecina un futuro fértil, ya se ve a los aprendices de brujo con sus encuestas y adivinanzas en torno a las elecciones, los cambios y los conflictos. El *derecho público*, en su vertiente de *derecho constitucional*, no tendrá días felices: las, durante tantos años, poco atendidas<sup>59</sup> leyes fundamentales no serán objeto de un análisis dogmático-jurídico, porque éste no resistirá el embate dialéctico de las fuerzas «constituyentes» y del dualismo

56. A diferencia de una teoría jurídica de la constitución, labor por hacer, vid. mi estudio incluido aquí, apartado I.13, y opinión que comparte el propio Loewenstein, vid. su apéndice a esta edición, introducción.

57. ¿Quién tiene hambre? ¿Determinados grupos en las grandes ciudades? ¿Los profesores e intelectuales con más *libido dominandi* que *docendi*? ¿Los periódicos y los semanarios? ¿Los empleados y trabajadores en la ciudad? ¿Los campesinos y agricultores en el campo? Lo que no hay duda es que el «pueblo» español hoy ya no tiene hambre de «despensa y escuelas», como proclamaba Joaquín Costa a final de siglo.

58. El estudio de los *regímenes políticos comparados* en nuestra Patria, no ha recibido el impacto del enfoque analítico-institucional de Loewenstein, mucho menos el de sistema político (por lo menos ésa es la impresión que tengo en estos últimos diez años —en cuatro universidades— al encontrarme con los alumnos que empiezan a estudiar Derecho Administrativo en 3.º año de la Licenciatura de Derecho), sino más bien continúa con un enfoque descriptivo jurídico, con observaciones políticas. El renovador intento de Jiménez de Parga, de construir una teoría de régimen político (que más que un *esquema analítico* son unas profundas y documentadas reflexiones sobre la política), no parece haber sido desarrollado; lo mismo le ocurre a Sánchez Agesta (vid. mi estudio incluido aquí, apartado 3.411) cuyo *esquema control y función de gobierno* desemboca en los actos que controlan el gobierno en sentido orgánico, esto es, al «ejecutivo»; muy complicado me parece LUCAS VERDÚ, *Principios de ciencia política*, II, pág. 25 y ss., y 103 y ss. (forma de Estado, de gobierno, sistema de gobierno, régimen político).

59. Al empezar a explicar teoría de fuentes, y principio de legalidad, a los alumnos de 3.º año de la Licenciatura, he tenido que dedicar muchas clases a estudiar los principios constitucionales de nuestras leyes fundamentales, vid. mis guiones ciclostilados, «La administración pública en el marco del Estado español», Universidad Autónoma, 1974-1975.

constitución escrita y real; por ello, el *derecho administrativo* continuará acéfalo y «empequeñecido» en su horizonte contencioso-judicial, con lo cual seguirá siendo inviable una *Teoría del Estado*, ni en general, ni, sobre todo, del Estado español. La *ciencia de la administración*, prácticamente inexistente en nuestro país, no tendrá ambiente para desarrollarse, ni al estilo «antiguo» ni al «moderno».<sup>60</sup>

El hambre de constitucionalismo y política en la España de hoy va a fomentar los tipos de saberes sobre los asuntos públicos que replantean constante e insistentemente los fundamentos del Estado, la constitución, el poder y su lucha por obtenerlo, mientras que los saberes que, para decirlo con Rudolf Smend, tienen valor «integrador» para el Estado,<sup>61</sup> como son el derecho constitucional, la teoría del Estado, y la ciencia política y administrativa que parte de las tareas y problemas sustantivos de la moderna sociedad estatal, serán postergados, si no ignorados. ¿No será esto una prueba más de la falta de, como se dice hoy, *consensus* en la vida nacional española? ¿Qué nos puede unir a los españoles? ¿Es aventurado hablar de un *pacto social*? Si, en cambio, parece fácil contestar que el segundo pacto, el *pacto de gobierno*, no parece vivo.<sup>62</sup> Es difícil imaginarse unas leyes fundamentales que hayan dado lugar a interpretaciones tan dispares como las españolas; en España se discute hoy sobre quién es *titular de la soberanía*; sobre si existe o no «separación de poderes»; sobre quién manda, si el jefe del Estado o el presidente de gobierno, o el consejo de ministros; sobre competencia normativa de las cortes y el gobierno-administración (reserva de ley), y sobre la virtualidad de los fueros de los españoles, «vacíados» por las leyes reguladoras ordinarias.<sup>63</sup> Se puede afirmar que el *consensus* es unánime sobre el *disensus* constitucional.

60. Al escribir estas líneas acaba de salir el libro de JUAN IGNACIO JIMÉNEZ NIETO, *La teoría general de la administración. La ciencia administrativa a la luz del análisis sistemático* [sic], 1975, que trata de la administración en general y de la pública «sólo a título de ejemplificación»; el libro parece cubrir una laguna en nuestra literatura, pero tengo dudas sobre el acierto del enfoque y del método.

61. Rudolf Smend, constitucionalista alemán que con Kelsen, Schmitt y Heller representa las más altas cimas de la Teoría del *ius publicum* alemán y europeo, en la década de 1920-1930, y muy estudiado en España por F. J. Conde, Lucas Verdú y García Pelayo.

62. Frente al término «consensus», utilizado profusamente por la sociología y ciencias sociales modernas me parece mucho más gráfico volver a la teoría política clásica y utilizar los conceptos *pacto o contrato social* (acuerdo sobre los bienes y principios que fundamentalmente rigen una sociedad) y el *contrato de gobierno* (acuerdo sobre los principios y reglas del ejercicio del poder público); recientemente, Dahrendorf, un sociólogo que dice cosas interesantes, ha vuelto a estudiar estos términos, pero sin enfrentarse con el problema de cómo se obtienen y sobre qué son esos «contratos»; ésta es la característica de todo lo que yo desearía llamar «teoría sociológica de la democracia» (Lipset, Schumpeter, etc.), cuyo origen se encuentra en una teoría política encajonada en el lecho de Procusto del dualismo *ser y debe ser* y que nunca sabe qué hacer con los «valores» (Weber, Kelsen, etc.). Para un estudio sobre este problema, vid. ERIC VOEGELIN, *Nueva ciencia de la política*, con un profundo concepto de «teología civil».

63. Naturalmente, muchas de las interpretaciones que han aparecido recientemente no son de recibo. ¿Cómo se puede leer con tranquilidad que se pretenda interpretar leyes fundamentales con ejemplos y principios del Título Preliminar del Código Civil? ¿O con principios políticos anclados en otro siglo, o en otro sistema político? ¿O con picajosos comentarios minuciosos y raquíticamente formalistas! Que se puede hacer una interpretación racional e institucional de muchos de estos supuestos problemas, creo haberlo demostrado en *Ley y reglamento en el derecho público occidental*, 1971 (potestad normativa); sobre un primer intento de entender el juego entre el jefe del Estado, presidente del gobierno y consejo de ministros en nuestras leyes, vid. *Derecho general de organización*, 1971, pág. 387, donde el jefe de

Así, pues, este ambiente con su halo *constituyente* no va a ser propicio para una *ciencia política administrativa* sustantiva, esto es, para un «public policy analysis»; el furor de «racionalizar el proceso político», en frase tan clara de Karl Loewenstein, va a postergar la racionalidad de la *política de las cosas*, que se seguirá haciendo a través de una «política por reacción».<sup>64</sup>

Quizá sea la justicia del péndulo histórico que tras años de «administración y orden» se inclina ahora a la «política»; quizá sea algo más profundo: el destino en los tiempos modernos de la comunidad política española, donde, en contra de superficiales interpretaciones históricas,<sup>65</sup> no ha habido crisis de liberalismo y democracia, sino crisis permanente de Estado y administración.<sup>66</sup>

La segunda edición de la *Teoría de la Constitución*, de Karl Loewenstein, en la España de 1975, es todo un símbolo de la incertidumbre del futuro.

Estado aparece por mandato constitucional alejado del gobierno de la nación; el tema era y es de tal importancia que el Instituto de Estudios Administrativos me encargó dirigir un programa de investigación, que fue fulminantemente suspendido, sin ningún tipo de explicación, cuando se produjo el cambio de gobierno en enero de 1974. Sólo una broma o la ignorancia puede llevar a dudar que en España el titular de la soberanía (poder público) es el pueblo, que lo ejerce, como en todos los países, «a través de los órganos» de Estado, siendo el jefe del Estado un órgano estatal, con sus *competencias*, como otro cualquiera; vid. mis guiones ciclostilados, antes citados, y mi próximo *Estado, administración y derecho*.

64. Vid. este dualismo «política de plan» versus «política por reacción», en el estudio introductorio que escribí con ARIÑO ORTIZ, para *Planificación*, de J. H. KAISER, 1973.

65. Que están llegando al carácter de fábula («suceso o acción ficticia que se narra o se representa para deleitar») en la obra de don Américo Castro.

66. Vid. mi contribución a *Actas II Symposium de Historia de la Administración*, 1971; y mi próximo «Gobierno de pueblo y provincias (1800-1935). Nacimiento y crisis del Estado y la administración pública en la España contemporánea». Aunque sólo tiene un valor anecdótico, es curioso observar que cuando BLONDEL, *Comparing Political Systems*, 1972, va designando la forma de Estado, Monarquía o República, en todas las naciones del mundo, en ese año, al llegar a España, coloca Monarquía y un signo de interrogación, el único en toda la lista; es de suponer que hoy dicha interrogación se eliminaría, pero quizá no el sentido histórico de ella.

#### PRÓLOGO A LA EDICIÓN ALEMANA

*El presente libro fue publicado a finales del año 1957, bajo el título Political power and the governmental process, en la University of Chicago Press. El que la edición alemana se publique bajo el título Verfassungslehre (Teoría de la Constitución) merece quizás una explicación.*

*El análisis comparativo del papel que juega la Constitución en los diferentes sistemas políticos y en los correspondientes tipos gubernamentales, corresponde, según la sistemática de la Ciencia Política americana a aquella disciplina que se conoce como Comparative Government. El peso de la exposición yace, como corresponde al carácter realista y pragmático de la Political Science, no en un tratamiento teórico-abstracto de la esencia y de la función de la Constitución, sino en los resultados, utilizables para un enfoque político, del Derecho Comparado en conexión con todos los otros aspectos de la vida estatal. Así, pues, si bajo una Teoría de la Constitución se quiere entender la tarea de captar la esencia y la significación de la Constitución en el marco de un orden sistemático y unitario, tal como lo hace la Teoría General del Estado (Allgemeine Staatslehre), es de señalar que no hay rama científica para esta labor en el ambiente anglosajón y en especial en el americano. No existe ninguna materia expositiva con este tipo de interés teórico-científico, y por lo tanto no existe ninguna nomenclatura para designarla.*

*El hecho de que no exista ningún campo de investigación autónomo en los Estados Unidos que corresponda al concepto europeo de la Teoría de la Constitución, depende en último término de que entre las ramas científicas que estudian el orden político no hay ninguna que se pudiera comparar con lo que en Europa se conoce como Teoría General del Estado, a la que estaría asignada la Teoría de la Constitución. Si es que en algún modo se emprenden investigaciones de este tipo, se encuentran en todo caso en el campo designado como Political Theory que estudia, sin*

embargo, preponderantemente, la historia de las teorías del Estado y que ignora la Teoría del Estado como tal, aunque recientemente se ha hecho palpable cierta necesidad de una teoría general de la Political Science que pudiese sistematizar debidamente el abrumador material empírico.

Así pues, un libro dirigido al lector americano bajo el título *Constitutional theory* o quizá *Theory of constitutions* hubiese sido inoportuno y hasta equivoco. Inoportuno, porque no hubiese podido imaginarse nada bajo esta designación; equivoco, porque el presente libro es todo menos una exposición teórico-abstracta de la esencia de la Constitución en general. Su contenido apunta mucho más a la práctica de hecho y la dinámica real de la Constitución tanto en el Estado moderno como en su desarrollo histórico. Con todo, una premisa teórica constituye el punto de partida y el fundamento: la importancia de la Constitución dentro del proceso del poder político. En este sentido, el material investigado y el método de investigación están tomados tanto del amplio campo de la Political Science como del más reducido del Derecho Constitucional Comparado, o dicho de otra manera, este último como un medio de ayuda para el primero.

En la edición alemana, sin embargo, se pudo escoger sin ninguna duda el título de Teoría de la Constitución, y hasta puede decirse que es el único realmente apropiado para un libro que se propone como tarea exponer, sistemáticamente, desde un punto de vista unitario y ordenador, la esencia de la Constitución y la posición del orden constitucional en la dinámica del proceso político. Aunque el libro está escrito originariamente para el lector americano y la experiencia americana es el criterio utilizado para valorar fenómenos semejantes en otros países, el cuadro comparativo es tan amplio desde el primer momento que, lo que en verdad se ofrece, es una exposición general de la Constitución en el Estado moderno, sin haber caído en el peligro —como el autor espera— de deducir generalizaciones ilícitas de las condiciones y experiencias americanas.

En lo que hace referencia al material trabajado en el libro y a su enfoque, la obra tendrá que hablar por sí sola. Pero quizá no sea completamente inoportuna una información general. Toda la Teoría de la Constitución muestra necesariamente los rasgos de su época. Cuando Georg Jellinek, hace más de medio siglo, escribió su Teoría General del Estado, aquella obra maestra del profundo humanismo positivista, que desde entonces ni en Alemania ni en ningún otro lugar ha tenido una digna sucesora, recogió la suma de las experiencias políticas que había transmitido el recién acabado siglo XIX a las sociedades estatales europeas. En aquella época existía todavía una sociedad estatal europea unitaria, y una Teoría de

la Constitución, aun con una preponderante orientación europea, podía valer como universal, ya que el centro del poder no se había trasladado todavía a América y a Asia. Actualmente, el retroceso europeo se corresponde con la extensión de la experiencia constitucional sobre todo el mundo. Factores que hoy están en el centro de la gestión estatal, tuvieron que escaparse entonces al enfoque de Georg Jellinek, en el que todo acentuado sentido realista estaba limitado jurídico-positivamente; sin la inclusión de estos factores, una Teoría de la Constitución sería hoy un vacío esqueleto normativo. Aquí, se trata sobre todo los grupos pluralistas imposibles de captar normológicamente, como son los partidos políticos y los grupos de interés, y el papel del individuo en y frente al Estado y al dominio estatal que igualmente no puede ser captado por normas jurídico-positivas. Y finalmente, tampoco podía imaginarse el gran maestro, fijo en el bien fundamentado terreno del Estado constitucional de la monarquía constitucional del siglo XIX, que la forma gubernamental universal del inmediato futuro sería la democracia constitucional, ni que ésta, en virtud de la nueva tecnología de la dinámica del poder en la sociedad de masas, sería desafiada por el renacimiento de una autocracia sin precedentes. Y además, en su imagen del mundo basada en la razón del Estado de Derecho del siglo XIX, no había en absoluto lugar para el carácter demoníaco del poder. En su orden ontológico jurídico-positivo no pudo acomodar la esencia de la libertad ni protegerla de los peligros que la amenazan.

La actual generación se ha vuelto más escéptica y también más humilde que la de sus padres. Es consciente de que no se puede dar un Estado válido de una vez para siempre y que, por lo tanto, tampoco hay una Teoría de la Constitución eternamente válida, pudiendo tan sólo cada generación dar una interpretación general de lo que ella misma ha experimentado. Tras dos guerras mundiales y en las sombras de una tercera que sería entonces la última, nos hemos vuelto profundamente conscientes de la relatividad y de la fugacidad de todo acontecer mundial. Jamás en la Historia ha sido mayor la necesidad escatológica de las masas, y jamás se ha puesto menos esperanza en una fórmula estatal salvadora. Este carácter de la época —¿o es una enfermedad de la época?— no puede dejar de afectar a una Teoría de la Constitución escrita en la mitad del siglo XX, en comparación, por ejemplo, con el optimismo del siglo pasado originado por la creencia en la Razón y en el Progreso. Una Teoría de la Constitución en nuestros días, al principio de la era atómica, probable-

mente no estará menos anticuada en el año 2000, que en la actualidad un intento de este tipo emprendido al principio del siglo XIX.

Unas palabras todavía sobre la traducción. Ni aun la mejor traducción —y la más literal no es siempre la mejor— puede reproducir el estilo y los matices del original. La Ciencia Política americana ha alcanzado en las últimas décadas, en estrecha unión con la psicología social, una depuración de expresión y una riqueza de matices que frecuentemente no es posible reproducir en otro idioma. Términos que en su lugar de origen son absolutamente precisos y correctos, pierden su significación en la traducción. Ejemplos son palabras como «power», «rule» y hasta «government», que no siempre se pueden traducir unívocamente por «poder» (en alemán, «Macht»), «dominio» («Herrschaft») y «Gobierno» («Regierung»); se trata siempre de tener en cuenta el contexto. Este inconveniente tendrá que ser tenido en cuenta por el lector.

La traducción ha sido hecha por el señor Rüdiger Boerner con gran esmero y habilidad, y ha sido repasada por el autor en todos sus detalles; con satisfacción puede manifestar que, dentro de lo posible, se aproxima lo máximo al original. El autor no quiere dejar de expresar, en este lugar, su profundo agradecimiento al señor Boerner, así como a su antigua editorial, que se ha mostrado dispuesta a publicar este libro.

En comparación con la americana, la presente edición ha sido ampliada, no sólo para tener en cuenta los acontecimientos que se han producido desde entonces —en especial, el paso de la IV a la V República en Francia [1958]—, sino también para facilitar al lector la comprensión de los fenómenos típicamente americanos. También la bibliografía en las notas ha sido considerablemente completada.

KARL LOEWENSTEIN

Amherst, Massachusetts  
15 de octubre de 1958

\* Desde la publicación de la edición alemana se han producido naturalmente una serie de acontecimientos políticos, con resonancia jurídico-constitucional o no (Francia, Yugoslavia, diversos países afroasiáticos, iberoamericanos, etc.). Ni el autor ni el traductor se han decidido a tenerlas en cuenta, tanto por el hecho de que la publicación de una obra exige que se ponga en algún momento fin al inacabable material, como por ser evidente que estos acontecimientos de relativa relevancia no afectan al valor teórico y de información empírica del libro. (N. del T.)

#### PRÓLOGO A LA EDICIÓN INGLESA

El presente libro está basado en seis conferencias que el autor, invitado por la Fundación Walgreen, dio en la Universidad de Chicago en enero de 1956. La publicación de este libro exigió nueva formulación y ampliación del material, pero se ha mantenido la misma estructura y ordenación de la materia.

Esta investigación es una contribución a la rama de la Ciencia Política designada como Comparative Government. Pero su enfoque, sin embargo, difiere de los utilizados generalmente en este campo. No se trata de una descripción de las instituciones y técnicas de los diferentes órdenes políticos «país tras país», ni tampoco desde unos puntos de vista funcionales, sino que intenta por primera vez llevar a cabo la comparación constitucional en base a lo que recientemente se ha venido llamando «cuadro [marco] o estructura conceptual». El análisis de las instituciones y técnicas políticas se lleva a cabo sometiendo dicho material a un esquema conceptual general que se constituye en el criterio clave para agrupar y valorar la abrumadora variedad de los tipos gubernamentales históricos y contemporáneos. El esquema o la estructura conceptual de la investigación es la pregunta: ¿Cómo es ejercido el poder político, fundamento de todas las organizaciones políticas? ¿Está el poder concentrado en las manos de un único detentador del poder u órgano estatal, o está distribuido mutuamente entre diferentes detentadores del poder u órganos estatales, y por lo tanto sometido a un recíproco control entre ellos?

Con plena intención, la investigación no se basa —y tampoco se podrá deducir de ella— en una declarada y unitaria teoría política, de naturaleza especulativa o metafísica. Deberá ser considerada, mucho más, como una contribución para comprender la realidad del proceso político.

Nadie más consciente que el autor del inconveniente inherente a una exposición de este tipo, que trabaja con una nueva estructura conceptual;

*se hace necesaria una serie de definiciones y de aclaraciones terminológicas que ciertamente no serán del agrado de algunos lectores. Pero sin esta labor no se habría podido ordenar bajo un mismo techo conceptual la abrumadora masa de material empírico. Por otra parte, la investigación, por su naturaleza sintética, tiene necesariamente que conformarse con presentar más o menos un boceto. El aparato crítico y las notas están por lo tanto reducidos a un mínimo. El autor pide indulgencia al lector por la frecuente referencia a sus antiguas publicaciones, que tratan algunos problemas del tema general presentado en este libro.*

*La presente obra contiene los prolegómenos a un tratado, más ambicioso, sobre la comparación de las instituciones políticas, en el que el autor está ocupado desde hace tiempo. El lector será el que tenga que juzgar si ha conseguido someter la complejidad y la variedad de la dinámica del proceso del poder político bajo una estructura conceptual unificadora. De cualquier forma, el autor está profundamente agradecido a la University of Chicago Press por haberle dado la oportunidad de emprender este intento.*

KARL LOEWENSTEIN

Amherst, Massachusetts  
31 de diciembre de 1956

PRIMERA PARTE

EL PROCESO POLÍTICO  
Y LOS TIPOS DE GOBIERNO

## CAPÍTULO PRIMERO

### SOBRE LA ANATOMÍA DEL PROCESO DEL PODER POLÍTICO

#### LA ENIGMÁTICA TRIADA

Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor — *ἔργος ἀνίσταται πάντα* — es el vencedor en todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria. Sin embargo, hay algo en común en estas tres fuerzas: el hombre puede sentir las y experimentar las, así como apreciar su efecto sobre sí mismo y su medio ambiente; pero a lo que no llega es a conocer su interna realidad. Toda preparación lógica es insuficiente para penetrar en su esencia. Por ello, el intento humano de querer comprender el amor, la fe y el poder tiene que quedar reducido a constatar y valorar sus manifestaciones, sus efectos y resultados. Se podrá conocer cómo estas fuerzas operan, pero no se podrá captar lo que ellas son realmente. Cualquier definición ontológica está abocada al fracaso, ya que la capacidad de percepción humana está confinada al resultado externo.

#### EL PODER POLÍTICO

Aunque puede aparecer en cualquier tipo de relaciones humanas, el poder, en esa triada de motivaciones, tiene una importancia decisiva en el campo sociopolítico. La política no es sino la lucha por el poder. Así, la ciencia política y la filosofía política no han podido dejar de estudiar en los últimos años, cada vez de una manera más intensa, el fenómeno

del poder. No deja de resultar sorprendente que todavía no se haya llevado a cabo ninguna profunda investigación sobre el papel que ha jugado, consciente o inconscientemente, el elemento poder en la concepción estatal de los grandes teóricos de la política, desde Aristóteles a Maquiavelo, desde Montesquieu y Rousseau a Lenin. En las últimas décadas se ha publicado gran número de libros cuyo punto central es el problema del poder, poniéndose esto de manifiesto bien en el título, bien en el contenido de la obra. Para recordar tan sólo los más conocidos, sean citados Guglielmo Ferrero, Bertrand Russell, Bertrand de Jouvenel, Charles E. Merriam y Gerhard Ritter,<sup>1</sup> entre muchos otros.

Es bien cierto que la mayor parte de estos estudios sobre el poder están dedicados a un análisis histórico; sin embargo, el interés creciente con que la ciencia y la teoría políticas estudian el papel que juega el elemento poder en el proceso gubernamental, permite apreciar la insatisfacción producida por el análisis estrictamente «funcional» del fenómeno del poder, análisis que conducía a calificar preferentemente el tipo de gobierno según su aparato institucional. Cada vez con más unanimidad se considera el poder como la infraestructura dinámica de las instituciones sociopolíticas. No deja de ser significativo, por otra parte, que el énfasis que se pone en nuestra generación sobre el fenómeno del poder como clave para la mejor comprensión de la sociedad estatal, ha venido a sustituir el interés científico por el concepto de soberanía que a lo largo de tantos siglos ocupó un puesto de honor tanto en la teoría política como en la práctica del derecho internacional. Quizá se pueda decir que la soberanía no es más, y tampoco menos, que la racionalización jurídica del factor poder, constituyendo éste el elemento irracional de la política. Según esto, soberano es aquel que está legalmente autorizado, en la sociedad estatal, para ejercer el poder político, o aquel que en último término lo ejerce.

Cabe plantearse la cuestión sobre si el gran interés de nuestra generación en torno al fenómeno del poder tiene su origen en el descubrimiento simultáneo del subconsciente colectivo, así como hasta qué punto dicho interés no ha sido fomentado esencialmente al aplicar los métodos de investigación del psicoanálisis al fenómeno colectivo de masas. No es, éste, lugar para tratar dicha cuestión, pero facilita la comprensión de este interés repentino por el poder, como indispensable núcleo esencial del fenómeno de lo político, el tener en cuenta que el constitucionalismo,

1. GUGLIELMO FERRERO, *The Principles of Power* (Nueva York, 1942); BERTRAND RUSSELL, *Power* (Nueva York, 1938); BERTRAND DE JOUVENEL, *On Power* (Nueva York, 1949); CHARLES E. MERRIAM, *Political Power* (Nueva York, 1934); GERHARD RITTER, *Die Dämonie der Macht* (Munich, 1948). Cfr. también, HAROLD D. LASSWELL, «World Politics and Personal Insecurity», en *A Study of Power* (Glencoe, Ill., 1950); HAROLD D. LASSWELL y ABRAHAM KAPLAN, *Power and Society* (Nueva York, 1950).

producto del pensamiento racionalista y mecanicista de los siglos XVII y XVIII, no fue sino la revolución de una nueva clase social contra el tradicional poder místico, tal como se hacía presente en la denominación de la sociedad estatal por la monarquía absoluta. De acuerdo con el clima intelectual en la que se incubó, la teoría tradicional se vio obligada a aceptar que el poder, elemento irracional de la dinámica política, podría ser totalmente eliminado, o por lo menos neutralizado, por medio de instituciones racionales para su ejercicio y control. En contraste con esto, vive nuestra época un resurgimiento de los impulsos irracionales y emocionales en el proceso del poder, que levanta una serie de dudas justificadas sobre si cabe excluir el poder, por medio de medios funcionales que pueden ser lo más perfecto posible, del ámbito de la política.

#### LA «CRATOLOGÍA» COMO CIENCIA

Para decirlo nuevamente: el poder político, como todo poder, puede ser conocido, observado, explicado y valorado sólo en lo que concierne a sus manifestaciones y resultados. Sabemos, o creemos saber, lo que el poder hace, pero no podemos definir su substancia y su esencia. Admitiendo que una ciencia del poder, una cratología,<sup>2</sup> existe, es indudable que se encuentra en la infancia, y hasta cabe preguntarse si alguna vez podrá llegar a convertirse en seguro instrumento de trabajo del conocer humano.

No resulta en absoluto sorprendente que, nacida en una sociedad pluralista, la ciencia política americana, largo tiempo dedicada al análisis del comportamiento (*behaviorist approach*) en el fenómeno político, se haya sentido especialmente atraída por la manifestación del poder.<sup>3</sup> En este ambiente científico se ha formado la extraordinariamente ambiciosa «teoría de la influencia», dispuesta a aplicar a la substancia del poder político que todavía está por probar si es susceptible de ser medido: las técnicas de las ciencias del comportamiento o de la conducta, basadas en los métodos cuantitativos de medición. Para los fanáticos de la medición no hay ningún misterio sacrosanto en la conducta del hombre; para ellos, el úni-

2. Del griego κρατος, poder.

3. Cfr. ROBERT A. BRADY, *Business as a System of Power* (Nueva York, 1943); JOHN KENNETH GALBRAITH, *American Capitalism, The concept of Countervailing Power* (Boston, 1952); versión al castellano: *Capitalismo americano, Concepto del poder compensador* (Ariel, Barcelona, 3.ª ed., 1968); C. WRIGHT MILLS, *The Power Elite* (Nueva York, 1956); PAUL H. LANDIS, *Social Control* (Nueva York, 1956); STANLEY KELLY, *Professional Public Relations and Political Power* (Baltimore, 1956); J. BARRINGTON MOORE, *Political Power and Social Theory* (Cambridge, 1958); DAVID SPITZ, *Democracy and the Challenge of Power* (Nueva York, 1958).

co sacramento es la estadística. Frente a esta corriente doctrinal, es necesario afirmar que no hay ninguna posibilidad de conocer la esencia del poder tratando de medir el grado de intensidad de las respectivas interacciones o influencias que se dan en las diversas configuraciones sociopolíticas que, de una manera general, pueden ser abarcadas por la relación, bien conocida sociológicamente, que se establece entre un líder y sus partidarios (*followers*). De esta manera no se entra en el verdadero ser y esencia del poder, sino que, en el mejor de los casos, lo único que se consigue, e incluso esto parece problemático, es constatar que determinados grupos presentan, en determinadas circunstancias, determinados rasgos psicológicos; ahora bien, las conclusiones que se podrían obtener de estas estimaciones aisladas del comportamiento colectivo, dependen de tantas incalculables variables —muchas de las cuales provienen del subconsciente colectivo— que la realidad del ser del poder escapa igual que antes al conocimiento humano. Los intentos que se emprendan en esta dirección recuerdan los estériles esfuerzos de la filosofía y de la teología en demostrar ontológicamente la existencia de Dios: cuanto más cerca se está de Él, intelectualmente, tanto más Él se aleja. Aquello que sólo puede ser revelado por la fe, es inaccesible a la lógica.

#### PODER Y SOCIEDAD ESTATAL

Así, pues, en esta obra no se tratará en absoluto de estudiar la esencia del poder; para nuestra exposición deberán ser consideradas como suficientes las siguientes observaciones.<sup>4</sup> Por lo pronto, téngase presente que el poder está empleado como un concepto estrictamente neutral, funcional y libre de cualquier valoración. El poder hace exclusivamente a una situación o relación de hecho que en sí, éticamente, no es ni buena ni mala. Considerada como un todo, la sociedad es un sistema de relaciones de poder cuyo carácter puede ser político, social, económico, religioso, moral, cultural o de otro tipo. El poder es una relación sociopsicológica basada en un recíproco efecto entre los que detentan y ejercen el poder —serán denominados los detentadores del poder— y aquellos a los que va dirigido —serán aquí designados como los destinatarios del poder—.<sup>5</sup> Dentro del marco de la sociedad, el Estado se presenta como la forma

4. Sobre lo que sigue cfr. KARL LOEWENSTEIN, «Political Systems, Ideologies, and Institutions and the Problem of their Circulation», en *Western Political Science Quarterly*, VI (1953), pág. 689 y ss.

5. La terminología en inglés es: *power holders* (detentadores del poder) y *power addressees* (destinatarios del poder). Y en alemán: *Machtträger* o *Machtinhaber* y *Machtadressaten*, respectivamente. (N. del T.)

El poder en sí es un concepto mudo, en cuanto tal no se refiere a un sujeto, como un verbo, como el verbo *proceder* de la expresión *proceder y obedecer* de El para formar *proceder* como es *proceder* —por ende, *hinto* *ilco* a *obedecer* —

exclusiva o preponderante, según la situación histórica, de la organización sociopolítica. En la sociedad estatal, el poder político aparece como el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del poder sobre los destinatarios del poder. Por control social, en el estricto sentido de la ciencia política contemporánea, se debe entender la función de tomar o determinar una decisión, así como la capacidad de los detentadores del poder de obligar a los destinatarios del poder a obedecer dicha decisión. Como se puede, pues, apreciar, el concepto «control social» se acerca —sin coincidir totalmente al concepto de «dominio» (*Herrschaft*), razón por la cual se ha desistido de usar este último.<sup>6</sup> El núcleo de todo «sistema político» —este importante término será explicado más adelante— yace en las ideologías, instituciones y técnicas que entran en juego en el marco de la sociedad estatal, con el fin de obtener, ejercer y controlar el poder político.

En el Estado moderno, constitucional y democrático, la esencia del proceso del poder consiste en el intento de establecer un equilibrio entre las diferentes fuerzas pluralistas que se encuentran compitiendo dentro de la sociedad estatal, siendo garantizada la debida esfera para el libre desarrollo de la personalidad humana. En las modernas autocracias, bien sean dictatoriales o autoritarias,<sup>7</sup> un único detentador del poder monopoliza el poder político como control social, estando el miembro individual de la sociedad estatal sometido a las exigencias ideológicas del grupo dominante.

Estas consideraciones generales deben ser ahora aplicadas al análisis y a la estimación del papel funcional que juega el elemento poder en la estructura de dominio. La primera observación que se impone es que el elemento poder no sólo domina la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder, sino que además condiciona las relaciones entre los diferentes detentadores del poder, esto, naturalmente, en el supuesto

6. La traducción de la palabra *Herrschaft*, de gran importancia en la ciencia política moderna tras su utilización y popularización por Max Weber, no es fácil de realizar. En inglés se constatan por lo menos tres traducciones: *rule* (regla, mando), *Loewenstein*; *domination* (dominación), *Bendix*, que de todas maneras usa también los términos *ruler* y *ruled* (el que manda y el que es mandado); *imperative coordination* (coordinación imperativa), *Parsons*. En la traducción española de *Wirtschaft und Gesellschaft* (que este autor no conoce) se ha traducido al parecer por *dominación*. Weber entendió *Herrschaft* en un sentido que se remonta a las relaciones entre señor y vasallo, con lo cual parece más correcto hablar de *dominio* (imperio, dominación, señorío que ejercen reyes y señores; Espasa). Aunque desde luego es una cuestión abierta, se ha preferido traducir por *dominio*, ya que este concepto parece que tiene un grado superior de abstracción que el de dominación, y por lo tanto, encajaría mejor con el sentido que tiene Weber, que habla de formas de dominio o dominación como «tipos puros» a los que se llega tras un proceso de abstracción característico de su método de tipos ideales. Fernández de los Ríos, en su traducción de *Jellinek*, habla de poder de dominación (vid. estudio al final de esta obra: 3.121 y 3.22).

7. Sobre esta diferencia vid. *infra*, pág. 75 y ss.

de que en el sistema político en cuestión existan diversos detentadores del poder. En segundo lugar, para comprender la naturaleza de un sistema político en una sociedad estatal concreta, deben ser distinguidos —aunque con frecuentes concomitancias entre ellos— tres grados en el proceso político, esto es, 1.º ¿Cómo obtienen los detentadores del poder su ejercicio? Este momento del proceso del poder puede ser designado como la instalación o nombramiento de los detentadores del poder.

2.º Una vez obtenido el poder, ¿cómo será ejercido? El campo de esta cuestión abarca la asignación jurisdiccional y distribución de las diferentes funciones relevantes para la vida de la comunidad entre los diversos detentadores del poder. 3.º ¿Cómo será controlado el ejercicio del poder político por los detentadores —uno o varios— del poder? En esta última cuestión, sin duda la más importante de las tres mencionadas, yace el problema de una adecuada limitación del ejercicio del poder; esta limitación puede ser llevada a cabo, bien a través de la respectiva interacción entre los diferentes detentadores del poder, bien a través de la intervención de los destinatarios del poder. Y esto es el núcleo esencial de lo que históricamente ha venido a ser llamado el Estado constitucional.

#### SOBRE EL CARÁCTER DEMONÍACO DEL PODER

Llegado a este punto, nuestro análisis del fenómeno del poder se ve confrontado con un hecho psicológico fundamental. Es evidente, y numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento. El poder lleva en sí mismo un estigma, y sólo los santos entre los detentadores del poder —¿y dónde se pueden encontrar?— serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder. En nuestra exposición ha sido hasta ahora usado el concepto «poder» para designar un elemento objetivo del acontecer político sin ninguna cualificación ética; sin embargo, el poder incontrolado es, por su propia naturaleza, malo. El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder. De esta doble faz del poder fue plenamente consciente Aristóteles cuando enfrentó las formas «puras» de gobierno a las formas «degeneradas»: las primeras están destinadas a servir al bien común de los destinatarios del poder; las segundas, al egoísta interés de los detentadores del poder. El famoso —frecuentemente mal citado— epigrama de lord Acton hace patente de manera

aguda el elemento patológico inherente a todo proceso del poder: «Power tends to corrupt absolute power tends to corrupt absolutely.» El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente.

#### EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO

Con el fin de evitar ese peligro siempre presente, que es inmanente a todo poder, el Estado organizado exige de manera imperativa que el ejercicio del poder político, tanto en interés de los detentadores como de los destinatarios del poder, sea restringido y limitado. Siendo la naturaleza humana como es, no es de esperar que dichas limitaciones actúen automáticamente, sino que deberán ser introducidas en el proceso del poder desde fuera. Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder; esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como el constitucionalismo. Un acuerdo de la comunidad sobre una serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder, se ha mostrado como el mejor medio para dominar y evitar el abuso del poder político por parte de sus detentadores. El mecanismo de esas reglas que están, ya formuladas en un documento formal, la constitución, ya profundamente enraizadas en las costumbres y conciencia nacional, es complejo y exigirá una detallada exposición más adelante.<sup>8</sup> Esa exposición constituye el centro de cualquier «teoría de la constitución».

Aparte de esto, el control que se ejerce sobre los detentadores del poder es una cuestión central de los respectivos valores sociopolíticos o ideologías, bajo cuyo dominio se encuentra cualquier comunidad estatal. Por una parte, los detentadores del poder necesitan la debida autoridad para llevar a cabo las tareas estatales; por otra parte, es indispensable que bajo dicha autoridad quede garantizada la libertad de los destinatarios del poder. Esto mismo, dicho de una manera concisa: el establecimiento de un armonioso equilibrio entre estos dos valores fundamentales es, en principio, el eterno problema del hombre en la sociedad. Según se haga la elección entre libertad y sociedad estatal. La libertad de los destinatarios del poder sólo quedará garantizada cuando se controle debidamente el ejercicio del poder llevado a cabo por sus detentadores. La existencia o ausencia de dichos controles, su eficacia y estabilidad, así como su ámbito e intensidad, caracterizan cada sistema político en particular y permiten diferenciar un sistema político de otro. Así, pues, sólo

8. Vid. *infra*, pág. 149 y ss.

el análisis del mecanismo de vigilancia y control del poder, conduce a la comprensión del proceso político.

#### EL SISTEMA POLÍTICO

Con la introducción del concepto «sistema político»<sup>9</sup> se abre otro camino en torno al fenómeno del poder. En el sentido más amplio, todo Estado con unas determinadas relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, expresada en la forma de unas permanentes instituciones gubernamentales, es un sistema político; su característica esencial es el aparato o mecanismo a través del cual se lleva a cabo la dirección de la comunidad y el ejercicio del dominio. Ahora bien, empleado en este sentido, el concepto «sistema político», al ser susceptible de ser aplicado a cualquier Estado, se ensancha de manera que es prácticamente inservible, a no ser que se llene dicha estructura con un contenido determinado.

La clave para llegar a una útil diferenciación entre los distintos sistemas políticos se encuentra en las diversas ideologías y en las típicas instituciones que a éstas se corresponden, por medio de las cuales funciona cada concreta sociedad estatal. Todos los sistemas políticos están montados necesariamente sobre determinadas instituciones e ideologías. Las instituciones son el aparato a través del cual se ejerce el poder en una sociedad organizada como Estado; las instituciones son, por lo tanto, todos los elementos o componentes de la maquinaria estatal, es decir, en nuestros días, el gobierno, el parlamento, los tribunales de justicia, la administración pública, la policía y los sistemas de valores que dan sentido a las instituciones y determinan su *telos*. El concepto de ideología se puede definir de la siguiente manera: «Un sistema cerrado de pensamientos y creencias que explican la actitud del hombre frente a la vida y su existencia en la sociedad, y que propugnan una determinada forma de conducta y acción que corresponde a dichos pensamientos y creencias, y que contribuye a realizarlos.»<sup>10</sup> Las ideologías son las cristalizaciones de los valores más elevados en los que cree una parte predominante de la sociedad, o —ocurriendo rara vez— la sociedad en su totalidad. Es im-

portante subrayar expresamente que las ideologías —y esto es lo que las diferencia de la teoría o filosofía política— impulsan a sus partidarios a la acción para conseguir su realización. Ideologías son, por lo tanto, el *telos* o el «espíritu» del dinamismo político en una determinada sociedad estatal.

Estas distinciones y definiciones apenas dicen algo nuevo, sin embargo, sí es necesario afirmar que la relación que se establece entre las ideologías y las instituciones no han recibido generalmente la debida atención. Son raras las instituciones con una finalidad estrictamente utilitaria; pocas son indiferentes o neutrales frente a los valores ideológicos de la organización política concreta. Mientras que el bombero o el policía —que llevan a cabo una tarea estrictamente funcional— apenas reflejan ningún valor social propio, sino el de mantener el orden y la seguridad, la mayor parte de las instituciones están imbuidas por el *telos* de una determinada ideología. Un enfoque ontológico de la historia de las instituciones políticas podrá quizá mostrar que las ideologías sociopolíticas han creado en cada caso las instituciones adecuadas para servirles. Seguro es que la mayor parte de las instituciones están fundadas, condicionadas y acuñadas por una ideología.

Esta íntima correspondencia entre instituciones e ideologías es la explicación del hecho frecuentemente observado de que instituciones desarrolladas en un específico ambiente ideológico para cuyo servicio fueron creadas, pierden su identidad funcional cuando son trasplantadas mecánicamente a un sistema político con diferente ideología; en este caso, dichas instituciones sufren automáticamente una transformación. Elecciones, parlamentos, partidos políticos, instituciones desarrolladas en el sistema político del Estado constitucional, liberal e igualitario, para la realización de su ideología liberal e igualitaria, cambian su intrínseca significación y llegan frecuentemente a ser utilizadas en un sentido muy diferente, cuando son aplicadas en un sistema político totalitario.

Así, pues, teniendo en cuenta estas observaciones, el concepto «sistema político» adquiere en nuestra investigación un específico significado: se entenderá por tal una sociedad estatal que vive bajo una ideología concreta política, sociopolítica, ética o religiosa a la cual corresponden unas determinadas instituciones destinadas a realizar dicha ideología dominante. Sistemas políticos en este sentido hay relativamente pocos; históricamente se pueden mencionar, entre los más importantes, la teocracia, la monarquía absoluta basada en una legitimación dinástica, el constitucionalismo de carácter liberal e igualitario, el colectivismo (corporativo, social o comunista) y el fascismo de orientación minoritaria-élite. Es característico de la conciencia ideológica en el proceso del poder político de nuestros días, que aun aquellos regímenes políticos que se basan en el simple hecho de la fuerza se sientan obligados a colgar de sus bayo-

9. El concepto «sistema político» en este libro no tiene nada en común con el concepto empleado por DAVID EASTON en su libro, cuyo título es este mismo término, *The Political System* (Nueva York, 1953). En el contexto de su penetrante estudio, interesado en primera línea por la metodología de la *political science*, el *political system* es la totalidad de la vida política (cfr. pág. 97). El concepto de Easton tiene necesariamente una significación más amplia y, por lo tanto, más vaga que este libro. Aquí significa la concreta institucionalización de determinadas ideologías políticas.

10. LOEWENSTEIN, *op. cit.* en la nota 4 ant., pág. 691.

netas una bandera ideológica cuyo color generalmente es de tipo nacionalista.

#### SISTEMAS POLÍTICOS Y FORMAS DE GOBIERNO

El concepto «sistema político» no tiene el mismo significado que el concepto «forma o tipo de gobierno». Como concepto genérico, el término «sistema político» abarca por lo general una serie de tipos de gobierno que están unidos por la identidad o afinidad de sus ideologías y de las instituciones que a éstas corresponden. Así, el sistema político del constitucionalismo democrático incluye diversos tipos de gobierno que, según queda conformada la interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal, se institucionalizan como presidencialismo, parlamentarismo con supremacía de la asamblea o del gabinete, gobierno de asamblea, gobierno directorial, democracia directa o semidirecta. Todos estos tipos de gobierno están inspirados por una misma ideología, esto es, por aquella concepción que considera la voluntad popular como el poder supremo. Frente a esto, el sistema político de la autocracia presenta un repertorio más amplio de ideologías políticas dominando el proceso del poder: se advierten, entre otros, sistemas de valores de tipo minoritario-élite, de legitimación mágica, timocrático, proletario, racial, corporativo, todos ellos caracterizados por negar el principio de igualdad. En correspondencia con la respectiva ideología dominante, y como materialización de ella, se constituyen las más diversas formas de gobierno: monarquía absoluta, gobierno de asamblea tal como lo practica hoy el comunismo, la dictadura personal del fascismo y del nazismo, así como los diferentes regímenes autoritarios, orientados hacia un neopresidencialismo, cuyo telos ideológico no es sino una capa exterior que cubre el monopolio del poder que ejerce el dominador de hecho: estas estructuras del poder pueden ser denominadas gobiernos horizontales, ya que no están en absoluto enraizadas en los destinatarios del poder.

En virtud de una precisión terminológica, quede, pues, asentado que en la siguiente exposición el concepto «sistema político» se refiere a la estructura ideológica, mientras que el concepto «tipo de gobierno» o «régimen político» alude a la concreta conformación de las instituciones del sistema político en una determinada sociedad estatal.

#### DISTRIBUCIÓN Y CONCENTRACIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER

En este punto puede ser introducida una tesis para identificar los diversos sistemas políticos y la consecuente diferenciación de los tipos de

gobierno que aquéllos incluyen. Esta tesis es la clave del análisis del proceso del poder intentado en este libro, y por lo tanto el fundamento de la teoría de la constitución que en él se ensaya. La diferencia básica entre los diferentes sistemas políticos radica en si el poder, a lo largo del proceso gubernamental, está atribuido a varios, en sí independientes, detentadores del poder, entre los cuales, por lo tanto, está distribuido para un común ejercicio del dominio, o si dicho ejercicio del dominio está concentrado en un solo detentador del poder, que lo monopoliza.

Este único detentador del poder puede ser una persona individual (el dictador), una asamblea, un comité, una junta, o un partido. En el caso de una detentación comunitaria y de una distribución en el ejercicio del poder político, el sistema político será calificado, según sea su fundamento, como constitucional o constitucional democrático; históricamente, estos dos tipos no son idénticos.<sup>11</sup> En el caso de una concentración del poder político en las manos de un único detentador del poder, el sistema político se califica como autocrático. Existen, desde luego, numerosas variantes de cada uno de estos tipos de conformación del poder, siendo frecuente entre ellos la mutua y fructífera influencia, de tal manera que en cada caso concreto se impone un análisis del acontecer real del proceso del poder.

El criterio de distribución y concentración del ejercicio del poder debe ser examinado aplicándolo a todas las fases del proceso gubernamental. Se da una distribución del poder en la designación de los detentadores cuando, por ejemplo, un cargo vinculado a cierto poder político se obtiene a través de elecciones libres entre los diversos candidatos y partidos en competición. En oposición a esto, se dará una concentración del poder cuando el detentador del poder accede al cargo bien por la fuerza (conquista, revolución) bien por elecciones falseadas. En el ejercicio del poder existe una distribución del poder cuando la función legislativa se lleva a cabo conjuntamente por el gobierno y el parlamento, o cuando dos cámaras parlamentarias participan en dicha función; la concentración del poder se manifiesta en el monopolio legislativo bien del gobierno o del parlamento, quedando excluido del acto legislativo el uno o el otro. Finalmente, el control del poder político estará distribuido entre diferentes detentadores del poder cuando, por ejemplo, el parlamento puede destituir al gobierno por el «voto de no confianza»<sup>12</sup> o cuando el

11. Vid. *infra*, pág. 89 y ss.

12. La terminología sobre esta práctica constitucional suele ser diferente en autores y traducciones; por ello se hacen necesarias unas consideraciones. El parlamentarismo tiene como principio conformador la idea de que el gobierno debe contar con la confianza del parlamento (Loewenstein: interdependencia por integración). Lógicamente, este principio nos da la clave para una correcta terminología. En la gestión parlamentaria se dan una serie de votaciones de confianza que tienen como resultado otorgar o retirar (privar, perder) dicha confianza. Las votaciones de

gobierno puede disolver el parlamento y de esta manera dejar la última decisión al electorado, como supremo detentador del poder. No hace falta decir que semejantes recíprocos controles del poder no existen en un sistema de concentración del poder.

confianza pueden tener lugar: a) por iniciativa del parlamento = *moción de censura* que conduce, caso de ser aprobada, a un *voto de censura*; b) por iniciativa del propio gobierno = *cuestión de confianza* que conduce, en su caso, a un *voto de confianza* (bien para investidura, o a lo largo de la actuación gubernamental).

Tras lo dicho, las expresiones correctas son: *proponer un voto de censura* (artículo 65, párrafo 2, Constitución española de 1931 = a *moción de censura*); *acordar* (artículo 64, párrafo 2, Constitución del 31) o *rechazar un voto de censura*. Dentro de este marco se deben comprender las *interpelaciones* que iniciadas por el parlamento (parlamentarios) pueden conducir a una *votación de confianza* que puede ser a su vez promovida —como se ha expuesto más arriba— por el parlamento (= *moción de censura*) o por el gobierno (= *cuestión de confianza*). Vid. *Parlements*, París, 1961, pág. 275.

Por otra parte, se deberá hablar de *plantear o proponer la cuestión de confianza*; *acordar* (conceder) o *denegar el voto de confianza*.

La terminología alemana (art. 67 Ley Fundamental de Bonn) *Misstrauensvotum* se traduce literalmente por «voto de desconfianza». Así se ha traducido al francés (vid. DUVERGER, *Constitution et documents politiques*, 1957, pág. 67: «exprimer sa défiance») y al español (*Leyes Constitucionales*, Taurus, 1959, pág. 186). Sin embargo, tras el cuadro aquí expuesto no es aconsejable tal traducción, sino que conviene hablar exclusivamente dentro del marco de una votación de confianza iniciada por el gobierno, del deseo del parlamento de *acordar o rechazar (negar) el voto de confianza*, y paralelamente, *acordar o rechazar (negar) el voto de censura* cuando la iniciativa de la votación de confianza parta del parlamento, que es el caso del artículo 67 de la Ley Fundamental.

No es tan correcto hablar de aprobación de una *moción de censura* (así, art. 50 Constituciones francesas de 1946 y 1958) como de *acordar un voto de censura*; la expresión *moción de censura* hace referencia al primer punto del proceso: el de la propuesta del voto de censura. Esta precisión terminológica, aparte de su razón lógica, está apoyada por el artículo 64 de la Constitución española de 1931. La exposición en *Parlements* (*op. cit.*, págs. 263-268) carece de la necesaria precisión terminológica: habla de *motion de défiance*, cuando debe decir *motion de censure* (265); por otra parte, introduce la expresión *vote de méfiance* (266) que una vez parece hacer referencia en general a la pérdida de la confianza parlamentaria del gobierno, y otra vez (267-8), al voto de censura (*Misstrauensvotum*, art. 67 Ley Fundamental de Bonn). Llegado a este punto, quizá sea conveniente introducir un concepto o expresión que hiciese referencia a la *pérdida de confianza del parlamento en el gobierno*, sin distinguir si tal pérdida tiene lugar en una *votación de confianza* iniciada por el gobierno (voto de confianza), o por el parlamento (voto de censura). Es aconsejable introducir «voto de no confianza» o «voto de desconfianza», que regiría como categoría general —una especie de *Oberbegriff*— comprendiendo al voto de censura y al voto de confianza. Todo este complejo tiene su núcleo en el hecho de que el «voto de no confianza» entraña la dimisión del gobierno (o una serie de consecuencias extraordinarias): éste es el punto de relevancia jurídica. Por ello es aconsejable separar teóricamente (vid. art. 94 de la Constitución italiana de 1947) estas situaciones de hecho de aquellas en que, si bien queda perturbada la confianza entre gobierno y parlamento, en último término carecen de relevancia jurídica (votación negativa ante una ley, impuestos, etc.) —aunque, según Loewenstein, una contraacción de este tipo conduciría normalmente a la dimisión del gobierno—; aquí cabría hablar de «*expresión o manifestación de desconfianza o de no confianza*» (independientemente de que esto desembocase en una subsiguiente votación de confianza). Esto también estaba previsto en la Constitución de 1931, art. 64, párr. 5, al exigir a estas situaciones de hecho los requisitos formales del voto de no confianza (en el texto constitucional

La fundamental dicotomía de los sistemas políticos y de los tipos de gobierno en ellos incluidos puede ser expresada terminológicamente de la mejor manera por los contrapuestos conceptos «*policracia*» y «*monocracia*», expresando el primero la distribución y el segundo la concentración del poder político. Sin embargo, lo que se gana empleando unos términos más precisos, se pierde cuando éstos son poco usados, y por ello a lo largo de esta obra será usado el concepto «*constitucionalismo*» para designar a la organización estatal caracterizada por una distribución del poder, y el concepto «*autocracia*» para el proceso político que opera con una *concentración del poder*. La expresión «*dictadura*», corrientemente empleada para los gobiernos autocráticos, no es siempre correcta, ya que hasta gobiernos de este tipo operan, de vez en cuando, con ciertas reglas del juego constitucional en el ejercicio de su poder; así, por ejemplo, si la decisión política del único detentador del poder requiere para su validez el ser confirmada formalmente por una asamblea, la cual, bien es cierto, le es dócil. Por esto, el concepto «*dictadura*» será reservado para un tipo de gobierno en el cual una institución estatal, con exclusión de todas las demás, detenta el poder en sus manos, monopolizándolo. El Tercer Reich de Hitler podría ser este caso.

#### SOBRE LOS DETENTADORES DEL PODER

¿Quiénes son los detentadores del poder? Para responder a esta pregunta, el constitucionalista se debe unir con el sociólogo político. La realidad del proceso del poder sugiere establecer una pragmática distinción entre aquellos órganos estatales que detentan y ejercen el poder en virtud de una investidura constitucional —esto es, los detentadores del poder oficiales, legítimos, visibles exteriormente— y aquellos que de ma-

tan sólo se habla de voto de censura), si es que habían de tener relevancia jurídica en la relación gobierno-parlamento (y también jefe de Estado) (vid. PÉREZ SERRANO, *Comentario*, pág. 340; RUIZ DEL CASTILLO, *M. de Derecho Político*, 1939, págs. 611-12, con observación polémica sobre la opinión de ROYO VILLANOVA, en su *Comentario*. La disposición presenta interesantes puntos de subsunción e interpretación.

En relación con la cuestión terminológica referida, Loewenstein habla de *Misstrauensvotum* o de *vote of non confidence*, en general, enfrentándolo al arma del gobierno: disolución del parlamento; la traducción, conforme a lo expuesto, es de «voto de no confianza» (o de desconfianza). Más adelante introduce las necesarias distinciones entre voto de censura y voto de confianza, y más adelante dando razón a todo lo expuesto habla de *förmliches Misstrauensvotum* (esto es, voto de censura) y en inglés *formal vote of non-confidence* (*censure*) (esto es, voto de censura) y de *rejection of a vote of confidence* (esto es, negar el voto de confianza). Con todo, en otro lugar, habla de «voto de no confianza o de sus equivalentes» empleando así la expresión voto de no confianza como identificada con voto de censura. La Ley Fundamental de Bonn habla sólo de voto de censura —artículo 67— y «de no acordar la confianza» —artículo 68—. La *construcción conceptual* aquí propuesta puede estar en acuerdo o desacuerdo con el derecho positivo correspondiente. (*N. del T.*)

nera no oficial, indirecta y frecuentemente extraconstitucional, influyen y conforman el proceso del poder —los detentadores del poder no oficiales e invisibles.

Los detentadores del poder oficiales y visibles son aquellos órganos y autoridades y correspondientes funcionarios que están encargados por la constitución del Estado —normalmente, aunque no siempre, contenida en un documento formal— de desempeñar determinadas funciones en interés de la sociedad estatal. El poder político que ellos ejercen está unido al cargo, y a través sólo del cargo se atribuye el dominio al detentador del mismo. En el sistema político del constitucionalismo, el poder está despersonalizado y separado de la persona; el poder es inherente al cargo e independiente de la persona que en un momento dado lo ejerza. A lo largo de la evolución histórica de la sociedad estatal se han formado cuatro detentadores del poder de este tipo.

1) El gobierno, el más antiguo y, fundamentalmente, el más imprescindible de todos ellos, está encargado dentro del marco del Estado constitucional de las funciones gubernamentales de tomar y ejecutar la decisión.<sup>13</sup> El ámbito de actuación del gobierno cambia según el período histórico y el tipo específico de gobierno.

2) La asamblea (el parlamento) como representante de los destinatarios del poder, está en primera línea encargada de la legislación y de la función de controlar al gobierno. La calificación de la asamblea como representante de la masa de los destinatarios del poder era meramente simbólica cuando la pertenencia al parlamento, por razón del sufragio restringido, quedaba reservada a la clase aristocrática, plutocrática y burguesa. La asamblea se convirtió en una auténtica representación de la totalidad de los destinatarios del poder cuando su composición, ampliada por el sufragio, correspondió a las diversas corrientes políticas dentro del electorado, tal como se reflejaba en los partidos políticos.

3) El tercer grupo de detentadores del poder son los propios destinatarios del poder, que, al organizarse en los cuadros de los partidos políticos, se elevan a la condición de un detentador del poder independiente participando directamente en el proceso político a través de elecciones, procedimientos de referéndum e impacto de la opinión pública en los otros órganos estatales.

4) Finalmente, deben ser considerados como legítimos detentadores del poder los tribunales de justicia cuando, en situaciones excepcionales, en lugar de ejercer meramente la función subordinada de aplicar la ley al correspondiente conflicto de intereses, reclaman el derecho de declarar inválidas las leyes emitidas por el parlamento y el gobierno (control judicial de la constitucionalidad de las leyes).

13. Sobre esta diferencia *vid. infra*, pág. 62.

La cuestión de si los partidos políticos deben ser clasificados como oficiales y legítimos detentadores del poder puede quedar en suspenso. Dado que la mayor parte de las constituciones los ignoran de manera expresa, no son oficiales;<sup>14</sup> sin embargo, difícilmente puede dudarse de su status como legítimos detentadores del poder en la moderna sociedad de masas. Por su capacidad de movilizar y activar a los destinatarios del poder para que cumplan su función de electores, los partidos son indispensables en el proceso político de todas las organizaciones estatales contemporáneas, bien sean constitucionales o autocráticas. En las primeras, los partidos llevan a cabo la designación de los detentadores del poder constitucionales en el parlamento y en el gobierno; en las segundas, organizados como partido único, son el instrumento imprescindible de control del único detentador del poder sobre los destinatarios del poder.

Mientras que los detentadores del poder oficiales, legítimos y visibles pueden ser identificados sin dificultad en la constitución, descubrir a los detentadores del poder invisibles, no oficiales y no legítimos, exige en cada caso un análisis sociológico de la realidad del proceso del poder. La investigación que trata de localizarlos se asemeja frecuentemente al destapar de una de esas cajitas barnizadas chinas dentro de la cual se encuentra otra más pequeña, la cual contiene a su vez una tercera todavía más pequeña, produciéndose así una cadena infinita de ilusión y realidad. El manipulador de los hilos que entre bastidores mueve las marionetas en el escenario según su voluntad, es un fenómeno omnipresente del proceso del poder. La eminencia gris detrás del trono del poder aparece revestida de muchas formas, como sacerdotes y confesores que dominan el oído y el alma del monarca absoluto, como protegido del emperador romano, como gran visir del sultán o del sha, como mayordomo de palacio de los reyes merovingios, como amantes o favoritas del Rey Sol, como rana en el Nepal, o como consejero personal o miembro del kitchen cabinet del presidente americano. Algunas veces su influencia sobre los detentadores del poder oficiales está unida a un cargo oficial, pero más frecuentemente permanece oculta en la penumbra del anonimato irresponsable.

La variedad de tales influencias extraconstitucionales en el proceso del poder escapa a cualquier clasificación. En nuestra sociedad tecnológica de masas ha surgido un nuevo tipo de invisibles detentadores del poder en forma de grupos pluralistas y agrupaciones de intereses que dominan los medios de comunicación de masas.<sup>15</sup> La infiltración y configuración del proceso político a través de los grupos pluralistas y de sus vanguardias —los grupos de presión y los *lobbies*— es quizás, en comparación

14. *Vid. infra*, pág. 443.

15. *Vid. infra*, pág. 422.

con otros tiempos, el fenómeno político más significativo en la moderna sociedad de masas. Ahora que la masa de destinatarios del poder participa activamente como electorado en el proceso político, la formación de la opinión pública, que refleja y a su vez moldea la voluntad del electorado, se ha convertido en el aspecto más importante de la dinámica del poder en la sociedad pluralista de nuestros días. El elector recibe la información sobre los acontecimientos políticos y socioeconómicos, juntamente con el aparato ideológico para su valoración, no sólo de los detentadores del poder legítimo —gobierno y parlamento— sino, y quizá con mayor amplitud, de los partidos y grupos de interés que actúan en plena libertad. En la época de la electrónica, las técnicas de comunicación de masas se han convertido en el medio de enlace por el cual se facilitará a las masas la debida información sobre los hechos socioeconómicos, así como su interpretación ideológica.<sup>16</sup>

Por esta razón, en la sociedad contemporánea, los grupos pluralistas, que disponen de lealtad de sus partidarios y adheridos, son detentadores invisibles del poder; a éstos hay que añadir los que dominan y controlan en favor de dichos grupos los medios de comunicación de masas a través de los cuales se forma y estimula la opinión pública y, con ello, la actuación del electorado como supremo detentador del poder.

Consecuentemente, el carácter de un sistema político depende en mucho de si el acceso a los medios de comunicación, así como su uso, es igualmente posible para todos los detentadores del poder y grupos pluralistas, o si está concentrado en las manos de un único detentador del poder o de un grupo pluralista privilegiado. En el Estado constitucional y democrático, los medios de comunicación de masas son igualmente accesibles a todos, mientras que en el sistema político designado como «autocracia» están monopolizados por un único detentador del poder. Este punto será trazado con amplitud en un capítulo posterior.

16. Es aquí oportuno hacer una observación sobre la traducción de ciertas expresiones. *Mass communications* es un concepto clásico en el ámbito anglosajón de la ciencia política y ciencias sociales. Frecuentemente no se suele traducir. J. BENEYTO ha propuesto, *Mass communications*, Madrid, 1957, págs. 14-15, para este término la traducción de «comunicaciones comunitarias». Sin embargo, pese a las atinadas observaciones del profesor Beneyto (que distingue agudamente en el contexto entre comunicaciones individuales y colectivas) se prefiere aquí traducir dicha expresión por «medios de comunicación de masas», y esto tanto por considerar más plástica dicha expresión, como por estar ya acuñado en la literatura española el concepto paralelo de «sociedad de masas». Incorrecto es «medios masivos de comunicación» (si es que se ha querido traducir *mass-communication media*), por ejemplo, *Revista de Estudios Políticos*, 125, pág. 316. Últimamente JIMÉNEZ BLANCO propone comunicaciones masivas (*REP*, 127, pág. 50, nota 2). El traductor ha creído también ver en otros textos españoles la expresión *technological mass society* traducida como sociedad tecnificada de masas. Le ha parecido más correcto hablar de sociedad tecnológica de masas o de sociedad de masas dominada por la técnica o, más correctamente, por la tecnología. *Vid. infra*, pág. 412. (*N. del T.*)

#### ESQUEMA DE LA SIGUIENTE EXPOSICIÓN

Parece conveniente en este punto hacer una breve referencia a la estructura del libro y a la ordenación de la materia que será tratada. El libro está dividido en tres partes. La primera parte comprende los capítulos I y IV y ofrece el cuadro pragmático del proceso del poder en la política y su relación con el proceso gubernamental. Tras el examen fundamental del elemento poder en la política que ha sido llevado a cabo en este capítulo, en el capítulo II se presenta el análisis del proceso gubernamental propiamente dicho, que se emprenderá desde el punto de vista de distribución o concentración del ejercicio del poder. En los capítulos III y IV se intentará clasificar a los diferentes sistemas políticos según la dicotomía: concentración del ejercicio del poder («autocracia») y distribución del ejercicio del poder «democracia constitucional»). En este contexto también serán sometidos a un análisis funcional los tipos de gobierno comprendidos bajo cada uno de ambos sistemas políticos.

La segunda y la tercera parte, que constituyen la mayor del libro, están dedicadas a la cuestión crítica de cómo a través de específicos dispositivos institucionales puede ser dirigida y controlada la dinámica del proceso del poder. El capítulo V inicia la segunda parte con una investigación sobre la constitución como el instrumento más importante para el control del poder. En los capítulos VI a IX se llevará a cabo la investigación sobre otras instituciones de control tal como están normalmente previstas en las constituciones o en sus equivalentes. Las instituciones de control pueden funcionar *dentro* del correspondiente órgano estatal designadas aquí como controles internos, o *intraórganos* (capítulo VI)— o pueden operar *entre* los diferentes detentadores del poder —llamados aquí controles externos o *interórganos*—. Este tipo de instituciones de control será abarcado bajo la categoría general de «controles horizontales». El tipo de gobierno de cada Estado depende de la disposición específica de los controles horizontales.

En la tercera parte se enfrentará finalmente a los controles horizontales la categoría de los «controles verticales». Esta formulación proviene de que dichos controles operan entre los diferentes niveles de la sociedad estatal, y esto no como consecuencia necesaria de las normas constitucionales. Cada uno de estos controles verticales tiene la tarea de funcionar como restricción efectiva sobre los detentadores oficiales del poder político. Dentro de esta categoría de instituciones de control se investigan tres diferentes campos: la organización federal que se constituye como un pluralismo territorial (capítulo X), las libertades fundamentales

del individuo como una esfera inaccesible e intocable para todos los detentadores del poder (capítulo XI) y el papel de los grupos pluralistas, que juegan como un cojinete entre los detentadores y los destinatarios del poder (capítulo XII).

## CAPÍTULO II

### SOBRE LA ANATOMÍA DEL PROCESO GUBERNAMENTAL

#### LA NECESIDAD DE UNA CLASIFICACIÓN DE ESTADOS Y GOBIERNOS

Aquel que desde la perspectiva de nuestros días eche una mirada a las páginas de la historia, no puede dejar de sentirse impresionado por la serie inacabable de sociedades estatales que vinieron y pasaron, así como por la desconcertante variedad de técnicas de gobierno que en ellas se han practicado. Algunos Estados son recordados por la excelencia de sus instituciones políticas, a las cuales los historiadores atribuyen sus éxitos; otros lo son por sus hazañas, sin producir su tipo de gobierno admiración alguna, y otro, si hay lugar a ello, serán tan sólo recordados como meros lazos de unión entre civilizaciones políticas más notables.

El deseo de clasificar según criterios racionales de semejanza o diferencia, la multiplicidad de Estados y sus tipos o formas de gobierno se presenta como algo más que la simple satisfacción de una curiosidad intelectual. La ciencia política empezó clasificando las formas de gobierno, y el interés sobre este punto se ha continuado manteniendo. Por otra parte, en nuestra época se dan una serie de razones adicionales para que esta necesidad siga persistiendo. Teóricamente, una exacta clasificación de los tipos de gobierno puede ayudar a la mejor comprensión, en nuestro mundo cada vez más reducido, tanto de los sistemas políticos extranjeros como del nuestro propio. Prácticamente, una clasificación real de las diferentes estructuras gubernamentales puede tener valor en un mundo dividido en dos para distinguir al amigo y al enemigo. De esa realidad política que se conoce generalmente como «el mundo libre», se suele decir que goza de un sistema político con instituciones gubernamentales dirigidas a proteger la libertad individual, mientras que dicha libertad no puede existir en el sistema político calificado como totalitarismo. Esta necesidad de clasificar los diversos tipos de gobierno se ha convertido en una tarea tanto más imperativa como también más difícil, dada la simi-

litud aparente de las instituciones y técnicas políticas de los Estados constitucionales y autocráticos, que oculta la fundamental diferencia que los separa. Efectivamente, ambos sistemas poseen una forma exterior semejante: elecciones, partidos políticos, parlamentos, gobiernos, tribunales y aparato burocrático, y hasta sus mismas técnicas de gobierno presentan una notable similitud.

Es necesario indicar que los tipos de gobierno no pueden ser comprendidos exclusivamente a partir de las instituciones y técnicas, tal como están descritas en los textos constitucionales. Si una clasificación ha de tener sentido, tendrá que estar basada en un análisis de la realidad política del proceso gubernamental que, en general, no podrá deducirse de la constitución. Criterios realistas de clasificación se deberán obtener de la anatomía del proceso del poder, es decir, a través del análisis de la forma y manera en la que se obtiene, ejerce y controla el poder político en una determinada sociedad estatal.

#### LAS CLASIFICACIONES TRADICIONALES DE LAS «FORMAS DE GOBIERNO»

La necesidad de clasificar y valorar las sociedades estatales según su tipo de gobierno es tan antigua como el pensar político del hombre.<sup>1</sup> Si este esfuerzo intelectual hubiese sido llevado a cabo en virtud tan sólo de una actitud de *l'art pour l'art* del científico de la política, el trabajo empleado en esta tarea a lo largo de los siglos podría considerarse como infructuoso. Ocurre, sin embargo, que dado que la insatisfacción con su propio orden político parece ser un rasgo esencial del hombre como *zoon politikon*, dicho esfuerzo estaba fundamentalmente dirigido a descubrir las ventajas cualitativas de cada «forma de gobierno», así como estaba presidido por la búsqueda de la mejor de dichas formas. Se puede por ello afirmar que cualquier pensador político comprometido en dicha empresa llegaba finalmente a establecer una distinción entre las formas «buenas» y «malas» de gobierno.

*Aristóteles.* — De todos estos intentos, la clasificación aristotélica de las formas de gobierno se ha convertido en clásica. Siguiendo a Heródoto y a Platón, Aristóteles desembocó en su célebre división tripartita, tras haber valorado una cantidad de material hasta entonces no alcanzada y que él y sus discípulos habían acumulado en investigaciones sobre diversas localidades. Partiendo del criterio cuantitativo del número de los detentadores del poder, Aristóteles distinguió: monarquías, aristocracias y

1. Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Political Reconstruction* (Nueva York, 1946), página 105 y ss.

politeias, designando con esta última palabra al Estado que se denomina, con expresión moderna, democracia constitucional. Pero Aristóteles era demasiado realista y moralista para no darse cuenta de los defectos de una clasificación mecanicista y puramente cuantitativa. El necesario complemento a este análisis lo encontró el Estagirita por medio de las transformaciones «pervertidas» o degeneradas de estos «tipos ideales»: cuando el dominador o dominadores usan el poder para sus propios fines —es decir, en beneficio de una persona, de una clase, o en la polis, de la masa de los destinatarios del poder— en lugar de ejercerlo para el bien común, el tipo de dominio se transformará respectivamente en tiranía, oligarquía u oclocracia (dominio de la masa, expresión aristotélica para democracia). Esta sistematización sirvió de base para la famosa teoría aristotélica del proceso cíclico del poder político, esto es, la indefectible sucesión de las diversas formas de gobierno. Pero Aristóteles fue bien consciente del hecho de que no existen tipos de institucionalización del poder político buenos o malos en sí, sino que su valor depende en cada ocasión del uso que del poder político hagan sus detentadores.

*La forma «mixta» de gobierno.* — Aristóteles consideró como la más deseable estructura de la sociedad a la politeia basada en la clase media; de esta manera introdujo el elemento sociológico en la investigación sobre las formas de gobierno. Continuando esta línea, algunos de sus más importantes sucesores creyeron que se llegaría a la «mejor» forma de gobierno —sin menoscabo de la clásica división tripartita según el número de los detentadores del poder— integrando a las diferentes clases sociales en el Estado, estando cada clase representada por un propio órgano estatal. Polibio, deslumbrado por la gloria de la Roma republicana, se encuentra a la cabeza de esa impresionante línea ancestral constituida por los representantes y difusores de la teoría de la forma mixta de gobierno, que alcanza su punto máximo en la escolástica medieval y en santo Tomás de Aquino. Sus repercusiones influyeron en la primitiva teoría del constitucionalismo moderno que, desarrollada pragmáticamente por primera vez en la Inglaterra puritana, constituye su contribución de incalculable valor a la civilización política de Occidente y a la del mundo. Defendida por Harrington, Locke, Bolingbroke, Montesquieu y los federalistas, la idea del gobierno «mixto» dio la posibilidad de establecer un equilibrio en el poder político por medio de la incorporación de las clases sociales en correspondientes instituciones gubernamentales. Por otro lado, los pensadores políticos absolutistas —sobre todo Maquiavelo, así como Hobbes y Rousseau, y la primitiva doctrina ultrademocrática de la Revolución francesa— mostraban una fuerte propensión a las formas «puras» de gobierno, indiferentemente de si se trataba de monarquía absoluta o de democracia total; esta última fue a su vez condenada como

forma tiránica por Burke, de Tocqueville, Donoso Cortés y Burckhardt. Sea como sea, es necesario tener bien claro que tanto para los pensadores relativistas como para los absolutistas, la clasificación de las formas de gobierno fue sólo un medio para distinguir las diferentes sociedades estatales: la naturaleza de ésta se determina a partir de la forma de gobierno en la que había quedado inscrita. Sobre este punto están de acuerdo poco menos que todas las teorías sobre la clasificación de los tipos gubernamentales.

*Maquiavelo.*— La tradición nos ha provisto dos diferentes, pero claramente relacionados, esquemas de clasificación, y la teoría política no se ha cansado desde entonces de enfrentarlos y combinarlos en variaciones más o menos ingeniosas. La clasificación tripartita aristotélica fue recogida con una inteligente simplificación por Maquiavelo. Influidado de manera perceptible por sus experiencias dentro del ámbito italiano, en el cual coexistían Ciudades-Estado republicanas y un neoabsolutismo postfeudal, Maquiavelo estableció que en un principado (monarquía) la soberanía radicaba exclusivamente en el detentador del poder, bien por derecho o por fuerza —significativamente, el secretario de Estado florentino fue bastante más consciente del elemento poder en la política que sus predecesores—, mientras que la soberanía en una república está distribuida en una mayoría o una colectividad de personas que constituyen los detentadores del poder. Distanciándose del nominalismo cuantitativo de la vieja escuela, Maquiavelo no reconoce a la aristocracia como una forma especial y la adscribe a la república. Aristocracia y democracia constituirán entonces una sola categoría, la de la república, ya que si ambas formas políticas presentan una diferente substancia sociológica, poseen la misma estructura gubernamental.

En tiempos posteriores, esta alternativa monarquía-república fue aceptada sin mucha reflexión y espíritu crítico por la mayor parte de los teóricos de la política —Hobbes, Rousseau—, la Revolución francesa y el primer liberalismo del siglo XIX, y esto pese a que había sido abandonada por Montesquieu con su orientación sociológica. Y todavía se la encuentra en la Carta del Atlántico, cuyo famoso artículo III, según el cual «cada pueblo tiene el derecho de elegir la forma de gobierno bajo la que desee vivir», limita la elección a la república democrática a la monarquía parlamentaria; se supone así —quizá con cierto optimismo— que ninguna nación escogería libremente la esclavitud de una autocracia, o podría ser inducida a ella contra su voluntad.

*Montesquieu.*— Difícilmente otro teorema político se ha mostrado tan tenazmente alejado de la realidad como las doctrinas sobre las que se basa la clasificación de las formas o tipos de gobierno. El camino para

una nueva orientación urgentemente necesitada está bloqueado por la terminología convencional. Los dos esquemas tradicionales de clasificación son hoy completamente inútiles y probablemente ya en el tiempo de su formulación no estaban de acuerdo con la realidad. Indiferentes frente al contenido ideológico incorporado a las instituciones gubernamentales, las clasificaciones tradicionales se fijan tan sólo en la estructura externa del gobierno y dejan de lado la propia dinámica del proceso del poder. Este defecto se explica por la circunstancia de haber sido considerada la mística del poder como un fenómeno natural del hombre radicado en la sociedad estatal, y porque la magia del poder estaba tan profundamente unida a la idea de gobierno que no era posible crear, por medio de instituciones, el contrapeso que lo neutralizara. Sólo a algunos soñadores ilusos —que, si de algo, eran más conscientes del elemento religioso que del político— se les pasó por la cabeza la idea de establecer unos límites al poder gubernamental para proteger la dignidad humana y la libertad personal. Sobre el papel inexpugnable y jamás puesto en duda que ha representado el poder absoluto, cualquiera que sea su hábito, la historia universal enseña: tras la desaparición del constitucionalismo clásico en Grecia y en la República romana no parece haber surgido fuera del mundo occidental cristiano ni la sombra de una institución política que hubiese limitado el poder del gobierno. La única aparición que debe ser considerada como una excepción, el censorado chino, tuvo un cuño más ético que político.

Fue Montesquieu, cuyo genio brilla más con el transcurso del tiempo, el que concibió a las instituciones gubernamentales como el marco de organización para el desenvolvimiento de las fuerzas sociales operando en la sociedad estatal —habla del «clima» o del «espíritu de las leyes—, acercándose de esta manera a la realidad del elemento poder en el gobierno. Montesquieu amplió en dos puntos la clasificación tradicional de los Estados, a la cual sólo se podía llegar —se seguía pensando— a través de las formas de sus instituciones gubernamentales. Por una parte, atribuyó a cada tipo tradicional un principio moral o idea social —hoy diríamos un telos ideológico—: virtud a la democracia, moderación a la aristocracia y honor a la monarquía. Esta consideración ideológica renovó y modificó a Aristóteles al unir el elemento cualitativo al cuantitativo; el error radicaba en que los valores fundamentales escogidos por Montesquieu no eran adecuados a las correspondientes formas de gobierno, y que su material histórico no confirmaba sus principios. Pero en su segunda innovación, Montesquieu mostró particularmente su aguda capacidad de percepción: de la monarquía, y como una forma especial, separó, como ya en la Antigüedad lo había hecho Jenofonte, el despotismo como el ejercicio ilegal, arbitrario y tiránico del poder político a través de un único detentador del poder. Nadie podrá censurarle el no haber podido

anticipar la forma actual de la tiranía de un grupo colectivo organizado como partido. Montesquieu contrapuso el despotismo a las formas monárquicas y republicanas que quedaban agrupadas bajo el concepto de «Estado constitucional», es decir, en expresión moderna, Estado de derecho. Esta nueva clasificación quedó coronada con su análisis del proceso del poder que hizo época; la trilogía de las funciones estatales o «poderes», y la necesidad, debida a razones ideológicas, de establecer límites a dichos «poderes» por medio de frenos y contrapesos (los conocidos *checks and balances* de la posterior Constitución americana).<sup>2</sup>

*Guglielmo Ferrero.* — Una contribución nueva y completamente original a la clasificación de los Estados ha sido llevada a cabo por Guglielmo Ferrero, el historiador italiano cuyos estudios sobre historia romana y el cesarismo plebiscitario bajo Napoleón le llevaron a conocer la importancia del elemento poder en el proceso gubernamental. Para Ferrero, el número de los detentadores del poder no es esencial. El valor de un régimen político no radica tampoco en su conformación como monarquía o república. Lo realmente decisivo es la relación sociopsicológica entre los detentadores y los destinatarios del poder. Para ser reconocido por la masa del pueblo el gobierno necesita estar dotado de autoridad legítima. La nueva dicotomía de Ferrero distingue entre el gobierno legítimo y el revolucionario. El fenómeno del poder será enfocado a partir de la situación psicológica: ¿teme el gobierno al pueblo, o, por el contrario, el gobierno es temido por el pueblo? El gobierno legítimo se basa en el consentimiento voluntario, sin miedo y fuerza, por parte del pueblo: el gobierno revolucionario está obligado a apoyarse en la opresión por medio de la fuerza, generando por tanto el miedo. La liberación del miedo es la libertad de ser libre; el temor esclaviza tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder. Aunque Ferrero mismo consideró al gobierno revolucionario como al peor tipo de todos, no pudo ignorar como historiador que el gobierno revolucionario puede alcanzar la legitimidad y, de esta manera, normalizarse. Cuando los destinatarios del poder con el transcurso del tiempo se han acostumbrado al régimen y se dan cuenta de lo que éste efectivamente realiza por ellos, llegará el momento en que lo acepten como legítimo y estén dispuestos a vivir en armonía con él.

Ninguna de estas clasificaciones es hoy totalmente satisfactoria: ninguna corresponde completamente a las realidades del proceso actual del poder. Con la introducción del sufragio universal ha desaparecido la aristocracia como una forma especial de gobierno. La monarquía, que en su tiempo estuvo imbuida por el misticismo del derecho divino, no es hoy sino un pálido reflejo de su pasado, como lo muestra la total racio-

nalización y democratización de las instituciones monárquicas en Europa occidental. En los raros casos en los que se aproxima a la dictadura, la monarquía no se basa en la magia de la realeza, sino en los tanques y fusiles de las fuerzas armadas. Tampoco el concepto de gobierno republicano es una categoría unívoca; esta forma de gobierno puede identificarse, como ocurre frecuentemente, con un dominio democrático. Pero el concepto de república puede también comprender un ejercicio autocrático y tiránico del poder político, careciendo por esto de valor la distinción formal entre monarquía y república. La forma republicana de gobierno puede ser hoy la estructura para el monopolio del poder por un único detentador del poder con un carácter bastante más absoluto que el monarca de tiempos pasados, y sin embargo no podrá ser calificado dicho régimen de monarquía. La mayor parte de las actuales monarquías son tan democráticas como las repúblicas democráticas. Según las denominaciones de república y monarquía, Gran Bretaña y la Arabia Saudí entrarían en la misma categoría, mientras que, por otra parte, habría que clasificar en el mismo grupo al republicano Tercer Reich y los republicanos Estados Unidos. En una palabra, las clasificaciones tradicionales carecen hoy completamente de sentido para valorar las formas de gobierno según las realidades del proceso del poder que operan en ellas.

Esta actitud escéptica ante una clasificación basada en la simple distinción de las instituciones gubernamentales se fortalece si se tiene en cuenta que la nueva sociología histórica de Mosca, Pareto, Michels y Max Weber —por no citar a Giovanni Battista Vico— ha mostrado de manera convincente que no existe en absoluto una relación causal entre la estructura del mecanismo gubernamental y la localización fáctica del poder. La dirección de cualquier sociedad estatal, independientemente de la institucionalización de su «forma de gobierno», yace en las manos de una minoría manipuladora constituida por los detentadores del poder, bien los oficiales y legítimos, o los no oficiales e invisibles. Es esta minoría la que, como en toda organización colectiva, maneja las hilos de la maquinaria estatal. Descubriendo a esa oligarquía dominante y dirigente, se penetra en el núcleo del proceso del poder. Esta situación extraordinariamente complicada será simplificada, con su manera de pensar unilateral, por los marxistas al presentar un esquema blanco-negro de la clase capitalista dominante y el explotado proletariado. Por otra parte, la teoría neopluralista de la dinámica socioeconómica y política tiende a insistir en el supuesto equilibrio de las fuerzas sociales concurrentes y a ignorar totalmente la existencia de una clase dominante.

2. *Vid. infra*, pág. 54 y ss.

## LA CLASIFICACIÓN SOCIOLOGICA DE LOS ESTADOS

Cabría preguntarse si un enfoque sociológico no presenta un camino para salir de ese callejón sin salida que son las clasificaciones tradicionales basadas en la forma de las instituciones gubernamentales. ¿Pueden distinguirse las sociedades estatales tras un análisis de sus estructuras socioeconómicas? Cualquier sociedad estatal, histórica o contemporánea, presenta un peculiar perfil, una específica *Gestalt* (conformación) compuesta entre otros de elementos etnológicos, geográficos, históricos, socioeconómicos. Aun dentro de una misma familia de pueblos, se diferencian Italia de Francia, Noruega de Dinamarca y Egipto de Irak. Consideradas, sin embargo, de una manera global, algunas de estas individualidades estatales presentan gran afinidad con otras por razón de su estructura socioeconómica y desarrollo tecnológico. ¿Es posible encontrar denominadores comunes según los cuales cabría clasificar las sociedades estatales, en lugar de agruparlas según las formas de sus instituciones gubernamentales, más o menos accidentales?

Por muy sugestivo que dicho análisis sociológico pueda ser, esta clasificación sobrepasa las posibilidades de nuestra actual preparación metodológica. Es evidente la relación causal entre la estructura socioeconómica de esa sociedad estatal y el aparato gubernamental que aquélla ha formado. En este sentido el determinismo económico del marxismo aparece como un principio de conformación indiscutible. Algunos ejemplos: la democracia directa de la Ciudad-Estado griega, en realidad una oligarquía, aunque con base amplia, fue sólo posible sobre el fundamento de una economía preindustrial basada en la esclavitud. El Estado romano en los dos últimos siglos de la República encarnó los intereses gubernamentales y económico-políticos de la nueva clase ecuestre. La fragmentación de la autoridad estatal en la sociedad feudal tuvo sus raíces en la autarquía de las unidades económicas locales. El parlamentarismo británico clásico, tal como fue ejercido por la alta clase media entre 1780 y 1880, correspondió al sistema de competencia económica del primitivo capitalismo al que por otra parte debe su nacimiento. La economía dirigida del capitalismo estatal soviético no puede separarse de la técnica de institucionalización monolítica del poder en un partido.

Sin embargo, por profunda que sea la impresión que deje el material histórico, éste será siempre insuficiente para obtener una teoría ontológica racional dotada de la necesaria precisión para una clasificación comparada de las sociedades estatales. Por otra parte, los elementos de lo que cada vez se entenderá por «clase dominante» son demasiado indeterminados para que sirvan como categorías en una clasificación sociológica. Empíricamente, cabe distinguir ciertos determinantes sociales en el pro-

ceso del poder como son los elementos militares, burocráticos, capitalistas e industriales, plutocráticos, comerciales, proletarios, «señoriales», autocráticos, burgueses, agrarios, feudales y clérigo-teocráticos del orden social. Además, puede ser posible que cualquiera de estos componentes sociales esté en situación de influir de manera determinante en la estructura institucional de la maquinaria estatal y, por lo tanto, en su forma de gobierno. Sin embargo, en la sociedad estatal moderna y tecnológica los tipos «puros» o «ideales» han desaparecido casi por completo, y persisten sólo en lugares alejados y aislados, como en algunos Estados árabes y en la teocracia del lama, en el Tíbet agrario. Y hay que indicar que estas pocas excepciones desaparecen rápidamente en cuanto se ponen en contacto con los grupos tecnológicos occidentales y comunistas.

Considerado sociológicamente, el Estado moderno está ampliamente estandarizado, o se acerca a esa estandarización. Todas las sociedades estatales, en esta era de una nueva revolución mundial, se han convertido —o se están convirtiendo— en unas estructuras pluralistas en las cuales elementos industriales, capitalistas, socialistas, militares, burocráticos y aun clericales, correspondiendo a las fuerzas socioeconómicas existentes, se encuentran inseparablemente mezclados y confundidos. Tanto el otorgar a un determinado elemento socioeconómico la cualidad de ser una o la clase dominante, así como el calificar a una sociedad estatal como «militarista», «feudal» —un concepto particularmente equívoco— «teocrática», etc., es generalmente más una cuestión de apreciación subjetiva que el resultado de la aplicación de métodos científicos. Al observador individual le puede parecer justo el caracterizar, por ejemplo, a la moderna sociedad estatal americana como «plutocrática», al imperio alemán guillermiano como una sociedad estatal determinada por los intereses de la alianza entre la industria, burocracia y militares, o al sistema soviético como «proletario». Pero todas estas clasificaciones son arbitrarias, dejando de lado, por otra parte, el hecho de que el predominio de un determinado elemento pluralista en una sociedad estatal constantemente fluctuante sólo puede ser temporal. Así, pues, habría que llegar a la conclusión de que las sociedades estatales como tales no podrían ser ordenadas en una consecuente teoría de clasificación.

## DISTRIBUCIÓN Y CONCENTRACIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER COMO BASE PARA UNA CLASIFICACIÓN

Por lo tanto, sólo se podrá obtener una útil clasificación de los Estados a través de una investigación comparada de sus estructuras reales de gobierno. En las páginas siguientes se sugiere un nuevo enfoque para suplir el necesitado criterio de clasificación. Este criterio radica en la manera y forma de ser ejercido y controlado el poder político en la sociedad

estatal concreta. La distinción entre la distribución del ejercicio y control del poder político y la concentración del ejercicio del poder, que está libre de control, crea el cuadro conceptual para la fundamental dicotomía de los sistemas políticos en constitucionalismo y autocracia. La utilidad de este principio yace en el hecho de que todas las formas de gobierno, tanto del pasado como del presente, pueden ser catalogadas en ambas categorías. Se probará que la distinción entre el constitucionalismo como sistema de distribución del ejercicio del poder, y la autocracia como sistema de concentración del ejercicio del poder, constituye la clave con cuya ayuda cualquier régimen político puede ser ubicado en la categoría que a él le corresponda. Importa sin embargo hacer una importante reserva; dado que la evolución política no es un proceso mecánico, existen tipos con rasgos institucionales tomados de ambos sistemas.

*Constitucionalismo.* — El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado. Es una verdad de Pero Grullo que donde dos cabezas tienen que tomar una decisión una sola no podrá prevalecer con su opinión.

Es evidente que no sería conveniente —y prácticamente paralizaría todo el proceso del poder en la política— si todas las acciones, sin excepción, de cada detentador del poder estuviesen sometidas a dichos controles. Para ser independiente, el detentador del poder necesita una amplia autonomía, es decir, debe ser capaz de actuar sin una interferencia exterior. Cada específica forma de gobierno se basa en el grado o medida de autonomía y respectiva interdependencia de los diferentes detentadores del poder. Por otra parte, la recíproca interdependencia de los diversos detentadores del poder no puede ser completamente simétrica y perfectamente igual. Como se expondrá en el próximo capítulo, los diversos tipos de gobierno dentro del sistema político del constitucionalismo se distinguen por el diferente peso que la constitución y el proceso fáctico del poder asignan a los diferentes detentadores del poder. Según la específica situación institucional, el grado de autonomía y respectiva interdependencia es igualmente variable. Existe menos independencia y mayor interdependencia cuando el gobierno está incorporado en la asamblea como parte integrante —interdependencia por integración— como ocurre en el parlamentarismo, que cuando el gobierno y el parlamento son prácticamente autónomos —interdependencia por coordinación— como ocurre en el presidencialismo americano.

En el marco de la técnica del poder distribuido y, por lo tanto, controlado, existe un circuito abierto del poder en el cual las ideologías que compiten y las fuerzas sociales que las apoyan circulan libre e igualmente.

El proceso del poder en tal sistema político es pluralista y dinámico. El constitucionalismo caracteriza a una sociedad estatal basada en la libertad e igualdad y que funciona como Estado de derecho.

*Autocracia.* — En el sistema político opuesto existe un solo detentador del poder; éste puede ser una persona (dictador), una asamblea, un comité, una junta o un partido. Dado que no existe ningún detentador del poder independiente de él, el ejercicio del poder no está distribuido, sino concentrado en sus manos. Tampoco se encuentra ningún control efectivo sobre su poder. El monopolio político del único detentador del poder no está sometido a ningún límite constitucional; su poder es absoluto. Este sistema político tiene necesariamente que funcionar en un circuito cerrado del poder, en el cual se excluye la competencia de otras ideologías y de las fuerzas sociales que las propugnan. El sistema político de concentración del ejercicio del poder será denominado «autocracia».

*Configuraciones intermedias.* — Clasificaciones complejas no cumplen su fin y la dicotomía que aquí se expone de la autocracia como concentración y del constitucionalismo como distribución del ejercicio del poder puede por lo menos vanagloriarse de su simplicidad. La inmediata asignación de un determinado régimen político a su correspondiente categoría se dificulta frecuentemente porque a lo largo del desarrollo histórico, elementos del sistema político autocrático y constitucional se combinan y se unen. Estas formas híbridas o intermedias surgen frecuentemente en épocas de transición de un sistema político a otro, bien cuando la autocracia se desenvuelve hacia el constitucionalismo, o por el contrario cuando un Estado que hasta ahora estuvo regido constitucionalmente adquiere la forma autocrática del ejercicio del poder.<sup>3</sup> Este tipo híbrido aparece en nuestros días con gran frecuencia porque los regímenes autocráticos tienen la costumbre de encubrirse adoptando técnicas y procedimientos tomados del constitucionalismo. Buen ejemplo de este fenómeno lo ofrece el Estado pseudoconstitucional neopresidencialista tanto en el ámbito soviético como en el ambiente latinoamericano de nuestro tiempo: la razón íntima de este mimetismo yace en la validez que en nuestros días se otorga a la legitimación democrática del poder político. Para parecer respetable ante el mundo, y quizás, aunque cueste creerlo, también ante los sometidos a su poder, el régimen autocrático o autoritario se siente obligado a someterse por lo menos externa y formalmente a la uni-

3. Para una exposición detallada de esta compleja situación en relación con el análisis sobre el Estado autoritario, *vid. infra*, pág. 76 y ss.

versalmente aceptada ideología de la soberanía popular. Esta situación hace frecuentemente difícil la tarea de clasificar un determinado régimen político en una de las dos categorías generales. Dado que el texto constitucional en estos casos es deliberadamente semántico, tendrá que procederse en cada caso a un análisis empírico del proceso fáctico del poder.<sup>4</sup>

#### LAS TÉCNICAS FUNCIONALES DEL CONSTITUCIONALISMO Y DE LA AUTOCRACIA

Existen, sin embargo, ciertos puntos de apoyo para facilitar la identificación de un sistema político y de las formas de gobierno abarcadas por él. Cada sistema político utiliza muy determinadas y peculiares técnicas políticas que generalmente son rechazadas por el otro sistema. Se debe traer aquí a colación la distinción anteriormente hecha entre ideologías e instituciones<sup>5</sup> y que será completada por la distinción entre instituciones y técnicas. Las instituciones son dispositivos organizadores montados para la realización de las funciones que les están asignadas.<sup>5a</sup> A manera de ejemplo, el parlamento sirve como institución de la legislación y del control del gobierno; la institución de las fuerzas armadas y la institución de la policía protegen respectivamente la seguridad exterior y la interior; los tribunales resuelven los conflictos de intereses que surgen al aplicarse las normas legales.

Para el cumplimiento de la tarea que le ha sido encomendada, la correspondiente institución desarrolla determinadas técnicas y procedimientos adecuados a esta específica función. Para hacer esto más claro: la asamblea parlamentaria está organizada en sesiones plenarias y comités para llevar a cabo su función legislativa. Trabaja para ello con un determinado procedimiento, llamado «parlamentario», compuesto de mociones, debates, deliberaciones y votaciones. Ninguna otra técnica sería susceptible de realizar la tarea parlamentaria. La burocracia de la administración pública —y por lo demás, cualquier otra burocracia— funciona asignando determinadas tareas a determinados funcionarios que, si bien las resuelven bajo su propia responsabilidad, permanecen sometidos a una supervisión jerárquica y al control por parte de sus superiores. El reclutamiento y ascenso de los funcionarios, así como el desenvolvimiento

4. Sobre la clasificación de las constituciones en normativas, nominales y semánticas, *vid. infra*, pág. 216 y ss.

5. *Vid. supra*, págs. 30 y 31. Cfr. también KARL LOEWENSTEIN, «Political Systems, Ideologies, and Institutions and the Problem of their Circulation», en *Western Political Science Quarterly*, VI (1953), pág. 696 y ss.

5a. En la edición inglesa (pág. 32) se encuentra el término *organizational*, traducido al alemán por *organisatorisch* (pág. 29). LUCAS VERDÚ, *REP*, 108, pág. 39, ha traducido este término en su cita de la definición de Loewenstein por organizador. J. DE PARGA, *Los regímenes políticos*, 1962, págs. 105, 110 y ss., emplea el término «organizacional» para designar la realidad de «lo político».

del aparato burocrático están regulados por normas concretas. Los tribunales desempeñan su función jurisprudencial con la ayuda de las técnicas de celebrar sesiones, interrogatorio de partes, toma de pruebas, interpretación de la ley, subsunción del caso concreto bajo la norma general. Estas técnicas específicas no son intercambiables; ni el parlamento puede funcionar por medio de una subordinación jerárquica, ni la burocracia por medio de deliberaciones políticas y decisiones mayoritarias.

No será siempre fácil distinguir entre una institución y la técnica utilizada por ella. Los partidos políticos, por ejemplo, podrían ser considerados únicamente como la técnica de movilizar y capacitar para la acción política al electorado. Pero al mismo tiempo se han convertido, indudablemente, en auténticas instituciones políticas: en el Estado constitucional manejan las elecciones y determinan la pertenencia al parlamento y la composición política del gobierno; en las autocracias totalitarias, el partido estatal se ha convertido en una institución oficial fusionada y formando una unidad con el Estado y el gobierno.

El carácter de una determinada forma de gobierno puede ser frecuentemente reconocido en las específicas técnicas con cuya ayuda operan sus instituciones. Autocracia y constitucionalismo han desarrollado sus propias técnicas que no encajan en la estructura teológica del sistema político opuesto, y que cuando son trasplantados a otro medio político no producen los resultados esperados.

Entre las técnicas características del sistema político del constitucionalismo se encuentran en primera línea las elecciones, en las cuales diversas ideologías, representadas por candidatos y partidos, luchan por obtener el voto del elector, el cual, por su parte, puede elegir libremente entre las posibilidades que le son ofrecidas. Absolutamente indispensable es la libertad en el acto de votar, el sometimiento del parlamento bajo la decisión de la mayoría, la inamovilidad de los detentadores del cargo durante la duración prescrita legalmente y la respectiva consulta y colaboración entre los diversos detentadores del poder. En una palabra, dominan formas de conducta política que se basan en la persuasión y la comprensión, así como en el toma y daca de ese recíproco ajustamiento, tal como lo exige el respeto de la mayoría a los derechos de la minoría.

El *telos* del sistema político de la autocracia, por otra parte, genera unas técnicas políticas completamente diferentes. Se basan en el orden y en la obediencia —orden emitida por el único detentador del poder y la obediencia prestada tanto por parte de los destinatarios del poder como por parte de todos los órganos subordinados, que han sido creados por el único detentador del poder en razón de la división del trabajo y de la ejecución de sus órdenes. La relación entre orden y obediencia está tomada de la técnica de las fuerzas armadas y rige necesariamente para éstas también en el Estado constitucional. Ningún ejército puede ser diri-

gido por medio de deliberaciones, discusiones y decisiones mayoritarias, como los grupos de combate anarquistas en la guerra civil española tuvieron que aprender para su propia desgracia. La autocracia moderna está dotada, por ello, de un inconfundible cuño militar. La subordinación de todas las funciones estatales bajo el mando de un único detentador del poder es, por lo tanto, inherente a una jefatura estatal autocrática. A esto corresponde el hecho de que el nombramiento y cese de los funcionarios yace en la discrecionalidad del único detentador del poder, así como la investidura de los miembros de la pseudoasamblea parlamentaria, que serán designados por el partido único o por otros procedimientos autoritarios. Característico de la estructura del Estado constitucional es el consentimiento otorgado desde abajo, que se realiza a través de la celebración de elecciones y en las decisiones mayoritarias. Coacción desde arriba es, por contra, la inevitable técnica del proceso del poder en la autocracia. Para decirlo una vez más, la técnica dominante de la orden y la obediencia está frecuentemente camuflada por elecciones aparentes inspiradas por la técnica del Estado constitucional, las cuales, sin embargo, no afectan al monopolio del poder ejercido por el detentador único.

#### UNA ANTIGUA TEORÍA: LA «SEPARACIÓN» DE PODERES

La dicotomía fundamental aquí propuesta de distribución y concentración en el ejercicio del poder político sugiere un examen crítico de uno de los dogmas políticos más famosos que constituye el fundamento del constitucionalismo moderno: la así llamada «separación de poderes», esto es, de los «poderes» legislativo, ejecutivo y judicial. El dogma de la equiparación del constitucionalismo y de la separación de poderes encontró su formulación clásica en el artículo 16 de la Declaración francesa de los derechos del hombre, de agosto de 1789: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.» Y en la Asamblea constituyente, Lally-Tollendal explicaría con lógica convincente que tenía que haber tres —ni más ni menos— poderes separados: «Un pouvoir unique finira nécessairement par dévorer tout. Deux se combattraient jusqu'à l'un aurait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre de manière que si deux lutteront ensemble, le troisième, également intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne à celui qui est opprimé contre qui opprime, et amène la paix entre tous.»<sup>6</sup> Esta manifestación es una perfecta ilustración del pensar mecanicista, al cual debe su nacimiento

6. Sesión de la Asamblea Nacional de 31 de agosto de 1789, citado por JULES LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel* (París, 1947), pág. 630, nota 1.

to la doctrina de la separación de poderes. La unión del principio de la separación de poderes con la idea de garantizar la libertad individual, es obra genuina de Montesquieu, el cual la había tomado a su vez de Locke: sólo cuando los diversos detentadores del poder son independientes entre sí y se controlan respectivamente, dándose de esta manera el jaque —le pouvoir arrête le pouvoir—,<sup>7</sup> los destinatarios del poder estarán protegidos del abuso del poder por parte de alguno de sus detentadores. La aplicación de esta teoría en las constituciones americanas posteriores, tanto la federal como las de los Estados, proviene de esta misma fuente espiritual.

Desde entonces, el principio de la separación de poderes pertenece al bagaje estándar del Estado constitucional. Incluso la más joven colección de constituciones después de la segunda guerra mundial se mantiene firme en dicho principio, sin tener en cuenta su superación y alejamiento de la realidad en el siglo XX. Un simple vistazo a la forma más corriente de gobierno, el parlamentarismo, hubiera podido convencer a los autores constitucionales de que el poder legislativo y el ejecutivo no están separados ni personal ni funcionalmente. Los miembros del gobierno son miembros del parlamento; se ha producido, pues, una integración de estos dos poderes. Sin embargo, es necesario reconocer que no sólo cuenta el hecho de que dogmas arraigados no pueden ser fácilmente descartados, sino que las razones para esta actitud conservadora de las nuevas constituciones yace en las dificultades casi insuperables de formular la nueva conformación del poder en el texto constitucional.

Lo que en realidad significa la así llamada «separación de poderes»,<sup>8</sup> no es, ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones —el problema técnico de la división del trabajo— y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de «poderes», pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera meramente

7. La exposición en el texto hace referencia al famoso capítulo VI del libro XI del *Esprit des lois*.

8. Para un examen realista de la doctrina de Montesquieu, cfr. KARL LOEWENSTEIN, «The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law», en *University of Chicago Law Review*, V (1938), pág. 538 y ss.

figurativa. En la siguiente exposición se preferirá la expresión «separación de funciones» a la de «separación de poderes».

Es necesario tener bien claro que el principio de la necesaria separación de las funciones estatales según sus diversos elementos substanciales y su distribución entre diferentes detentadores, ni es esencial para el ejercicio del poder político, ni presenta una verdad evidente y válida para todo tiempo. El descubrimiento o invención de la teoría de la separación de funciones estuvo determinado por el tiempo y las circunstancias como una protesta ideológica del liberalismo político contra el absolutismo monolítico de la monarquía en el siglo XVII y XVIII. Al desmontar el Leviatán en sus diferentes elementos, el racionalismo liberal quería destruir el misticismo estatal del absolutismo divino de la monarquía. Este proceso recibió su cuño específico ante la necesidad ideológica de establecer y proteger la libertad individual. Sólo el liberalismo constitucional identificó la libertad individual con la separación de «poderes». Esto queda aclarado por una breve digresión histórica.

Es curioso observar que el constitucionalismo de la Antigüedad funcionó sin la separación de funciones y frecuentemente en conflicto con dicho principio. Es cierto que tanto en la *polis* como en la República romana se asignaban determinadas tareas a funcionarios elegidos; sin embargo, funciones materialmente diferentes —ejecución, legislación, judicial— estaban frecuentemente unidas en la persona de una misma magistratura. Los griegos no parecen haberse alarmado ante el hecho de que la *ekklesia* ateniense realizara simultáneamente funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, aunque por razones prácticas —para evitar colisiones temporales y en interés de la división del trabajo— estas actividades estaban a cargo de diferentes comités y departamentos inferiores. Tampoco preocupó al alto sentido de justicia y rectitud de los romanos el hecho de que la magistratura —cónsul, pretores, ediles, tribunos del pueblo— reuniese estas tres funciones. Probablemente, la razón íntima de esta indiferencia fue el poco interés que el constitucionalismo clásico tuvo por la libertad, centrándolo todo en la igualdad ante la ley y el Estado de derecho. Ni la *polis* griega ni la República romana reconocieron derechos del individuo inviolables para el poder estatal. Frente a la ideología del constitucionalismo liberal de la época moderna, la separación de funciones y su asignación a diferentes órganos estatales no fue, para la ética política de los antiguos, un principio esencial en su concepción del Estado de derecho.

Hay teóricos de la política que pretenden haber encontrado en la *Política* de Aristóteles el núcleo de la moderna separación de poderes.<sup>9</sup>

9. La exposición hace referencia a la *Política* IV, 1279 b 1289 b 20. Cfr. también HERMANN REHM, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft* (Leipzig, 1896), páginas 84-85.

El Estagirita distinguió tres partes o segmentos —el término griego es *μοῖρα*— en las funciones estatales — *τὸ βουλευόμενον περὶ τὸν κοινόν* («las deliberaciones sobre asuntos de interés común»); *τὸ περὶ τὰς ἀρχάς* («la organización de cargos o magistraturas»); y *τὸ περὶ δίκασιν* («la función judicial»). No se puede dejar de admirar la modernidad del padre de la ciencia política, cuando al principio de esta exposición declara que la diferencia entre las diversas constituciones —es decir, en expresión moderna, diversas formas de gobierno— yace en la diferente disposición de estas tres funciones estatales. Sin embargo, la comprensión aristotélica de la diferencia entre estas categorías no puede equipararse con la exigencia actual de separación de funciones tal como se ha pretendido deducir del texto en cuestión. De la exposición que sigue a las citas mencionadas, resulta que Aristóteles intentó —lo cual ya es en sí mérito considerable— un análisis de las funciones estatales según su substancia. Nada permite deducir que Aristóteles observase empíricamente o desease teóricamente la atribución de estas tres funciones a diferentes órganos o personas. Y justamente en este punto yace la importancia ideológica de la doctrina de la separación de poderes del liberalismo constitucional de la primera época. El constitucionalismo de la Antigüedad no se adscribió a la teoría de la separación de poderes.

#### DISTRIBUCIÓN DEL PODER Y TÉCNICA DE LA REPRESENTACIÓN

Cualquiera que sea el valor del descubrimiento aristotélico de la separación de funciones —si fue esto lo que él descubrió—, el hecho es que se perdió para la posteridad. Durante el milenio, y más todavía, que siguió al constitucionalismo griego y romano, el monarca absoluto ejerció el poder concentrado, por derecho o por fuerza, y reunió en su persona las tres funciones, aunque por razones prácticas las delegaba según su arbitrio a funcionarios, autoridades o consejos subordinados. La concentración del poder en un dominio absoluto fue regla general durante este período, prescindiendo de algunas excepciones en las ciudades italianas del medioevo y en algún otro lugar. ¿Por qué nació, pues, en el umbral de la época constitucional, la teoría y la práctica de la separación de funciones y distribución del poder, convirtiéndose en un hito de la historia política de la humanidad? Se va a intentar aquí contestar a esta pregunta con una nueva teoría. La idea de la distribución del poder está esencialmente unida a la teoría y práctica de la representación, así como a la técnica gubernamental que se basa en ella. La naturaleza jurídica de la representación es que los representantes —cualquiera que sea la manera de su investidura— reciben por adelantado el encargo y la

autorización de actuar conjuntamente en nombre de sus representados, y de ligarles por sus decisiones colectivas. La técnica de la representación política fue completamente desconocida en la Antigüedad y en la Edad Media. Si hubiese existido antes, los agudos juristas romanos, a los cuales les era completamente familiar la relación del mandato, la habrían tratado e incorporado en su sistema.<sup>10</sup> En los Estados constitucionales de la Antigüedad, en Grecia y Roma, se celebraron frecuentemente elecciones para cubrir determinados cargos unidos a determinadas funciones; esta técnica fue escogida por la organización de la Iglesia católica y de sus órdenes religiosas, que sirvieron así de importante lazo de unión. Pero en absoluto se puede equiparar elección y representación, aunque la elección es una técnica indispensable en un auténtico, es decir, no sólo simbólico, proceso de representación. Sólo en un sentido simbólico, los magistrados elegidos «representaron» la autoridad de la comunidad estatal y la masa de los destinatarios del poder. En último término, los mandaban.

Por ello, no es una mera coincidencia que la auténtica separación de las funciones estatales y su atribución a separados detentadores del poder, tuviese que esperar hasta que la técnica de la representación fuese inventada, o mejor dicho, descubierta. Al final del siglo XIV, cuando el feudalismo se extinguía, surgieron casi simultáneamente en diversos Estados de Europa occidental —sobre todo, en España (Aragón, Castilla, León),<sup>11</sup> Francia e Inglaterra— instituciones representativas, bien en virtud de deliberada imitación, o lo que es más probable, en virtud de la ley de convergencia. Sigue siendo una de las controversias más fascinantes de la historia política cómo ocurrió realmente este fenómeno, siendo tanto más problemático por el hecho de que no se formasen dichos cuerpos representativos en ningún otro medio estructurado feudalmente, como Egipto, Bizancio, India, Japón, China o el mundo islámico.<sup>12</sup> Las teorías

10. Parece que la polémica sobre el tema no tiene fin, cfr. la reciente exposición de J. A. O. LARSEN, *Representative Government in Greek and Roman History* (Berkeley, 1955), pág. 126 y ss., que es tan erudita como poco convincente. Los grandes terratenientes y los funcionarios que se reunieron en los consejos provinciales de la última época del Imperio romano no representaban a nadie, nada más que a sí mismos. Y cuando sus acuerdos afectaban también a los destinatarios del poder que no estaban representados en la asamblea, esto era sólo consecuencia de su poder fáctico, pero no como consecuencia jurídica.

11. La transformación de los consejos feudales de los reyes en España —Aragón, Castilla, León, Cataluña— en auténticos cuerpos representativos está menos investigada y es menos investigable que la situación semejante en Inglaterra y Francia (se encuentra algún material en MARIE R. MADDEN, *Political Theory and Law in Medieval Spain*, Nueva York, 1930, pág. 159 y ss.). Las instituciones representativas pueden, quizás, haber surgido simultáneamente a la sustitución de los fueros —derecho consuetudinario— por los principios mejor elaborados del Código de Justiniano.

12. RUSHTON COULBORN (editor), *Feudalism in History* (Princeton, N. J., 1956).

más diversas han sido expuestas con cierta periodicidad para aclarar esta cuestión: la teoría romántica, profesada ingenuamente por Montesquieu, según la cual la representación había surgido en los bosques teutónicos; la suposición sentimental y mística que veía su fuente en el alma anglosajona sedienta de libertad; o la suposición de que la tradición de las asambleas provinciales «representativas» de la última época del imperio romano, sobreviviendo en el subconsciente, volvieron a renacer en España y en la Galia. La teoría más moderna, y probablemente la más correcta, apunta a la recepción por las organizaciones seculares de las técnicas representativas que desde hacía largo tiempo estaban establecidas en la Iglesia católica y en las órdenes religiosas.<sup>13</sup>

Las raíces de la técnica representativa no pueden ser establecidas hoy con toda claridad; se produjo el siguiente proceso, sobre el cual es particularmente significativa la situación en Inglaterra:<sup>14</sup> al final del período feudal, cuando la corona estaba necesitada de dinero, los delegados de las capas sociales poderosas financieramente que estaban convocados por el rey, se emanciparon —probablemente en virtud de los primitivos medios de comunicación— de las instrucciones y mandatos imperativos que habían recibido, y tomaron allí mismo sus decisiones bajo su propia responsabilidad. De esta manera obligaron y «representaron» a los grupos o asociaciones de personas, de los que eran portavoces y mandatarios.

Cualquiera que haya sido el origen de la técnica de la representación, fue en todo caso la condición previa e indispensable para distribuir el poder político entre diferentes detentadores del poder. Durante los siglos siguientes estos prometedores comienzos fueron aplastados en toda Europa por el absolutismo monárquico, que montó cada vez con más eficacia su aparato administrativo constituido por una burocracia profesional formada en el derecho romano. Solamente en Inglaterra, el parlamento se elevó a la categoría de separado e independiente detentador del poder, representando los intereses financieros y territoriales. Sin estar totalmente dominadas por la corona y en frecuente oposición a ella, estas capas sociales aspiraron a una legítima participación en el proceso del poder. En virtud de un sabio autocontrol, el parlamento, como institu-

13. Cfr. LEO MOULIN, «Les origines religieuses des techniques électorales et délibératives modernes», en *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle* (N. S.), Nr. 10 (1953), pág. 106 y ss., en especial pág. 141 y ss.; del mismo, «Le Gouvernement des communautés religieuses comme type de gouvernement mixte», en *Revue française de science politique*, II (1952), pág. 335 y ss.; del mismo, «Une forme originale du gouvernement des hommes: Le gouvernement des communautés religieuses», en *Revue internationale du droit comparé*, VII (1955), pág. 753 y ss.

14. V. GEORGE L. HASKINS, *The growth of the English Representative Government* (Filadelfia, 1948).

ción, superó el período del despotismo de la familia Tudor. De nuevo por razones totalmente determinadas por el ambiente, el Parlamento triunfó finalmente sobre la prerrogativa real en la Revolución puritana y en la *Glorious Revolution*, elevándose al puesto de detentador central del poder en la nueva sociedad estatal, que quedó así convertida en «constitucional».

Todo esto es bien conocido. Fue esta configuración del poder la que condujo al desarrollo de la teoría de la separación de los órganos estatales y de la distribución del poder político, llevada a cabo por Harrington, Locke, Bolingbroke y finalmente por Montesquieu y la Ilustración francesa. No deja de tener cierta ironía que cuando Montesquieu visitó Inglaterra (1729-1731) malinterpretó fundamentalmente el orden constitucional británico, entonces existente, al resaltar una separación entre el legislativo y el ejecutivo, que virtualmente había desaparecido desde Guillermo III y Ana, y prácticamente desde la subida al trono de la casa de Hannover. Esto hace recordar a Polibio, glorificador de la Constitución romana, cuando ésta estaba ya en plena decadencia.

— Retrospectivamente, aparece claro que la invención o descubrimiento de la técnica de la representación ha sido tan decisiva para el desarrollo político de Occidente y del mundo, como ha sido para el desarrollo técnico de la humanidad la invención del vapor, la electricidad, el motor de explosión o la fuerza atómica. Un gobierno es siempre indispensable para una sociedad estatal organizada. Pero fue la técnica de la representación la que hizo posible la institución del parlamento como un detentador del poder separado e independiente del gobierno. La independencia de los tribunales fue el complemento lógico de todo un sistema de detentadores del poder independientes entre sí. Sin la introducción del principio de la representación, el poder político hubiese permanecido monolítico indefinidamente, como así ha ocurrido fuera del mundo occidental hasta que finalmente en estos territorios el absolutismo ha sucumbido al tomar contacto con la idea del constitucionalismo liberal. Es seguro que también han contribuido a este proceso las influencias espirituales del Renacimiento y de la Reforma, que relajaron la mística tradicional del sometimiento incondicionado bajo el dominador. Pero el papel jugado por la teoría política difícilmente podrá ser sobrevalorado. El honor corresponde a John Locke: interpretando retrospectivamente el resultado de la *Glorious Revolution*, lo proyectó como conjunto de reglas válidas para el futuro; en una operación gigantesca, seccionó el todopoderoso Leviatán del poder estatal en diferentes segmentos funcionales, quebrando así de una vez para siempre su poder. Un mérito no menos importante corresponde a Montesquieu, que añadió a la separación técnica de las funciones estatales y a su atribución a diferentes detentadores del poder,

el valor ideológico que corresponde a esta teoría como salvaguardia de la libertad de los súbditos.

No faltaron los elementos trágicos con caracteres de conmoción mundial, en aquel esfuerzo en el que estaba empeñada la teoría política pre-revolucionaria al querer escindir el Leviatán para dominarlo. Cortada según las medidas de la sociedad estatal relativamente homogénea del período preindustrial, la teoría política de esta época aspiró sin embargo, a una validez absoluta para todas las sociedades estatales futuras. Pero lo que ni Locke, ni Montesquieu, ni la Revolución francesa para su propia desgracia no vieron o no quisieron ver —y esto es comprensible dado que su intención ideológica se dirigía contra el absolutismo tradicional— es que todo gobierno es poder. Su racionalización del proceso del poder gubernamental les indujo a creer que el poder podía ser neutralizado y que su carácter demoníaco podía ser exorcizado. Las inevitables consecuencias de esta actitud fueron primero el Terror impuesto por la Convención y, tras otro período de caos político, la dictadura napoleónica.

El constitucionalismo de esta primera época se había olvidado de la sencilla verdad de que esa alma mística de la ciudad estatal, que se creía ver en la «voluntad general», no actúa por sí misma, sino que tiene que ser dirigida unitaria y consecuentemente por lo que hoy se llama «liderazgo político» (*political leadership*). El liderazgo político no es sino el ejercicio, consciente de su objetivo, del poder político. En la concepción originaria de Rousseau sobre la *volonté générale*, el poder era un elemento dado y sobrentendido; esta concepción, pues, por definición y consecuencia, era totalitaria. Pero la subsiguiente construcción mecanicista del Estado y del gobierno dividió el proceso del poder en dos partes equilibradas de las que en virtud de la supuesta bondad y deseo de cooperación de la naturaleza humana, se esperaba con optimismo que estuviesen dispuestas a un conjunto juego armónico en beneficio del bien común. La experiencia política del siglo XVIII ha mostrado que todas las funciones estatales son instrumentos para el ejercicio del liderazgo político. La tarea del gobierno no está limitada, si es que alguna vez lo estuvo, a ejecutar la voluntad popular tal como está formulada en las leyes emitidas por las asambleas. Es el liderazgo político el que dirige y guía a la voluntad popular. La legislación y la ejecución de las leyes no son funciones separadas o separables, sino sencillamente diferentes técnicas del liderazgo político. Y pertenece a la biología del proceso del poder que el liderazgo político esté en manos del gobierno, un grupo reducido, eficaz y con capacidad para la acción, en lugar de ser ejercido por una asamblea con múltiples miembros, lenta e incapaz frecuentemente de formar una voluntad política unida.

Es difícil desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de poderes es el más sagrado de la teoría y práctica constitucional. El iconoclasta no puede sentirse satisfecho con sólo remover de su pedestal al ídolo de la triple separación del orden del dominio en los «poderes» legislativo, ejecutivo y judicial; en su lugar estará obligado a colocar otro análisis de la dinámica del poder más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo. A continuación se expone una nueva división tripartita: la decisión política conformadora o fundamental (*policy determination*); la ejecución de la decisión (*policy execution*) y el control político (*policy control*).<sup>16</sup>

15. La tradicional clasificación tripartita es criticada de forma interesante por FRANK J. GOODNOW, *Politics and Administration* (Nueva York, 1900), en el primer capítulo; el autor expone la hipótesis de que solamente hay dos funciones de «gobierno», esto es, la legislación y la administración, lo que correspondería en nuestra exposición a la *policy decision* y *policy execution*; sin embargo, no reconoce el control político como una función especial y separada. Tampoco consigue captar el problema LEÓN DUGUIT, *Law in the Modern State* (Nueva York, 1919), pág. 69 y ss. Lo que el autor francés distingue son dos clases de legislación, esto es, «la legislación propiamente dicha» y «la legislación con carácter, realmente, de administración» (pág. 81); bajo esta última comprende Duguit la potestad gubernamental de emitir reglamentos jurídicos. Un apunte de la nueva división tripartita se encuentra en el artículo citado en la nota 8 de este capítulo (pág. 576 y ss.). Ciertos signos de rebeldía contra la división tradicional se encuentran en Alemania; *vid.*, por ejemplo, PETER SCHNEIDER, «Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, LXXXII (1957), pág. 1 y ss. y 12 y ss.; WERNER WEBER, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem* (Stuttgart, 1951). El autor tuvo conocimiento del trabajo de HERMANN JAHREISS, «Die Wesensverschiedenheit der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung», en *Mensch und Staat*, Köln-Berlin, 1957, pág. 173 y ss. (con bibliografía en la nota 1 de la pág. 175) tras la publicación de la edición americana. JAHREISS se enfrenta de forma fundamental con el problema y llega a la conclusión (pág. 186 y ss.), tras rechazar la teoría tradicional de la separación de poderes, de que el poder estatal está constituido sólo por dos «poderes», esto es, del poder que establece la norma y del poder que decide en cada caso concreto, excluyendo, por lo tanto —de acuerdo completamente con la tesis defendida en este libro— a la función judicial, como poder subsidiario no equiparable (págs. 186 y 189 y ss.). No hay posibilidad aquí de polemica con la tesis de Jahreiss. Sea, sin embargo, señalado de que este autor no hace ninguna distinción entre «distribución» de poderes y «separación» de poderes; la primera es una necesidad funcional de distribución de trabajo immanente a cualquier Estado organizado, pero la última es un problema que pertenece al proceso del poder o, como Jahreiss diría, al «orden del dominio». Por otra parte, parece que la división bipartita de Jahreiss tiene un carácter más formalista que real-político, ya que para él, aparentemente, ambos tipos de ejercicio del «poder» pueden estar fundamentados y unidos en el mismo detentador del poder. ¿Qué es lo que se ha ganado entonces para el telos histórico originario, y qué desde entonces siempre se ha mantenido vivo, de toda separación de poderes, esto es, la protección de la libertad de los sometidos al dominio? Por otra parte, parece que la restricción de Austin del acto del dominio a la relación de orden y obediencia no es apropiada a la esencia del proceso del poder que tiene lugar preferentemente en formas no captables jurídicamente. Pero las observaciones de Jahreiss son dignas de atención como protesta contra el esquema tripartito clásico tradicional y falsamente atribuido a Montesquieu.

16. La traducción de las expresiones contenidas en los paréntesis, perfectamente

### LA DECISIÓN POLÍTICA FUNDAMENTAL

La determinación de la decisión política fundamental, o toma de la decisión política, consiste en la elección de una, entre varias posibilidades políticas fundamentales frente a las que se encuentra la comunidad estatal. Como decisiones políticas fundamentales, deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y frecuentemente en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Conciernen tanto a asuntos extranjeros como internos, materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral, por ejemplo, cuando se refieren a cuestiones religiosas. Dado que la demarcación entre el contenido político y económico de una decisión ha desaparecido prácticamente, y dado que ambos campos están unidos inseparablemente, no cabe que se dé una decisión política fundamental con una substancia exclusivamente política o económica.

La decisión conformadora más importante con la que se enfrenta una nación es la elección de su sistema político y, dentro de ese sistema, de la forma específica de gobierno bajo la cual desea vivir, en el supuesto que la voluntad constituyente del pueblo tenga la posibilidad de dicha elección y no le sea impuesto un régimen por la fuerza. Todas las constituciones presentan, pues, una decisión política fundamental: si la nación desea adoptar la monarquía constitucional o la república, el parlamentarismo o el presidencialismo. Sin embargo, estas oportunidades para el ejercicio del poder constituyente se suelen dar raramente. En otros campos, se tendrán que tomar decisiones políticas fundamentales cuando se haga necesaria una solución ante el enfrentamiento de diferentes intereses e ideologías. En la mayor parte de estas decisiones conformadoras las circunstancias obligan a un compromiso. En el más reciente aconte-

claras y consolidadas en inglés, ha producido muchos quebraderos de cabeza al traductor y al autor. Decisión política conformadora o fundamental (*Gestaltungs- oder Grundentscheidung*) es la terminología que más se acerca al original. Pero a lo largo del texto se traducirá frecuentemente, para más sencillez, *policy determination*, por «toma» o «determinación» de la decisión política, o, todavía para más concisión, como «decisión política» (*N. del A.*). El traductor español no tiene mucho que añadir a esto; se ha seguido la traducción alemana de esta terminología que reproduce y matiza con acierto el sentido peculiar del concepto inglés de *policy* en este contexto. *Vid.* al respecto EASTON, *The Political System*, Nueva York, 1960, págs. 129-130, y LASSWELL-KAPLAN, *policy* = un programa de objetivos axiológicos y acciones, y LERNER-LASSWELL, *policy* = un cuerpo de principios para guiar la acción. Cfr. las consideraciones que sobre *policy* hacen dos autores de lenguas románicas, J. de PARGA, *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, 1962, pág. 102 y ss., y MEYNAUD, *Introduction à la science politique*, París, 1959, págs. 89-90 (*policy* = línea de conducta adaptada en un ámbito cualquiera, pág. 90). Se observará, pues, que precisando la tercera función (*policy control*) se debería traducir por «control de la decisión política», pero, como en el caso de «*policy determination*», se traduce para mayor sencillez por «control político».

cer político se pueden observar gran cantidad de ejemplos: la elección entre el libre cambio y el proteccionismo; la actitud del Estado frente a las cuestiones religiosas, como por ejemplo la separación del Estado y de la Iglesia y las escuelas confesionales; la dirección que se deberá dar a la educación, humanista o técnica, o si cabe encontrar un equilibrio; la alternativa entre un sistema económico con empresa privada libre del control estatal o un sistema de economía dirigida; el paso al Estado de bienestar; las relaciones entre los empresarios y los empleados y trabajadores en el proceso de producción; la disposición de las riquezas naturales; la socialización y nacionalización de partes o de la totalidad de la economía nacional; la subvención a la economía agraria; el paso de una economía agraria a una economía industrial; la política fiscal y monetaria; el sistema impositivo y su influencia en la distribución de la riqueza.

En el campo de las relaciones internacionales, las decisiones políticas fundamentales se han hecho más frecuentes. Dado que también han desaparecido las fronteras entre las cuestiones de carácter interno y las de carácter internacional, la repercusión de éstas en el orden interno es muy amplia. Ejemplos de ello son la entrada en una alianza o retirarse de ella; la neutralidad frente a las asociaciones internacionales; una actitud ofensiva ante el comunismo o la resolución de coexistir con él; la ayuda para los países subdesarrollados; el reconocimiento de un gobierno extranjero; problemas de la seguridad nacional; el desarme; la actitud frente al llamado colonialismo e imperialismo.

Pese a que en nuestros días se ha acelerado el ritmo de la transformación revolucionaria de los valores y, necesariamente, las decisiones políticas fundamentales tanto en asuntos internos como internacionales, se han hecho más frecuentes, se puede decir que dichas decisiones son relativamente raras. En la práctica puede que no resulte siempre fácil distinguir las auténticas decisiones conformadoras de las que no lo son. En una sociedad pluralista que se encuentra bajo la influencia de la opinión pública, será siempre un indicio de si se trata de una verdadera decisión conformadora, el interés que una determinada medida despierte en la comunidad.

Es evidente que las decisiones políticas fundamentales serán iniciadas y conformadas por un número relativamente pequeño de personas. La ley sociológica del papel dominante que juega la élite u oligarquía en el proceso del poder de cualquier sociedad estatal, cualquiera que sea su sistema político o su forma de gobierno, rige con más fuerza en el ámbito de la decisión fundamental. Aunque las decisiones políticas están frecuentemente inspiradas e influidas por detentadores del poder invisibles, su formulación y realización están en las manos de los detentadores del poder legítimos, es decir, del gobierno y, en su caso, del parlamento. Según sea el tipo de gobierno, la iniciativa partirá del gobierno o del

parlamento. Pertenece, sin embargo, a la esencia del constitucionalismo que en un determinado momento del proceso del poder tenga que darse por lo menos una colaboración entre el gobierno y el parlamento.

En general, la gran masa de los destinatarios del poder está excluida de la iniciativa de la decisión política fundamental, aun cuando en la democracia constitucional participan posteriormente en una función confirmadora, bien directamente a través de referéndum o indirectamente a través de elecciones. Cuanto más completo sea el aparato democrático en el correspondiente régimen político, tanto más se insistirá en la intercalación del electorado en el proceso del poder. Por esta razón se exige frecuentemente que las reformas constitucionales sean ratificadas por un referéndum. Pero en absoluto se puede decir que todas las enmiendas constitucionales contengan decisiones políticas fundamentales, ni aun en los Estados Unidos, donde la enmienda formal está sujeta a un procedimiento especialmente difícil. Desde la guerra de Secesión, sólo pueden considerarse como decisiones fundamentales las enmiendas referentes al impuesto federal sobre la renta y la elección popular de los senadores (números XVI y XVII, 1913) y la prohibición (números XVIII y XXI, 1919 y 1933, respectivamente). La mayor parte de las enmiendas de la Constitución suiza, tras haber sido tomada a principio de siglo la decisión fundamental en favor de una ampliación de la competencia federal a costa de la competencia de los cantones, no han sido sino subsiguientes medidas de ejecución.

Evidentemente, desde un punto de vista técnico, el primer medio para la realización de la decisión política es la legislación. Las decisiones políticas internas requieren, sin excepción, la forma legal. Cuando la iniciativa para una tal decisión parte del gobierno, lo cual suele constituir la regla, la aprobación del parlamento es expresión de la distribución del poder: el parlamento asume su responsabilidad en dicha medida. Si el parlamento rechaza o modifica la medida, ejerce control político sobre el liderazgo del gobierno. En oposición a otras épocas, la legislación es el medio normal para la realización de las decisiones políticas en el campo de las cuestiones internacionales. Aquí se presenta el tercer poder de Locke, el «federativo», con cuño particularmente moderno. La mayor parte de las constituciones exigen una ratificación parlamentaria de los acuerdos internacionales. Dado, por otra parte, que casi ninguna decisión política en asuntos internacionales puede ser llevada a cabo sin la disposición de medios financieros, el parlamento tiene otra oportunidad más para participar en la toma de la decisión. Cuando en casos excepcionales, la iniciativa para una decisión fundamental en política internacional corresponde exclusivamente al detentador del ejecutivo —como fue el caso en la entrega de cincuenta destructores por el presidente Roosevelt a Gran Bretaña y que originó la entrada de los Estados Unidos en la guerra

contra el Eje—, la posterior legalización por medio de la ley de Préstamos y Arriendos incorporó debidamente al Congreso en el proceso de la toma de la decisión.

Si se aplica la categoría de «tomar la decisión política» en el sistema político del constitucionalismo y de la autocracia, se podrá decir que, en el primer sistema, gobierno y parlamento se distribuyen esta función, pudiendo ser posible la subsiguiente participación del electorado en dicho proceso; en contra de esto, en el sistema autocrático el único detentador del poder monopoliza la función de tomar la decisión política, aun cuando, para producir la apariencia de una solidaridad nacional, ordenase la aprobación por el parlamento o la ratificación por medio de un referéndum.

#### LA EJECUCIÓN DE LA DECISIÓN POLÍTICA FUNDAMENTAL

Bajo la categoría de «ejecución de la decisión política», se comprende llevar a la práctica dicha decisión. La ejecución de la decisión puede alcanzar cualquier campo de las actividades estatales; frecuentemente consiste en la ejecución de la legislación. La mayor parte de las leyes que componen nuestros códigos son, o bien los instrumentos para la ejecución de anteriores decisiones políticas, que trasladan ahora dichas resoluciones a la vida de la comunidad, o bien tienen un carácter estrictamente utilitario al regular exclusivamente el desarrollo normal de las relaciones sociales. Ejemplos de tales leyes puramente técnico-utilitarias son disposiciones sobre la sanidad pública, sobre medidas y pesos, y regulaciones análogas. Su cualidad específica es que son axiológicamente neutrales y no afectadas por los contrapuestos intereses pluralistas. La legislación ha dejado, pues, de ser una categoría funcional separada o separable del resto de las otras actividades estatales, tal como era concebida en la teoría clásica de la separación de poderes.

La administración es el aspecto de la ejecución de decisiones políticas que surgen con más frecuencia en la vida diaria, y este aspecto corresponde a lo que tradicionalmente se ha llamado «ejecutivo». Bajo esta categoría se debe entender la aplicación, tanto de las decisiones políticas como de aquellas disposiciones de carácter técnico-utilitario a las necesidades de la vida de la comunidad. Para este fin, la función de la ejecución política está equipada con un plantel de personas —funcionarios, burocracia gubernamental— que aplican al caso concreto las normas generales de la legislación. En la sociedad estatal del siglo XX, se puede considerar como el fenómeno más digno de ser resaltado la transformación del Estado legislativo en el Estado administrativo. Por el enorme crecimiento que han experimentado las intervenciones administrativas

llevadas a cabo por el Estado de bienestar en la vida de la comunidad, ha habido necesidad de delegar la mayor parte de la función legislativa del parlamento en el gobierno y en las autoridades. Esto ha dado lugar a que los contactos entre el ciudadano y las autoridades estatales se hicieran mucho más frecuentes. Cuantitativamente, a la administración le corresponde la mayor parte de la ejecución de la decisión política y de la totalidad de la actividad estatal.

La legislación y la administración no son, sin embargo, las únicas posibilidades para la realización de las decisiones fundamentales. La función judicial, el tercero de los poderes equiparado a los otros dos en la división tripartita clásica, debe sufrir también bajo la nueva división una significación *capitis deminutio*. Cuando John Locke escribió su *Two Treatises on Government* (1662), no estaba todavía en vigencia el Act of Settlement (1700), que fundamentaba la independencia de los jueces y no le fue necesario, por lo tanto, reconocer al poder judicial como un poder propiamente dicho. Tampoco se sintió obligado Montesquieu a conceder a la función judicial el mismo rango que a los otros dos detentadores del poder, gobierno y parlamento. La famosa y —para muchos misteriosa— frase de que el poder judicial «devient pour ainsi dire, invisible et presque nul» adquiere, pues, una significación muy definida:<sup>17</sup> lo que el juez realmente hace es aplicar la norma general al correspondiente caso concreto. Dado, pues, que el juez ejecuta la ley en una forma parecida, aunque con diferentes técnicas a como lo hace la administración, no realiza una función independiente en el proceso del poder. La función judicial es fundamentalmente ejecución de la decisión política fundamental tomada anteriormente y que se presenta en forma legal.

La independencia de los jueces fue un postulado político y no funcional, motivada en Inglaterra por el deseo de quebrar la prerrogativa real y de introducir el Estado de derecho. En Francia, las constituciones revolucionarias, influidas por las experiencias habidas con los *parlements*, prescindieron significativamente de elevar la función judicial a la categoría de *partner* con los mismos derechos en el proceso político, mientras que pusieron, es bien cierto, especial empeño en insistir sobre la independencia judicial.

El *judicial review* americano (control judicial), por el cual los tribunales al oponerse a las decisiones del congreso y del presidente se han constituido en un tercero y auténtico detentador del poder, no pertenece en absoluto a la teoría clásica de la separación de poderes. Material-

17. *Esprit des lois*, libro VI, capítulo XI; leído en el contexto esta afirmación se refiere a la despersonalización del detentador del poder judicial: «On n'a point continuellement le juges devant les yeux, et on craint la magistrature et non les magistrats.»

mente, pertenece a la categoría del control político y será tratado en su lugar apropiado.<sup>18</sup>

Si se aplican ahora las categorías de la ejecución de la decisión política fundamental al sistema político del constitucionalismo y de la autocracia, se podrá decir que en el constitucionalismo dicha función, igual que la función de la decisión política, está distribuida entre diferentes detentadores del poder. El parlamento participa al formular a través de la legislación la decisión política tomada, y al establecer para la comunidad las reglas puramente técnico-utilitarias. El gobierno participará en esta función a través de la administración por medio de sus autoridades y funcionarios y, finalmente, los tribunales lo harán al resolver los casos concretos de conflictos de intereses, así como al controlar ampliamente la legalidad de la administración, es decir, si la actividad administrativa se encuentra de acuerdo con la ley. En una autocracia, por otro lado, el único detentador del poder monopoliza la ejecución de la decisión fundamental, y si bien puede delegar, según considere oportuno, la función en ayudantes y órganos jerárquicamente subordinados, no les otorgará sin embargo ninguna auténtica independencia que se escape a su exclusivo poder de mando y control.

#### EL CONTROL POLÍTICO

El núcleo de la nueva división radica en la tercera función, es decir, el control político.<sup>19</sup> En una perspectiva histórica, el constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder. El hombre racional desconfía por naturaleza de todo poder ilimitado, y con toda razón. Si el fin más noble de la sociedad es alcanzar aquel estado que permita el máximo desarrollo de la personalidad de cada miembro, se puede decir que el grado de acercamiento a dicho fin se corresponde con los progresos que cada sociedad estatal ha realizado en relación con aquellas instituciones destinadas a controlar y limitar el poder político. El actual retroceso que experimenta la libertad se refleja en la poca fuerza o eliminación de dichas instituciones de control. El mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados,

18. Vid. *infra*, pág. 308 y ss.

19. MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris, 1955), dedica a este aspecto una sección maestra (pág. 197 y ss.) bajo el título «La limitation des gouvernants».

en último término, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los *cheks and balances* —frenos y contrapesos—, o, como dijo Montesquieu en fórmula famosa, «le pouvoir arrête le pouvoir».

¿Cómo se ejerce la función de control? La respuesta varía según el tipo de gobierno, y de hecho la diferencia entre las formas de gobierno radica en el modo de establecer la función de control entre los diferentes detentadores del poder, así como en la intensidad con la que funcionan dichos controles. En la época de formación del constitucionalismo, estos controles fueron sólo eficaces entre el gobierno —la corona— y el parlamento. Posteriormente, este dualismo originario se transformó en la conocida conformación triangular del poder, en la cual al electorado le corresponde una función de control, como árbitro entre los otros dos detentadores del poder. El punto crítico en el que el elector entra en la escena política se produce con el triunfo de Pitt (1784) en las elecciones generales después de la coalición de Fox-North.<sup>20</sup> Pero el reconocimiento total del electorado como supremo detentador del poder se hizo esperar casi un siglo en Inglaterra; fue en las reformas de 1867 y 1884 cuando se democratizó el derecho electoral. La irrupción del electorado, o del «pueblo», en la realidad política debe ser atribuida a la teoría y práctica de la Revolución francesa. Al principio, la Asamblea constituyente de 1789 tendió al concepto de representación de tipo élite tal como se encuentra en Montesquieu. La Constitución de la Convención (1793), estableció firmemente el principio de que el poder del gobierno sólo deriva su legitimidad de la voluntad del pueblo, e introdujo así el sufragio universal (sólo varones) como realización de la *volonté générale* de Rousseau. El siglo XIX aceptó, como algo dado, la base democrática del proceso del poder, poniéndose ésta de manifiesto en la ampliación del derecho de voto, en las elecciones libres que expresan la verdadera voluntad del electorado y en la libre competición de los partidos políticos en los que se organizaba el electorado como detentador del poder independiente. La función de control se distribuye así entre todos los detentadores del poder: el gobierno, el parlamento y el electorado.

En este punto es necesario hacer una importante aclaración: la *distribución* del poder político y el *control* del poder político no son dos categorías iguales, sino que se diferencian. La distribución del poder significa en sí un recíproco control del poder. Cuando dos detentadores del

20. Sobre esto se insiste en una de las obras clásicas del parlamentarismo: ROBERT REDSLOB, *Die parlamentarische Regierung in ihrer echten und ihrer unechten Form* (Tubinga, 1918), pág. 18 y ss.; del mismo, *Le régime parlementaire* (Paris, 1924), pág. 18 y ss. Cfr. también las notas críticas de ERNST FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tubinga, 1958, pág. 53 y ss.

poder en el ejercicio de una función, por ejemplo de la legislación, están obligados a cooperar, no puede imponer el uno al otro su opinión. La división de la función legislativa entre las dos cámaras parlamentarias en el sistema bicameral, la exigencia de una confirmación del Senado para un nombramiento hecho por el presidente americano, la necesidad de refrendo por el gabinete de un acto político del monarca o del presidente de la república, el plebiscito prescrito para la enmienda constitucional — todos éstos son ejemplos de la función de control en virtud de la Constitución, según la cual un acto político sólo será eficaz cuando diversos detentadores del poder participan y cooperan en su realización. Pero la distribución del poder no agota la esencia de controlar el poder. Aparte de las indicadas, existen unas técnicas del control autónomas que el detentador del poder puede usar *discrecional* e independientemente; el detentador del poder es libre de aplicarlas, es decir, puede hacerlo, pero no está obligado a ello. Así, pues, estas técnicas no aparecen necesariamente en el proceso político. Se pueden citar como ejemplos: el voto de no confianza del parlamento al gobierno; el derecho del gobierno a disolver el parlamento; el derecho del electorado a rechazar en un plebiscito una ley emitida por el parlamento y por el gobierno; el veto del presidente americano a una ley del Congreso; el derecho judicial a controlar la constitucionalidad de las leyes del Congreso o del Parlamento. Todos éstos son medios de control autónomos y están reservados a un determinado detentador del poder, que los ejerce independientemente de la acción de los otros. En el Estado constitucional, la función de control es doble: por una parte consiste en el hecho de que un acto estatal sólo tiene lugar cuando los diversos detentadores del poder están dispuestos a una común actuación. Aquí se da el control por la distribución del poder. Pero el control puede también consistir en que un detentador del poder impida la realización de un acto estatal, o que ponga en juego su existencia como ocurre en el caso de un voto de no confianza del parlamento al gobierno, o la disolución del parlamento por el gobierno. Aquí se da el control autónomo del poder. Distribución y control del poder no son en todas las circunstancias idénticos. El punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política. Existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada, por ejemplo, el gobierno al parlamento, el parlamento al gobierno y, en último término, ambos al electorado.

La responsabilidad política es también una invención del constitucionalismo moderno. La responsabilidad de un funcionario elegido fue una institución perfectamente corriente en el constitucionalismo de la Antigüedad; así, por ejemplo, los funcionarios atenienses tenían que dar cuen-

ta a una autoridad de tipo judicial,<sup>21</sup> las formas diferentes de responsabilidad a las que estaba sometido el funcionario republicano en Roma con relación al cumplimiento de los deberes de su cargo, o la permanente, sin ningún plazo de prescripción, responsabilidad de todos los funcionarios en la notable organización estatal de la república oligárquica veneciana. Aun dentro de un ambiente autocrático, la responsabilidad personal de los funcionarios subordinados frente al único detentador del poder es un requisito indispensable del monopolio del poder.

La responsabilidad como institución de control constitucional es nuevamente una invención de los ingleses. Sustituyó las previas y toscas formas de responsabilidad penal por medio de la acusación (*impeachment*) y actos semejantes de la justicia legislativa (*bills of attainder*), usadas por el parlamento contra los consejeros y funcionarios del rey. La importancia de la responsabilidad política para el control constitucional del poder político difícilmente puede ser sobrestimada. Fue el ariete racional que el constitucionalismo usó frente a la sumisión mística de los destinatarios del poder bajo la autoridad de origen divino del gobierno. Cuando el principio de la responsabilidad política estuvo incorporado al proceso político, fue posible privar al gobierno o al parlamento que estuviesen en el cargo del derecho a ejercer el poder, pudiendo ser destituidos y sustituidos de una forma constitucional, es decir, sin recurrir a la fuerza o la violencia.

La responsabilidad política se institucionaliza según el tipo de gobierno en el voto de no confianza del parlamento al gobierno; en la posibilidad concedida al gobierno de disolver el parlamento; y finalmente en las nuevas elecciones por medio de las cuales el pueblo puede confirmar o rechazar a los detentadores de cargos parlamentarios o gubernamentales. La responsabilidad política se ha convertido en la técnica más eficaz para controlar al detentador del poder.

Y aplicando ahora la categoría del control político en los sistemas políticos del constitucionalismo y de la autocracia: el constitucionalismo no es solamente un gobierno con una base de Estado de derecho, sino que significa un gobierno responsable. Un gobierno se puede considerar como responsable cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder. Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la constitución. La supremacía de la constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos.

21. El funcionario estaba sometido no sólo a la *dokimasia* — la investigación sobre su conducta intachable como ciudadano y su lealtad democrática antes de ocupar el cargo —, sino también a un intenso examen del ejercicio de su cargo, tras finalizar el periodo de éste, ante la *logistai* y *euthynoi* (Cfr. GEORG BUSOLT, *Griechische Staatskunde* (Parte II, de HEINRICH SVOBODA) (Munich, 1926), págs. 1072 y ss., 1076 y ss.

El gobierno autocrático está caracterizado por la ausencia de cualquier tipo de técnicas por las cuales se pudiese hacer real la responsabilidad política del único detentador del poder; la revolución es, aquí la *ultima ratio*. El poder no está sometido a ningún límite, está fuera de cualquier control político. Caso de que estuviese subordinado a otro detentador del poder que estuviera en situación de controlarle, el sistema habría dejado de ser autocrático.

### CAPÍTULO III

#### LOS TIPOS DE GOBIERNO EN LA AUTOCRACIA

##### LA CLAVE PARA LA CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS DE GOBIERNO

En los capítulos precedentes se ha puesto la base con la cual se puede ahora abordar la investigación de los elementos que diferencian los diversos tipos de gobierno que, a lo largo de la historia, han aparecido en el marco de los dos sistemas políticos de la autocracia y del constitucionalismo. Como clave servirá la distinción entre distribución y concentración del ejercicio del poder político.

El sistema político de la autocracia se caracteriza por la existencia de un único detentador del poder cuya competencia abarca la función de tomar la decisión política fundamental, así como su ejecución, y que además está libre de cualquier control eficaz. En oposición a esto, el constitucionalismo presenta un sistema político en el cual coexisten diversos e independientes detentadores del poder que cooperan en la formación de la voluntad estatal.

En la ordenación específica de los dispositivos para el interjuego y la coordinación de los diferentes detentadores del poder en la decisión política, la ejecución de dicha decisión y el control político, proceso éste que conduce a la formación de la voluntad estatal, yace el criterio diferenciador de los diversos tipos de gobiernos constitucionales.

Sin embargo, es necesario tener bien claro que pese al carácter fundamental de la dicotomía de los sistemas políticos, tanto «autocracia» como «constitucionalismo» son conceptos genéricos. Dentro de cada uno de estos sistemas se producen considerables variaciones en la configuración del orden del poder, que estará cada vez determinado por la tradición nacional de la correspondiente sociedad estatal y por el clima sociopolítico de un determinado período histórico. La distinción se complica todavía más por la existencia de situaciones transitorias y configuraciones intermedias, fenómeno que ha dado lugar a que se desarrolle una especie

de simbiosis entre ambos sistemas: un sistema político toma prestado instituciones y técnicas que en sí pertenecen al otro sistema. Pero aun teniendo en cuenta estas formas mixtas y combinaciones, el número de los tipos básicos de gobierno dentro de cada uno de ambos sistemas políticos es sorprendentemente pequeño.

En medio de todas las dificultades con las que se enfrenta desde hace una generación la democracia constitucional y debido al actual resurgir de la autocracia, se suele olvidar con facilidad que durante el período más largo de la historia ha existido un orden del dominio en el cual los destinatarios del poder se sometían incondicionalmente al dominio indiscutido del correspondiente detentador del poder. Períodos en los cuales los destinatarios del poder poseyesen una relativa libertad para determinar su propio destino político, han sido raros y de corta duración. La comunidad hebrea bajo la ley de Dios, la gloria y el esplendor de la democracia griega y la virtud cívica, consciente de la legalidad, de la República romana fueron sólo islas en la corriente del poder estatal absoluto. Posteriormente, el absolutismo, según el modelo del imperio romano y bizantino, se extendió sobre toda Europa para durar largos siglos, interrumpido solamente por el constitucionalismo oligárquico localizado en ciertas ciudades italianas y en Europa occidental. La autocracia del único detentador del poder fue, pues, la típica forma del dominio en Europa hasta que a través de una concatenación milagrosa de incentivos políticos, económicos y religiosos se produjo el constitucionalismo moderno en la Inglaterra puritana. De aquí, se extendió primero al Nuevo Mundo, después a Francia, y posteriormente al resto de Europa occidental. Fuera de Europa occidental y de América, la autocracia permaneció como la forma exclusiva del dominio hasta nuestros días, en los que ha tenido que retirarse ante el carro triunfal del constitucionalismo sobre todo el globo terrestre.

Si negativamente, la autocracia se caracteriza por la ausencia de una distribución del poder entre diversos e independientes detentadores del poder, y positivamente por la concentración de la totalidad del poder en las manos de un solo detentador, libre de cualquier limitación constitucional, debería resultar fácil identificar un sistema autocrático con la ayuda de este criterio. Aunque sus diferentes formas de aplicación parecen operar con los mismos o parecidos dispositivos del poder, la «autocracia» es sólo un concepto general; sus subdivisiones, es decir, los tipos de gobierno propiamente dichos, están determinados por el *telos* ideológico sobre el que se basa el monopolio del poder de su único detentador. No serviría, pues, a una clasificación útil el agrupar bajo el mismo concepto de Estado autocrático el cesaropapismo de Bizancio, la teocracia budista en el Tíbet y el Tercer Reich de Hitler, todos ellos sin duda alguna estructuras autocráticas. Sus fines ideológicos y sus medios de gobernar son

tan diferentes que no cabe someterlos a una categoría única. Además, en nuestra época, en la que todos los detentadores del poder afirman el principio de que la legitimidad de todo dominio se deriva exclusivamente de la voluntad del pueblo, se ha introducido un nuevo rasgo en el repertorio político: la autocracia encubre su estructura autocrática detrás de unas pretendidas instituciones y técnicas constitucionales. Como lo exige el clima ideológico de nuestro tiempo, se pagará el correspondiente tributo al constitucionalismo en forma, esta vez, de mera confesión formal; pero en realidad la autocracia es su completa negación. Este oscuro mimetismo dificulta la identificación a *prima facie* de un sistema político como autocrático y exige siempre la penetración en su efectivo proceso del poder.

#### RÉGIMEN AUTORITARIO Y RÉGIMEN TOTALITARIO

Difícilmente se puede encontrar un concepto político que haya tenido una significación verbal tan equívoca y mayor semántica casuística que el concepto de «autocracia». Diversas designaciones se intercambian según la época: «dictadura», derivado de la clásica concentración del poder en el caso de un gobierno de crisis en la Roma republicana;<sup>1</sup> «despotismo» y «tiranía», ambas designaciones usadas como juicios de valor que se refieren más a la ausencia del Estado de derecho que a la existencia de determinadas instituciones gubernamentales; «Estado policía», porque una moderna autocracia sólo se puede mantener a base de un régimen de fuerte coacción; y, finalmente, «totalitarismo» o «autoritarismo», que se emplean frecuentemente como sinónimos. La mayor parte de estas designaciones son de carácter descriptivo emocional. Sin embargo, para una clasificación científica<sup>2</sup> de los órdenes autocráticos, la distinción entre tipos totalitarios y autoritarios es esencial y útil.<sup>3</sup>

1. Cfr. el útil resumen de CLINTON L. ROSSITER en *Constitutional Dictatorship* (Princeton, N. J., 1958), pág. 15 y ss.

2. El desaparecido FRANZ L. NEUMANN, emprendió este intento en sus «Notes on the theory of dictatorship», publicado en *The Democratic and the Authoritarian State* (Glencoe, Ill., 1957), pág. 233 y ss. Su investigación se basó en primera línea en la distinción entre dos grandes categorías, esto es, la dictadura cesarista y la dictadura totalitaria, aunque trató también de pasada la dictadura constitucional romana y la monarquía absoluta. Pero aunque le hubiese sido posible dar una elaboración definitiva a sus «Notes», es improbable que su clasificación hubiese alcanzado la necesaria totalidad y matización, ya que no distinguió entre los tipos totalitarios y autoritarios. Prescindiendo de esta falta, muchas de sus conclusiones sacadas del material histórico corren paralelas con las concepciones del autor de estas líneas. NORMAN L. STAMPS, *Why Democracies Fail* (Notre Dame, Ind., 1957), pág. 16 y ss., distingue entre dictaduras monárquicas, militaristas y de partido, y señala también, acertadamente (pág. 22), que en absoluto todas las «dictaduras» deben ser calificadas de «fascistas».

3. La distinción fue usada por primera vez por KARL LOEWENSTEIN, *Brazil under Vargas* (Nueva York, 1942), pág. 399 y ss., para establecer que el régimen de Vargas no fue ni fascista ni totalitario. De forma semejante, HERBERT L. MATTHEWS llega

*El régimen autoritario.* — El concepto «autoritario» caracteriza una organización política en la cual un único detentador del poder —una sola persona o «dictador», una asamblea, un comité, una junta o un partido— monopoliza el poder político sin que les sea posible a los destinatarios del poder una participación real en la formación de la voluntad estatal. El único detentador del poder impone a la comunidad su decisión política fundamental, esto es, la «dicta» a los destinatarios del poder. El término «autoritario» se refiere más a la estructura gubernamental que al orden social. En general, el régimen autoritario se satisface con el control político del Estado sin pretender dominar la totalidad de la vida socioeconómica de la comunidad, o determinar su actitud espiritual de acuerdo con su propia imagen. La exclusión de los destinatarios del poder de la participación en el proceso político no es incompatible con la existencia de otros órganos estatales junto al supremo detentador del poder, especialmente de una asamblea o de tribunales. Pero es característico del régimen autoritario que estos órganos separados, o bien están sometidos al control total del único detentador del poder, o en caso de conflicto con éste están obligados a ceder. Este tipo de organización autoritaria, formaliza casi siempre su configuración del poder en una constitución escrita, cuyas normas, como se ajustan a la configuración de hecho del poder, son observadas realmente. Tampoco es incompatible este sistema político con el respeto a los principios del Estado de derecho tal como están articulados en la constitución.

Los derechos a la vida, libertad y propiedad de los destinatarios del poder están asegurados, mientras no entren en colisión con el objetivo y el ejercicio del poder político. El Estado «normativo» coexiste con el Estado de «prerrogativa».<sup>4</sup> El régimen autoritario posee siempre una ideología —ninguna sociedad estatal puede existir sin tal autojustificación moral o intelectual— aunque la mayor parte de las veces ni estará consistentemente formulada, ni será ejecutada en todas sus consecuencias. La ideología estatal se limitará, en el mayor número de casos, a defender y justificar la configuración del poder existente como estructura determinada por la tradición, o como la más apropiada para el bien de la comunidad. La ideología quizá más general y corriente de los modernos regímenes autoritarios es el nacionalismo.

Históricamente, la forma autoritaria de gobierno es un tipo muy importante de la organización política. Se la encuentra por una parte en el período de transición del absolutismo monárquico a la democracia constitucional y, por otra parte, en ese proceso regresivo del Estado cons-

a la conclusión en su «Report of Spain, I» (*New York Times*, 17 de septiembre de 1956): «a pesar de estos hechos España no es un país totalitario, sino autoritario».

4. Esta dicotomía esencial fue expuesta por ERNST FRAENKEL en su análisis del régimen nazista, *The Dual State* (Nueva York, 1941).

tucional a la hegemonía del poder ejecutivo que se ha producido en nuestra época. En estos casos aparece lo que anteriormente se designó como el carácter «sincrético» o «simbiótico» de las formas de gobierno; por ejemplo, la monarquía «legitimista» constitucionalmente limitada de la Carta francesa de 1814 retuvo, debido a su situación en la encrucijada histórica, caracteres autocráticos de la estructura del poder propia del *ancien régime*, mientras que al mismo tiempo se tuvo que inclinar ante las experiencias constitucionales de la precedente Revolución francesa. La forma del Estado autoritario representa un importante lazo de unión en la evolución del Estado autocrático al Estado constitucional. Este tipo ha servido de modelo, prácticamente, para todas las monarquías constitucionales hasta que estas mismas se han transformado en monarquías parlamentarias; su estructura se ha mantenido en algunos Estados —en Alemania y en los Balcanes— hasta el final de la primera guerra mundial y, ocasionalmente, hasta época posterior.

Otra versión ha sido el Reich de Bismarck, un régimen fundamentalmente autoritario aunque camuflado bajo una fachada de instituciones y técnicas democráticas. El Kaiser nombraba y destituía discrecionalmente al canciller del Reich sin estar ligado o influido por el apoyo u hostilidad que el gobierno pudiera recibir del Reichstag (Parlamento) elegido democráticamente. El Kaiser y su canciller detentaban el monopolio de la decisión política sin estar sujetos a un control a través del Parlamento o del electorado. El Reichstag no podía destituir de su cargo al canciller retirándole su confianza, y no era consultado para la iniciativa de la decisión política, ni participaba en ella. No existían verdaderos partidos gubernamentales o de oposición. El gobierno parlamentario era evitado deliberadamente. La dinámica de los partidos era caótica y no tenía objetivo, y el canciller disponía de mayorías *ad hoc*, constituidas por cambiantes coaliciones de partidos, para transformar en actos legislativos la decisión política tomada previamente por él. El dominio del emperador permaneció autoritario hasta el final del Segundo Reich —es decir, hasta la derrota de 1918—, sin darse una efectiva participación de los destinatarios del poder en el proceso del poder mismo.

Los regímenes autoritarios caracterizan también esa evolución regresiva de una democracia completamente articulada a un neoabsolutismo; se extendieron, tras finalizar el veranillo de San Martín de las democracias constitucionales en los años veinte, sobre toda Europa con los más diversos disfraces, la mayor parte de las veces como variantes del neopresidencialismo. Serán estudiados más adelante.<sup>5</sup>

5. V. JOHN A. HAWGOOD, *Modern Constitutions*, desde 1787 (Nueva York, 1939), pág. 93. Esta obra es una verdadera mina de informaciones sobre los contactos y recíprocas influencias en la historia del Estado constitucional.

6. *Vid. infra*, pág. 84 y ss.

El régimen totalitario.— En oposición al autoritarismo, el concepto de «totalitarismo» hace referencia a todo el orden socioeconómico y moral de la dinámica estatal; el concepto, pues, apunta más a una conformación de la vida que al aparato gubernamental. Las técnicas de gobierno de un régimen totalitario son necesariamente autoritarias. Pero este régimen aspira a algo más que a excluir a los destinatarios del poder de su participación legítima en la formación de la voluntad estatal. Su intención es modelar la vida privada, el alma, el espíritu y las costumbres de los destinatarios del poder de acuerdo con una ideología dominante, ideología que se impondrá a aquellos que no se quieran someter libremente a ella, con los diferentes medios del proceso del poder. La ideología estatal vigente penetra hasta el último rincón de la sociedad estatal; su pretensión de dominar es «total».

Es evidente que un Estado totalitario sólo puede operar por medio de la orden y de la obediencia. El instrumento más importante para imponer la conformidad con los principios ideológicos es el aparato policíaco, omnipresente y omnisciente, que garantiza la seguridad del régimen y acaba con cualquier resistencia potencial. Por necesidad interna, el Estado totalitario es un Estado policíaco; de ahí que corrientemente se equiparen ambos conceptos. Otro elemento indispensable del ejercicio del dominio es el partido único, que opera no sólo como el voluntario aparato policíaco sobre la base más amplia, sino también como el instrumento que dirigido por el Estado servirá para adoctrinar, coordinar e integrar ideológicamente a la comunidad política. La diferencia entre los modernos Estados totalitarios y las históricas formas de la autocracia yace en el partido único. El circuito cerrado del poder corresponde a la estructura totalitaria de la sociedad estatal.

La exclusividad tiránica de la ideología oficial del Estado no permite la libre circulación de otras ideologías ni la competencia con ellas. Los ejemplos más notables del totalitarismo moderno son el fascismo italiano, el nacionalsocialismo en Alemania, y el comunismo en la URSS, en los países satélites —que son designados oficialmente como «democracias populares»— y en la China comunista. Sus instituciones políticas y técnicas gubernamentales de coacción ideológica son demasiado conocidas, y no necesitan ser expuestas.

Sin embargo, el concepto «totalitario» debe ser usado con cuidado. Su validez está limitada a aquellas conformaciones del proceso político en las cuales los detentadores del poder imponen a los destinatarios del poder una determinada ideología. Si la ideología estatal dominante es aceptada incondicionalmente y sin resistencia por los destinatarios del poder —en virtud de la tradición, o por creencias religiosas u otros motivos de consentimiento tácito—, el régimen político podrá ser materialmente totalitario, pero le faltará el elemento esencial de una coacción

deliberada y planeada. Por esta razón determinadas autocracias de la Antigüedad no caen dentro del concepto «totalitario», ya que el *telos* de la sociedad estatal y el mito de los controles sociales estaban tan enraizados en las representaciones de los destinatarios del poder, que no era necesario un mecanismo continuado de coacción. El Egipto de los faraones puede representar este caso: con su economía de planificación estatal, imprescindible en virtud de las inundaciones anuales del Nilo, con su dedicación al culto de los muertos, con su divinización del dominador como encarnación del más allá, la sociedad egipcia era esencialmente totalitaria, y, sin embargo, no se le puede aplicar dicha designación, dado que el mecanismo coactivo se había integrado de tal manera en los usos de la comunidad, que había dejado de ser considerado como tal por los destinatarios del poder, los cuales no ofrecían ya ningún tipo de resistencia. Durante un período de casi tres mil años no hay ningún dato que permita hablar de una «revolución de las masas». La misma situación de total sometimiento de los destinatarios del poder bajo sus dominadores —religiosos o seculares— se presenta en todas las civilizaciones americanas precolombinas. La reciente suposición según la cual el misterio del repentino hundimiento de los Estados mayas fue debido a una rebelión popular contra el dominio de la clase sacerdotal,<sup>7</sup> es muy poco probable desde el punto de vista de historia universal.

Por otra parte, el absolutismo —de indiscutible cuño autocrático y autoritario— de la Roma imperial, de Bizancio y de los reyes y dominadores medievales, no satisface los requisitos totalitarios. El *telos* de la sociedad estatal era aceptado sin resistencia tanto por parte de los detentadores como por parte de los destinatarios del poder, y estaba tan profundamente incrustado en la tradición, que no necesitaba ni ser popularizado por una formulación ideológica expresa, ni un determinado aparato coactivo. La autoridad secular y el monopolio espiritual de la Iglesia católica se complementaban; la religión era un instrumento de gobierno, y el gobierno era un instrumento de la religión. El Galileo fue tan revolucionario para el emperador romano, como más tarde Savonarola lo fue para el Estado que protegía el dominio único de la Iglesia católica. Fue la Reforma la que creó la figura de un disidente legítimo que, inspirado por la nueva ideología de autodeterminación espiritual y secular, proclamó como un derecho inalienable del hombre la posibilidad de separarse, cuando su conciencia se lo exigiese, de las ideologías oficiales, tanto religiosas como seculares. El totalitarismo moderno con su poderoso aparato de coacción y unificación sólo podrá ser debidamente va-

7. Vid. SYLVANUS GRISWOLD MORLEY, *The Ancient Mayas* (tercera edición revisada por GEORGE W. BRAINERD; Stanford University, Calif., 1956), pág. 438 y ss.; y J. REID S. THOMPSON, *The Maya Civilization* (Norman, Okla., 1954), pág. 84 y ss.

lorado al ser medido por la norma que afirma el derecho a pensar de otra manera y, por lo tanto, el derecho de resistencia.

Aquel que se esfuerce en analizar la realidad del proceso del poder no encontrará ninguna dificultad insuperable para distinguir el régimen autoritario del totalitario. En la mayor parte de los casos el criterio yace en existencia o ausencia de una ideología oficial del Estado. Casi todas las autocracias del pasado y muchas del presente se conforman con el ejercicio autoritario del poder —y esto en virtud de las más diversas razones, aunque frecuentemente en virtud de una sola, la de poseer y gozar del poder— y no intentan nunca imponer por coacción la ideología estatal dominante a la masa de los destinatarios del poder. Ni el régimen autoritario de Napoleón, ni el de su sobrino, como tampoco el dominio de Bismarck presentan rasgos totalitarios; estas conformaciones políticas contaron con la aprobación casi unánime de los destinatarios del poder, o, por lo menos, parecían a la mayor parte de ellos aceptables y soportables. Casi todos los regímenes autoritarios contemporáneos —Pilsudski en Polonia, Vargas en Brasil y el grupo de gobiernos de caudillaje en el ambiente de Iberoamérica— carecen totalmente de ideologías oficiales estatales o éstas son artificiales, débiles o ineficaces como en la Argentina de Perón.

Aun en el caso de que se den las más favorables condiciones de un control estatal sobre los medios de comunicaciones de masas, el montaje de una estructura totalitaria «integral» se presenta como una tarea difícil de llevar a cabo. Sería necesario una ideología particularmente virulenta y seductiva, así como un medio político y un clima espiritual favorable. Ciertas naciones pueden estar más predisuestas al totalitarismo que otras. Los alemanes, rusos y chinos muestran ostensiblemente una predisposición nacional más favorable al totalitarismo que por ejemplo los anglosajones con su espíritu pragmático o los latinos con su escepticismo. El fascismo italiano no fue nunca más que un delgado barniz sobre un cinismo nativo y un individualismo inextirpable. Y es muy posible que el totalitarismo integral se muestre tan sólo como un pasajero episodio histórico. Aquí yace quizá la verdadera significación para el futuro del proceso de desestalinización y liberación que desde 1953 se está abriendo paso aparentemente en la Rusia soviética, así como el profundo sentido trágico de la rebelión del pueblo húngaro de 1956. Probablemente es imposible congelar de una manera permanente la variedad de los impulsos humanos. La pesadilla de Orwell quedará más bien como el desvarío de un espíritu mórbido.

Finalmente, se puede plantear la cuestión sobre la posibilidad de un totalitarismo democrático, esto es, sobre si cabe llegar a la aceptación unánime de la ideología democrática por parte de los destinatarios del poder. La respuesta solamente puede ser negativa. Un intento en este

sentido fue emprendido por los jacobinos y que, pese a su completo fracaso, constituye uno de los episodios más fascinantes de la historia política moderna.<sup>8</sup> La esencia de la forma de vida democrática es la libre competencia de las ideologías y de las fuerzas pluralistas que las representan en un circuito abierto del poder, y la aprobación otorgada coactivamente es una *contradictio in adjecto* con la democracia.

### TRES MODELOS DE AUTOCRACIA

#### *La monarquía absoluta*

La monarquía absoluta en el sistema de los Estados nacionales europeos es el ejemplo clásico de la autocracia no totalitaria; su legitimación yacía en el derecho hereditario al trono de una determinada dinastía, que era reconocido sin resistencia por los destinatarios del poder. A este tipo de monarquía absoluta se le otorgaba una santificación sobrenatural que quedaba reflejada en la fórmula típica de la realeza: «Por la gracia de Dios.»<sup>9</sup> Este tipo de dominio queda bien ejemplarizado por su realización política más influyente, la monarquía absoluta francesa de Luis XIV, famoso por su frase: «l'État c'est moi», y de sus sucesores. La decisión política y la ejecución de dicha decisión eran monopolizadas por el rey como único detentador del poder, que gobernaba y dominaba por encima de cualquier control de otros órganos o del pueblo como un todo. El mecanismo del poder funcionaba con tal precisión que significativamente la Fronda fracasó, mientras que la simultánea rebelión de los puritanos contra la restauración del absolutismo real de los Estuardos acabó con la derrota de la corona. Sin embargo, en teoría existía una cierta limitación constitucional del poder del rey francés en las *lois fondamentales du royaume*, en las cuales quedaba cristalizada la moral cristiana de la época; también, hasta cierto punto, en la práctica se enfrentaba a los actos arbitrarios de la corona la resistencia de los tribunales en París y en las provincias —los *parlements*—. Estos tribunales detentaban el derecho consuetudinario de hacer ejecutables, a través de su registro, los edictos y los decretos reales. Cuando rechazaban un decreto real por una pretendida violación de la *coutume* podían pre-

8. Cfr. la interesante investigación de J. L. TALMON, *The Rise of Totalitarian Democracy* (Boston, 1953).

9. La única monografía sobre la institución monárquica, todavía hoy de gran importancia, que ha aparecido en las últimas décadas, es KARL LOEWENSTEIN, *Die Monarchie im modernen Staat* (Frankfurt am Main, 1952); en esta obra se intenta un análisis de orientación sociológica sobre los diferentes tipos de monarquía: absoluta, limitada constitucionalmente y parlamentaria. Sobre el tema de la monarquía, cfr. recientemente también C. NORTHCOPE PARKINSON, *The Evolution of Political Thought* (Boston, 1958), pág. 28 y ss.

sentar al rey objeciones —la *remonstrance*—; al rey le quedaba entonces la posibilidad de ordenar el registro por medio de las *lettres de jussion*, y, en el caso de que el Tribunal mantuviese su punto de vista, podía acabar finalmente con dicha resistencia al hacerse llevar en una litera —*lit du justice*— al tribunal y ordenar el registro, ante lo cual los jueces ya no se podían oponer por ser el rey el creador del derecho.<sup>10</sup> Pero ninguno de estos medios operó como una limitación eficaz del poder absoluto de los reyes, si bien contribuyeron a mantener despierto un sentido latente por el constitucionalismo. Para tomar la decisión política fundamental, el rey se servía de consejos constituidos por dignatarios designados discrecionalmente por él. Para la ejecución de su decisión política —que en una economía mercantilista dirigida estatalmente tenía que ser de importancia considerable— contaba con una burocracia administrativa (*intendants*) con notable capacidad. La delegación de algunas funciones en funcionarios o autoridades sometidos jerárquicamente no fue nunca lo suficientemente amplia para permitirles una participación en el ejercicio del poder absoluto del rey. Justamente, contra este tipo de autocracia real se dirigió el ataque del constitucionalismo liberal.

Frente a esto, en Alemania y en Europa oriental (Polonia y Hungría) la conformación monolítica del absolutismo quedó mitigada hasta un cierto punto y durante un cierto período por la estructura dualista de la sociedad estatal: el dominador compartía su poder con los estamentos organizados (*Ständestaat*) de la nobleza, del clero, de las ciudades y —en Escandinavia— de los campesinos. Pero al final del período, estos elementos corporativos habían quedado sometidos en casi todos los sitios al absolutismo real.

#### *El cesarismo plebiscitario de Napoleón*

El tipo de gobierno autoritario representado por Napoleón merece en este contexto una atención especial por dos razones: su mecanismo institucional ofrece una configuración autoritaria del poder que técnico-administrativamente no era menos eficiente que la del *ancien régime*, pero que sin embargo se ocultó tras una fachada decorada cuidadosamente al estilo de la ideología democrática de la anterior Revolución francesa.<sup>11</sup> El bonapartismo creó con esta hábil unión el prototipo de la

10. Una reciente y excelente exposición americana es la realizada por FRANKLIN FORD, *Robe and Sword* (Cambridge, Mass., 1953); la obra clásica francesa es la de ERNEST GLASSON, *Le Parlement de Paris* (2 vols., Paris, 1901).

11. Vid. KARL LOEWENSTEIN, «The Dictatorship of Napoleon the First», en *South Atlantic Quarterly*, XXXV (1936), pág. 298 y ss.; del mismo, «Opposition and Public Opinion under the Dictatorship of Napoleon the First», en *Social Research*, IV (1937), pág. 461 y ss.

autocracia moderna, habiéndole marcado el camino la máxima de Sieyès según la cual la confianza debe venir de abajo, el poder, sin embargo, de arriba. Cuando el genio creador del Corso llevó a cabo su estructuración estatal fue plenamente consciente de que el liderazgo político es bastante más que la mera mecánica del aparato gubernamental, y que la *volonté générale* sólo podría autorrealizarse cuando recibiese una dirección unitaria. Para hacer aceptable un liderazgo autoritario a los franceses que habían vivido la inolvidable experiencia de la Revolución, Napoleón revistió el monopolio de tomar y ejecutar la decisión política con unas instituciones pseudodemocráticas en el proceso gubernamental, que ofrecían formalmente a los destinatarios del poder un poder distribuido y controlado, aunque materialmente no existía tal control. Bajo la constitución del año VIII (1799), que había sido proyectada en sus rasgos fundamentales por Napoleón, fueron establecidos no menos de cuatro cuerpos representativos o asambleas. Las decisiones políticas fundamentales eran iniciadas por el primer cónsul y sus ministros en el marco del consejo de Estado, la institución creada por Napoleón con más éxito y duración. El Cuerpo legislativo (*Corps législatif*) deliberaba sobre las medidas legislativas que le eran presentadas para ejecutar las decisiones políticas, pero no le estaba permitido votar sobre ellas. Tras esto, el Tribunal votaba sobre los proyectos de ley sin poder a su vez discutirlos. Más tarde, tras la eliminación de ambas asambleas, el senado se convirtió en el instrumento exclusivo de Napoleón para la ejecución de sus decisiones en forma de legislación por medio de los senadoconsultos y en vía administrativa. El senado estaba compuesto por una cuidadosa selección de los partidarios del régimen que el emperador había malcriado y que después, con un desagrado absoluto, ofrecieron su ayuda para hundirlo. Se rindió tributo formal al principio de las elecciones, sagrado para la Revolución, con un sistema electivo indirecto y extremadamente complicado. La lista nacional era la cúspide de una pirámide de elecciones escalonadas e indirectas que empezaban en su grado más inferior con las listas electorales de los *arrondissements*, a las que seguían las listas de los *departements*; en un orden ascendente cada una de las listas contenía un décimo de los miembros de la anterior. La posibilidad de ser elegido para todas las asambleas legislativas dependía de la inscripción en la lista nacional, y la supresión de dicha lista en virtud de una orden del gobierno ponía fin automáticamente a la cualificación para ocupar un cargo público. Los miembros del Cuerpo legislativo y del *Tribunat* eran designados formalmente por el Senado, pero prácticamente lo eran por el primer cónsul, más tarde emperador.

Esta imagen del tipo ideal de una constitución autoritaria adornada con un disfraz democrático, necesita, sin embargo, ser completada. Justamente el número de los órganos que participan en el proceso legis-

lativo anulaba su eficacia. El poder estaba de tal manera distribuido, que se disolvía, se dispersaba y se evaporaba completamente. Las diversas asambleas, aisladas deliberadamente unas de otras, estaban confinadas a realizar una parte determinada del proceso legislativo, sin estar en situación de poder coordinar sus funciones hasta el punto en que les hubiese sido posible controlar al único detentador del poder. La parálisis de un poder distribuido excesivamente dio riendas sueltas al liderazgo político del emperador y a su plantilla de excelentes consejeros y funcionarios administrativos. La máquina funcionó tan bien que ni las largas y prolongadas ausencias del emperador durante sus campañas por toda Europa perjudicaron su funcionamiento sin fricciones. Cuando Napoleón hubo justificado la confianza puesta en él por la nación francesa a través de sus éxitos en la guerra y en la paz, manteniendo y consolidando las conquistas sociales y burguesas de la Revolución francesa, el Tribunado —que se había mostrado más refractario que las otras asambleas— fue suprimido sin más, y el Cuerpo legislativo fue condenado a desaparecer. Además, Napoleón ejerció sobre su administración un control designado como *gémiation*, que consistió en que idénticas tareas o funciones eran adjudicadas a diferentes personas u órganos, cuyos círculos de actividad por lo tanto se cubrían de tal manera que podían controlarse y vigilarse respectivamente. Por encima de esto —y de aquí proviene la expresión «cesarismo plebiscitario»—, Napoleón dio una legitimación democrática a su dominio al someter sus tres constituciones a plebiscito popular (1800, 1802, 1804). Aun cuando la técnica de estos plebiscitos hubiese correspondido a las actuales exigencias de honestidad, lo que no fue el caso, y aun cuando no hubiesen sido montados *ex post facto*, no hay duda alguna que el resultado de estas votaciones hubiese sido aprobación abrumadora del pueblo francés al régimen.

#### *El neopresidencialismo*

El régimen autoritario de Napoleón fue, en su tiempo, una configuración única del poder, que por lo menos en su período inicial unió la apariencia de una constitucionalidad democrática con una jerarquía estricta en la estructura del poder de mando. Este régimen estaba obligado a desaparecer con su creador. Sin embargo, el gobierno napoleónico ha ofrecido a posteriores regímenes autoritarios el modelo para monopolizar la decisión política y su ejecución, sin someterse a controles políticos efectivos, y llevándose a cabo este ejercicio del poder bajo la apariencia de una legitimación democrática. Este tipo fue copiado con menos habilidad, y todavía revestido de una legitimación dinástica, por Napoleón III, siendo apoyado por la clase burguesa dirigente que se beneficiaba económicamente del régimen, si bien la oposición presentó más coherencia que

bajo Napoleón I. La versión moderna del bonapartismo es el tipo de gobierno autoritario conocido bajo la designación de neopresidencialismo.<sup>12</sup> La expresión «neopresidencialismo», tal como aquí se emplea, tiene en común con el presidencialismo americano tan sólo el nombre; con ella se designa un régimen político en el cual, a través de determinadas instituciones constitucionales, el jefe de gobierno —el presidente— es superior en poder político a todos los otros órganos estatales. A ningún otro órgano le está permitido elevarse a la categoría de un detentador del poder auténtico capaz de competir con el monopolio fáctico del presidente o de controlarlo. El neopresidencialismo es fundamentalmente autoritario en virtud de la exclusión de los destinatarios del poder de una participación eficaz en la formación de la voluntad estatal; esta exclusión se efectúa por medio de un sufragio limitado deliberadamente, allí donde el sufragio es universal, a través de la manipulación del proceso electoral, o a través de una combinación de ambas técnicas. El neopresidencialismo no prescinde en absoluto de un parlamento, gabinete y de tribunales formalmente independientes; sin embargo, estas instituciones están estrictamente sometidas al jefe del Estado en la jerarquía de la conformación del poder; la diferencia entre este tipo de gobierno y el totalitarismo yace en la ausencia o en la falta de relevancia de una ideología estatal dominante. En general, sin embargo, este régimen tiene un fundamento constitucional en un sentido bastante semejante a la monarquía constitucional: los procedimientos constitucionales preceptuados serán respetados en la formación de la voluntad estatal.

En las últimas décadas, y prácticamente desde la primera guerra mundial, período en el cual la monarquía constitucional, implantada artificialmente en diversos países, se ha deshecho, el tipo neopresidencialista ha gozado de una creciente popularidad por garantizar al detentador único el monopolio indiscutible del poder sin exponer al régimen, por otra parte, a la afrenta de estar en contradicción con el principio de la legitimación popular. Frecuentemente, esta conformación del poder se ha mostrado o se muestra como la única alternativa frente a una autocracia sin constitución. El neopresidencialismo suele aparecer corrientemente, bien tras el intento fracasado de establecer una democracia constitucional, o bien, en la dirección opuesta, como la parada a medio camino entre la autocracia tradicional y una futura democracia auténtica.

Entre las primeras aplicaciones del neopresidencialismo se encuentran el dominio de Horthy en Hungría, erigido bajo el ropaje de la tradición

12. Cfr. KARL LOEWENSTEIN, «The Presidency outside the United States: A Study in Comparative Political Institutions», en *Journal of Politics*, XI (1949), 447, en página 487 y ss. Una parte del material usado en esta sección ha sido tomado de dicho artículo. Una versión alemana ha sido publicada bajo el título «Der Staatspräsident», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, t. 75 (1949), pág. 129 y ss.

legitimista y del misticismo de la «sagrada corona», los regímenes de Kemal Atatürk en Turquía y de Seipel y sus sucesores Dollfuss y Schuschnigg en Austria, no teniendo ninguna significación en el último caso el hecho de que junto al canciller federal, como auténtico detentador del poder coexistiese un nominal presidente de Estado. También cayó en el neopresidencialismo la democracia constitucional de Weimar —Alemania, en su proceso de desintegración.<sup>13</sup>

Una variante reciente e influyente del neopresidencialismo se presenta en el régimen de Pilsudski en Polonia bajo la constitución de 1935: las asambleas elegidas —Sejm y Senado— continuaron funcionando como biombos demócratas, pese a que las elecciones, basadas en un sufragio restringido a un «patriótico» elector de confianza, estaban manipuladas y la independencia de ambas asambleas legislativas estaba cercenada de tal manera que ni aun en el caso de completo acuerdo hubiesen podido eliminar el liderazgo presidencial. Todos los órganos estaban cuidadosamente desposeídos de poder para que no pudiesen interferir la actividad presidencial.

El ejemplo polaco influyó a su vez en la constitución estoniana de 1938, así como en la pseudoconstitución de Vargas en Brasil en 1937, que también había tomado gran parte de sus elementos de las reformas constitucionales introducidas en 1933 en la estructura corporativa de Portugal. Gracias a la fuerza de atracción de su pseudolegitimidad democrática, este tipo se hizo particularmente popular en Iberoamérica, dando nueva forma a los regímenes autóctonos de caudillaje al viejo estilo. Esto se mostró en la Constitución de Perón de 1949, en la que estaba previsto que el presidente podía ser elegido indefinidamente. Pero el terreno más apropiado para este tipo de gobierno se encuentra en los nuevos Estados surgidos tras el dominio colonial, o en aquellos que han abandonado la forma histórica de su absolutismo monárquico. La Constitución de Nasser en Egipto (1956) y la de Ngo Diem en Vietnam del Sur son formas características de neopresidencialismo. Su espíritu flota también sobre la Constitución pakistani de 1956 y también ha encontrado visiblemente su hogar en la forma estatal pervertida de Syngman Rhee, pensada originariamente como una imitación del presidencialismo norteamericano, considerado por las autoridades americanas de ocupación como oportuno y susceptible de ser introducido en Corea. El neopresidencialismo está cortado de acuerdo con las necesidades de los gobiernos «horizontales» —llamados así por no tener ninguna raíz en las masas—, que desean ocultar su nulo poder bajo una capa pseudoconstitucional o aún pseudodemocrática. Es seguro que todavía no se ha oído la última palabra sobre este tipo de autoritarismo manejable, que encaja particularmente en el

proceso de retroceso que puede experimentar una comunidad política, al pasar de la democracia constitucional a un régimen autocrático.

En todos estos casos, la instalación del neopresidencialismo presenta un esquema uniforme, si bien se dan ciertas variaciones locales. Bien las elecciones para la asamblea constituyente estarán manipuladas y controladas por el gobierno, o, allí donde las elecciones son relativamente honestas, el proyecto de una constitución autoritaria será dictada a la asamblea por el hombre a caballo o, para hablar en el estilo de nuestra época motorizada, por el caudillo en su cadillac. Frecuentemente, se confirmará por un plebiscito la constitución otorgada por el hombre fuerte; los resultados deseados se obtienen mejor manejando la masa popular muy susceptible a influencias personales, unido esto al fraude gubernamental usual, que a través de una asamblea elegida, aunque ésta sea todo lo dócil que desee el poder presidencial. Las votaciones, que presentarán casi unanimidad absoluta obtenida por la inexistencia de alternativa, por el voto obligatorio o por otros medios coactivos eficaces, estarán destinadas a demostrar frente al mundo crédulo la legitimidad democrática de los detentadores del poder. Quizá lo que más sorprende ante este fenómeno es la buena disposición de la opinión pública extranjera para aceptar como una auténtica legalidad democrática la falsificación de las normas democráticas en las que se basan estos regímenes.

Estas formas gubernamentales neopresidencialistas medidas con las conocidas y aceptadas normas de legitimación democrática tienen que ser rechazadas. En justicia, sin embargo, no se puede perder de vista que dichos gobiernos cumplen de hecho bajo determinadas circunstancias una misión histórica. Las naciones que tras largos siglos de sometimiento incondicional al absolutismo más craso viven un cierto despertar en la ola nacionalista del siglo xx, no están preparadas para un autogobierno. Y ésta es la situación en todos los Estados que han nacido fuera de la órbita de educación política de Inglaterra. No se puede esperar con razón que ninguno de estos Estados, como Minerva nacida de la cabeza de Júpiter, empiece su vida como democracia constitucional plenamente organizada; el intentarlo les conduciría, si no a la demagogia, al caos y a la anarquía. Dado que su pasado intelectual no les ofrece ningún punto de apoyo a partir del cual los principios democráticos pudiesen desarrollarse orgánicamente, muy pocas de estas naciones carentes de experiencia en el difícil arte del autogobierno pueden elevarse, como Munchhausen, por sus propios medios. Estas naciones necesitan generalmente un período extenso de transición en el que la dirección sea ejercida desde arriba, hasta que quizás una nueva generación educada dentro de un sistema de gobierno paternalista-autoritario se haya familiarizado con la gestión administrativa de la moderna sociedad tecnológica. En los nuevos Estados, carentes de raíces constitucionales, hasta se ha llegado a

13. Vid. *infra*, pág. 112 y ss.

considerar recientemente la pseudolegalidad del neopresidencialismo como un estorbo para el ejercicio del dominio, prefiriéndose por tanto el montaje de una nuda dictadura militar.<sup>14</sup> En el año 1958 y en rápida sucesión, los generales han tomado las riendas del poder en Irak, Líbano, Pakistán, Burma, Tailandia y Sudán, y la lista no está todavía terminada. En estos casos, junto a las asambleas legislativas y los partidos políticos se suele suprimir también la constitución.

Es bien cierto que los dictadores de nuestro tiempo, ya que así deben ser designados estos detentadores del poder neopresidencialistas pese a los ropajes constitucionales que ellos mismos han escogido, constituyen un grupo bien mezclado. Entre ellos se encuentran reaccionarios defensores de un *statu quo*, que quieren eternizar los privilegios de la clase dominante a la que ellos pertenecen, como suele ser frecuentemente el caso en Iberoamérica, o simples bellacos en los que el afán de poder constituye su único impulso. Pero también se encuentran entre ellos hombres de amplia visión, íntegros y capaces que están llamados a jugar el papel de *deus ex machina* del progreso socioeconómico para el bienestar de la masa de los destinatarios del poder, éste es el caso de Salazar en Portugal —que modestamente actúa como permanente ministro presidente en un régimen, por otra parte, neopresidencialista— y de Vargas en Brasil. Tampoco se deberá minimizar la labor de Kemal Ataturk para modernizar tecnológicamente y educar democráticamente a Turquía. Por otro lado, el régimen autoritario pierde su justificación en virtud de su labor educadora cuando se impone, generalmente por la fuerza, en Estados que hasta entonces habían sido regidos constitucionalmente, como es el caso de la Alemania de Weimar, de Austria, de Argentina o de Colombia, el Estado de Iberoamérica con la más larga y profunda tradición democrática. Cuando se produce un tal retroceso, tarde o temprano la sociedad estatal en cuestión experimentará un proceso inverso. Las recientes y triunfantes revoluciones contra las dictaduras autóctonas que se han producido en los países claves de América del Sur prueban este fenómeno de una manera categórica. Al fin de cuentas —y aquí yace un cierto consuelo en nuestra época contaminada de autocracia— la ideología de la legitimidad democrática está tan profundamente enraizada que a la larga no hay dictador que pueda descansar sobre sus bayonetas.

14. Sobre las dictaduras militares contemporáneas, vid. JEAN SALOMON, «Les dictatures militaires républicaines», *Politique, Revue Internationale des doctrines et des institutions*, N. S., n.º 2 (1958), pág. 97.

#### CAPÍTULO IV

### LOS TIPOS DE GOBIERNO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

#### EL CONSTITUCIONALISMO Y LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

El «constitucionalismo» es igualmente un concepto genérico, y esto todavía con más amplitud que el concepto de «autocracia». Como sistema político, el constitucionalismo abarca diversos tipos de gobierno. Todos ellos se caracterizan por la existencia de diversos detentadores del poder entre los cuales la constitución ha distribuido el ejercicio del poder político, estando obligados a cooperar en la formación de la voluntad estatal bajo la observancia de determinados procedimientos preceptuados por la constitución. La primera tarea que se impone es una aclaración del concepto constitucionalismo.

Históricamente, el concepto «constitucionalismo» tiene una doble significación; hace referencia tanto al orden político constitucional como al orden político democrático constitucional. Ambas designaciones no son en absoluto idénticas y el resurgir en nuestro tiempo de regímenes autoritarios hace más necesaria dicha distinción. Para que un Estado sea «constitucional», tiene que tener una «Constitución» que puede estar formulada por escrito en un documento, o bien puede estar cristalizada en las costumbres y en las convicciones de un pueblo. Constitución en este sentido significa un sistema de normas establecidas o de reglas convencionales, las cuales regulan las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, así como la respectiva interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal. Sin embargo, la existencia de preceptos formales que regulen el proceso gubernamental no significa imprescindiblemente que el clima político sea democrático. Es bien cierto que el primero de todos los regímenes estatales que inventó literalmente la forma del gobierno constitucional, la polis griega, se organizó como una democracia plenamente estructurada;

sin embargo, bien antes de que se hubiese formado la actual democracia constitucional existieron Estados constitucionales, es decir, regidos por un sistema fijo de normas, pero que no podrían ser clasificados en absoluto de democráticos, dado que la masa de los destinatarios del poder no tenía ninguna participación decisiva en el proceso político. La Roma republicana, las Ciudades-Estado italianas de la Edad Media y del Renacimiento, así como otras ciudades en el Occidente y en el norte de Europa pertenecen a este grupo. Inglaterra gozaba de un gobierno constitucional por lo menos desde la *Glorious Revolution*, sin alcanzar hasta la gran reforma de 1832 una auténtica base democrática. Y, sobre todo, no se puede negar el carácter de Estado constitucional a las monarquías constitucionales legitimistas que durante el siglo XIX prevalecieron por casi toda Europa y fueron adoptadas ampliamente en otras partes. Este tipo no sólo no era democrático, sino que sirvió frecuentemente como cuadro para lo que hoy designaríamos como un mero gobierno autoritario. El estadio final, la democracia constitucional, sería alcanzado relativamente más tarde, cuando la masa de los destinatarios del poder, organizada como electorado en los partidos políticos y con la ayuda de elecciones honestas en base a un sufragio universal, participó en el proceso político elevándose a la categoría de un independiente y originario detentador del poder. Esto ocurrió en Inglaterra, Francia, Estados Unidos y en otros países claves sólo en el siglo XIX. Por lo tanto, históricamente, el constitucionalismo se presenta como una parada a medio camino entre el absolutismo tradicional monárquico y de la clase unida a él y la época moderna de la democracia constitucional.

En nuestra época el concepto «constitucionalismo» es eminentemente equívoco, dado que la autocracia contemporánea —justamente aquí yace la diferencia entre ésta y otros sistemas políticos semejantes del pasado preindustrial— tiene la costumbre de equiparse con una constitución escrita. Como ya se indicó, ésta es la práctica tanto en los regímenes totalitarios como en los autoritarios, que se adhieren formalmente al principio de legitimidad democrática. En este sentido, puramente nominal, también las autocracias son «constitucionales». El que la realidad del proceso del poder corresponda a las exigencias del constitucionalismo, dependerá de la estructura de las correspondientes instituciones existentes para el ejercicio del poder político.<sup>1</sup> En la mayor parte de los casos, una «constitución» en un régimen autocrático no es sino una compilación de secundarias reglas utilitarias para la gestión administrativa que se refieren al mecanismo de un gobierno controlado por un único detentador del poder.

1. Sobre la importante distinción entre constituciones normativas, nominalistas (o nominales) y semánticas o pseudoconstituciones, *vid. infra*, pág. 216 y ss.

#### LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL COMO CONFIGURACIÓN TRIANGULAR DEL PODER

El siguiente análisis estudia el sistema político de la democracia constitucional y sus diferentes formas de realizarse. La infraestructura ideológica común a todos los tipos de gobierno que habrá que traer aquí a colación consiste en el convencimiento de que todo poder emana del pueblo, de que tanto el gobierno como el parlamento deben estar de acuerdo con la voluntad del pueblo y de que elecciones libres y honestas forman un circuito abierto dentro del cual competirán las ideologías y las fuerzas sociales que las promueven. La conformación del poder es triangular: parlamento, gobierno y pueblo. El poder político está distribuido entre varios detentadores del poder que, por lo tanto, están sometidos a un control mutuo.

Desde las revoluciones del siglo XVIII se han formado dentro de esta referida estructura diversos tipos que se diferencian entre ellos según qué detentador del poder ostente una situación preponderante. Sin embargo, los «tipos» puros son relativamente raros. Son más frecuentes, por lo tanto, los casos presentando combinaciones sincréticas en las cuales un determinado tipo adopta rasgos característicos de otros. Estos préstamos que ciertos tipos realizan de otros dificultan frecuentemente la clasificación de un régimen político concreto bajo determinado tipo de gobierno. Además, entre los diversos tipos de gobierno asignables al sistema político de la democracia constitucional no hay ninguno que pueda pretender ser «el mejor», en el sentido de que sea el tipo adecuado para todas las naciones. La preferencia de una nación por un determinado tipo parece estar relacionada misteriosamente con sus tradiciones y experiencias, como por ejemplo la tendencia de los alemanes a formar un poder ejecutivo fuerte y la fuerza de atracción que el gobierno de asamblea ejerce en los franceses.

Lo que para una observación superficial aparece como una abrumadora variedad de manifestaciones de la democracia constitucional, puede ser reducido a los siguientes tipos fundamentales:

1. Cuando el pueblo organizado como electorado es el preponderante detentador del poder, el tipo de gobierno se designa como «democracia directa».

2. Se designa con el nombre de «gobierno de asamblea» aquel tipo en el cual el parlamento, como representante del pueblo, es el superior detentador del poder.

3. «Parlamentarismo», es la expresión para aquel tipo en el cual se aspira a un equilibrio entre los independientes detentadores del poder, parlamento y gobierno, a través de la integración del gobierno en el parlamento: los miembros del gobierno —gabinete— pertenecen al mismo

tiempo a la asamblea. El parlamentarismo es, pues, la interdependencia por integración. En la práctica, el parlamentarismo se manifiesta en dos formas considerablemente diferentes, según que el parlamento sea superior en poder político al gabinete, o que el gabinete pueda controlar al parlamento. La preponderancia de la asamblea sobre el gobierno está encarnada en el tipo clásico francés del parlamentarismo. La superioridad del gabinete sobre el parlamento está institucionalizada en el gobierno del gabinete británico.

4. Cuando los detentadores del poder independientes, gobierno y parlamento, permanecen separados, pero están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal, la interdependencia se lleva a cabo por coordinación en lugar de integración. Como en esta conformación política va implicado un papel de liderazgo para el ejecutivo, este tipo se denomina «presidencialismo»; en los Estados Unidos se suele hablar, aunque erróneamente, de un gobierno con separación de poderes (*separation of powers*).

5. Finalmente, los teóricos del constitucionalismo suelen considerar al sistema de gobierno suizo como un tipo peculiar, para el cual se suele usar generalmente la denominación de «gobierno directorial» dada su estructura colegial.

«El tipo ideal», con expresión de Max Weber, de una conformación equilibrada del poder consistiría en una disposición en la cual los diversos detentadores del poder, o por lo menos el gobierno y el parlamento, se enfrentarían con facultades coincidentes simétricamente de tal manera que ninguno pudiese dominar al otro. En esto consistió el sueño mecanicista de la teoría estatal del primitivo constitucionalismo, arrumbada visión utópica que no correspondió en ninguna época a la realidad del proceso del poder. Ha resultado ser ley natural del Estado constitucional que el centro de gravitación política oscile constantemente de tal manera que una vez la hegemonía yace en la asamblea legislativa y otras veces el liderazgo político lo ostenta el gobierno. En los tiempos de normalidad tiende a incrementarse el peso del parlamento y en tiempos de crisis el del gobierno. Desde el final del siglo XIX —que prácticamente llega hasta la víspera de la guerra mundial—, el mundo ha estado en una crisis ininterrumpida, consecuencia de la revolución mundial en la que vive el siglo XX. El resultado final ha sido, lógicamente, un fortalecimiento de los gobiernos y el debilitamiento de los parlamentos. El fenómeno es universal, y las desviaciones de esta experiencia general están condicionadas por determinadas circunstancias locales.

En las páginas siguientes se analizarán brevemente cada uno de estos cinco (o seis) tipos de gobierno que abarca el sistema político de la democracia constitucional. En este análisis se someterá el proceso del poder a la nueva trilogía: decisión política fundamental, ejecución de la decisión

y control político. Pero antes de entrar en esta exposición se tendrá que hacer referencia a un punto importante: los tres detentadores del poder —asamblea, gobierno y pueblo— no serían sino un mecanismo muerto y un aparato estatal vano si no estuvieran impulsados por aquellas instituciones que constituyen las fuerzas incentivas de la vida política en una democracia constitucional, esto es, los partidos políticos.

#### LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y EL PROCESO GUBERNAMENTAL

En la moderna sociedad tecnológica de masas todo gobierno es siempre gobierno de partidos, indiferentemente de que se trate de un sistema político autocrático o democrático constitucional. Todavía no se ha escrito una historia de los partidos políticos. Como fenómeno político, los partidos no tienen más de trescientos años y no operan como elemento integral del proceso del poder desde hace más de ciento cincuenta años. Apoyándose en las definiciones basadas en experiencias modernas, un partido político es una asociación de personas con las mismas concepciones ideológicas que se propone participar en el poder político o conquistarlo y que para la realización de este objetivo posee una organización permanente. Grupos unidos que perseguían objetivos políticos comunes, organizados generalmente en la relación líder-partidarios, también se dieron frecuentemente en el pasado; sin embargo, la ausencia de una organización permanente los descualifica como partidos políticos en el sentido moderno. Estas asociaciones no pasaron de ser «facciones» o camarillas políticas, generalmente como seguidores *ad hoc* o «clientela» de un líder político; constituyeron un fenómeno corriente en todos los Estados constitucionales del pasado, y hasta surgieron ocasionalmente en las autocracias. Ejemplos bien conocidos son las facciones aristocráticas y republicanas en la última época de la Roma republicana; los partidos de «circo» de los azules y de los verdes cruelmente aplastados por Justiniano y Belisario en la sublevación de Nika (532); los *bianchi* y *neri* en la Florencia medieval. Muy significativo a este respecto es el ejemplo de Venecia, cuya dominante oligarquía de mercaderes supo evitar la formación de facciones a través de una combinación, imaginada diabólicamente, de procedimientos electivos y técnicas de sorteo para la designación de funcionarios y comités gubernamentales.

Tampoco eran partidos en el sentido actual los «cabezas redondas» y los «caballeros» de la Revolución puritana, o los mismos *whigs* y *tories* que se constituyeron inmediatamente antes de la *Glorious Revolution*. Todavía en el siglo XVIII, cuando el constitucionalismo funcionaba ya con plena eficacia, Inglaterra no poseía ningún sistema organizado de partidos. En el mejor de los casos, operaban unas combinaciones aristocráticas

fluctuantes que tanto apoyaban como se oponían a la corona.<sup>2</sup> En la convención de Filadelfia no hubo ningún partido político y *The Federalist* no se cansó de lanzar diatribas contra la influencia desintegradora de las facciones.

La historia obliga a concluir que existe una conexión causal entre los partidos políticos y la integración de la masa electoral en el proceso del poder por medio de la ampliación del sufragio. El sistema de partidos estuvo obligado a permanecer en forma rudimentaria siempre y cuando el parlamento, en virtud de un sufragio restringido, no era más que un club cerrado de dignatarios representando una clase dominante homogénea. El partido político se hace necesario, y, en realidad, indispensable para organizar y activar la voluntad política de la masa electoral. El encuentro entre el sufragio universal en una sociedad de masas y la movilización de los electores a través de los partidos políticos se produce claramente con ocasión de la primera aparición de un auténtico partido político en el sentido técnico moderno, esto es, los jacobinos bajo el dominio de la Convención. En este caso, una ideología política completa fue llevada a la masa con la ayuda de una organización y de una propaganda racionalizada por una estructura de partido.<sup>3</sup>

En los Estados Unidos, la aparición de auténticos partidos políticos se hace esperar hasta el período de democratización total con el presidente Jackson; el sistema americano de partido quedó definitivamente establecido antes de la guerra de Secesión. Pero una vez más corresponde a Inglaterra el honor de haber sabido institucionalizar definitivamente los partidos políticos. En los años 60 del siglo pasado, primero los liberales —Joseph Chamberlain y el *caucus* en Birmingham— y una década después los conservadores bajo Disraeli descubrieron la lógica inexorable que yace en la democratización del sufragio. En consecuencia, crearon estructuras de partidos permanentes que fueron encargadas de inculcar sus ideologías a los votantes a través de organización y propaganda, y de preparar las elecciones que comprendía sobre todo la inscripción de los electores en las listas, la proclamación de candidatos y la financiación de la campaña electoral. Los partidos se constituyeron de esta manera como un elemento de unión indispensable entre el electorado y los miembros del parlamento y gobierno. En una palabra, la entrada de los partidos políticos caracteriza el paso de un control oligárquico-burgués del proceso del poder a la democracia constitucional moderna. Junto al descubrimiento de la técnica de la representación que, como tal, creó el instrumento para institucionalizar la

2. LEWIS B. NAMIER, «Monarchy and the Party System», en *Personalities and Power* (Londres, 1954), pág. 13 y ss.

3. Cfr. CRANE BRINTON, *The Jacobins* (Nueva York, 1930). Sobre los diferentes aspectos jurídicos, sociales y doctrinarios del régimen jacobino, cfr. la bibliografía en MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (París, 1955), pág. 413 y ss. (Trad. cast., Ariel. Barcelona.)

distribución del poder entre diversos detentadores,<sup>4</sup> se puede considerar que la intercalación de los partidos políticos en el proceso político es la invención más importante en el campo de la organización política.

Pero con esto no está todo dicho. La sociedad estatal autocrática de la era preindustrial desconoció los partidos políticos, extraños a su clima político. No ocurre esto en la moderna sociedad autocrática de masas. También para ella, el partido estatal único se ha convertido en un elemento tan indispensable como el sistema pluripartidista en el Estado democrático constitucional. El partido único es la grapa organizadora que mantiene sujetos a detentadores y destinatarios del poder y sin él la moderna autocracia es incapaz de acción. Las excepciones que presenta el régimen de Vargas en Brasil (1937-1945)<sup>5</sup> y otras dictaduras recientes sudamericanas (Colombia, Venezuela) confirman la regla. En la época de masas, el dominio autocrático sin una infraestructura de partido está condenada a ser un experimento efímero.

La exposición entra ahora en el análisis ya anunciado de los seis tipos de gobierno que, como fue indicado, caen dentro del sistema de la democracia constitucional.

#### PRIMER TIPO: LA DEMOCRACIA DIRECTA

La democracia directa es el modelo de gobierno en el cual el pueblo, es decir, la totalidad de aquellos que según la costumbre o la ley están considerados como ciudadanos dotados de todos los derechos, se reúne en asambleas —la *ekklesia* de los griegos— o en comités para llevar a cabo la función de tomar la decisión política y de control político, así como para participar en la ejecución de la decisión tomada, siempre y cuando se trate de medidas de ejecución de naturaleza judicial. La ejecución de las decisiones por vía administrativa está normalmente asignada a funcionarios o magistrados que son elegidos o sorteados por cortos períodos, y que poseen competencias estrictamente delimitadas. Una distinción clara entre las funciones ejecutiva, legislativa y judicial no era conocida por la teoría o la práctica de la democracia directa, ni hubiese sido, de hecho, compatible con ella. El tipo de la democracia directa sólo podía encajar en un orden social relativamente sencillo y asentado en un territorio pequeño. La etnología comparada ha confirmado ampliamente la afirmación de Tácito sobre las primitivas tribus teutónicas en *De Germania* (XI): «De minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes.»

El ejemplo más famoso de democracia directa lo constituyen las Ciudades-Estado griegas donde dicha forma política estuvo operando durante

4. *Vid. supra*, pág. 57 y ss.

5. Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Brazil under Vargas* (Nueva York, 1942), pág. 141 y siguientes.

un período no menor de dos siglos; su posibilidad de funcionamiento dependió de la existencia de una clase social que tenía tiempo para dedicarse a la política por poseer una economía no tecnológica basada en la esclavitud. Mientras que los griegos han dejado a la humanidad verdaderos tesoros en literatura, en arte, en filosofía, en ciencias naturales y en ciencias políticas, su sistema de gobierno resultó un fracaso; expulsaron a Temístocles, su Washington, que les había salvado del imperialismo persa y que tuvo que buscar un asilo inseguro en la corte de su mortal enemigo; desterraron a Aristides, que desde entonces se ha convertido en el símbolo de la honestidad política. Hicieron beber la copa de cicuta a Sócrates; se dejaron seducir por Cleón, que desde entonces cuenta como el prototipo de los demagogos; se rieron de Aristófanes y de sí mismos, e ignoraron las advertencias de Demóstenes sobre la quinta columna de Filipo. Y así, en los griegos, se cerró el círculo aristotélico bajo la bota militar de los macedonios.

El fracaso de la experiencia griega con la democracia directa ha servido para no alentar intentos posteriores. Pese a tener unas condiciones socioeconómicas semejantes, la primitiva República romana supo evitar dicho tipo gubernamental. Por otra parte, las Ciudades-Estado limitadas territorialmente a la Italia medieval y a Europa occidental se constituyeron como oligarquías. Allí donde aparecieron, las corrientes democráticas<sup>6</sup> no fueron lo suficientemente fuertes para convencer a la clase dominante de la capacidad de la masa de destinatarios del poder para participar en el proceso político.

La democracia directa surgió en el siglo XIII en ciertos cantones y comunidades de campesinos en Suiza, y fue después sustituida casi totalmente por instituciones representativas. En aquellas localidades donde las instituciones de la democracia directa se han mantenido —las *Landsgemeinde* existen todavía en cinco pequeños cantones de preponderante economía agraria— deben ser consideradas más como piezas de museo que como una técnica eficaz de gobierno. En todos los cantones, los cuerpos representativos ordinarios —Consejos cantonales (*Kantonsräte*)— preparan el orden del día de las *Landsgemeinde*, y por doquier el aparato gubernamental desempeña la función administrativa. Por otra parte, en cantones dotados exclusivamente con un gobierno representativo el pueblo participa en el proceso político a través de iniciativas populares y plebiscitos celebrados en los cantones. Los *town meetings*, en Nueva Inglate-

6. Sobre la organización política y social de las ciudades en la época feudal, cfr. HEINRICH MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters* (Weimar, 1948), pág. 259 y ss. Sobre las tendencias democráticas en la República Florentina en la época del Renacimiento, cfr., por ejemplo, LEOPOLD VON RANKE, «Savonarola und die florentinische Republik gegen Ende des fünfzehnten Jahrhunderts», en *Ranke, Meisterwerke X* (Munich, 1915), pág. 77 y ss. Sobre la Toulouse medieval, cfr. JOHN H. MUNDY, *Liberty and Political Power in Toulouse, 1050-1230* (Nueva York, 1954), pág. 149 y ss.

rra, también en un proceso de desaparición, gozan de una jurisdicción demasiado limitada para poder ser considerados como democracias directas de la realidad política.

Sin embargo, ciertos rasgos de la democracia directa están experimentando en tiempos modernos un resurgir importante en las técnicas plebiscitarias que son aplicadas tanto en la toma de la decisión política fundamental, como en el control político. En la teoría constitucional esta variante ha inducido a hablar de un tipo semidirecto o semirrepresentativo. El electorado participa en la función de tomar la decisión a través del referéndum; éste es el caso, especialmente, allí donde está prescrito para enmiendas constitucionales: en ciertos Estados los electores pueden incluso iniciar la decisión política fundamental que tendrá que ser, consecuentemente, aprobada por el gobierno y el parlamento.<sup>7</sup>

#### SEGUNDO TIPO: EL GOBIERNO DE ASAMBLEA

De todos los tipos de gobierno democrático constitucional, el gobierno de asamblea es el menos conocido en la teoría de la constitución,<sup>8</sup> y, por otra parte, donde se le conoce es el más desacreditado de todos, ya que por haber sido aplicado conscientemente por primera vez en la Revolución francesa se le considera responsable de la dictadura de Robespierre y del Terror. En nuestros días, este tipo ha experimentado el más inesperado y extraordinario resurgir al constituirse en el tipo fundamental de gobierno en el ámbito del poder soviético. Como forma de gobierno, el gobierno de asamblea posee una cabeza de Jano, sirviendo como instrumento orgánico tanto a la democracia como a la autocracia.

La primera aparición, claramente accidental, del gobierno de asamblea se produce con la entrada histórica del constitucionalismo moderno. El Parlamento Largo en Inglaterra (1640-1649) dominó y gobernó como único detentador del poder hasta que fue sometido por Cromwell y el Ejército. Dado que su monopolio fáctico del poder no estaba fundamentado por una teoría política convincente, el dominio del Parlamento provocó la más acerba crítica antiparlamentaria por parte de los protagonistas de la

7. Para una exposición detallada de los procedimientos plebiscitarios, *vid, infra*, pág. 326 y ss.

8. En lo que alcanza el conocimiento del autor, no hay ninguna investigación sistemática sobre este tipo de gobierno. El curso (hctografiado) en la Universidad de París (1954-55) de M. BASTID, *Le gouvernement d'assemblée*, estudia el Parlamento Largo en Inglaterra, Suiza (Confederación y Cantones), los *Länder* alemanes y las repetidas versiones en Francia, aunque no las formas aplicadas por los soviets. Cfr. también KARL LOEWENSTEIN, «The Presidency outside the United States: A Study in Comparative Political Institutions», en *Journal of politics*, XI (1949), pág. 470 y ss.; cfr. también la versión alemana de este estudio, «Der Staatspräsident», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 75 (n. serie) (1949), pág. 162 y ss., donde se designa el gobierno de asamblea como gobierno de convención.

incipiente democracia absoluta encarnados en las figuras de los independientes y de los *Levelers*. El famoso Agreement of the People (1647) castigó la arrogancia del absolutismo del parlamento y exigió, en un avance auténtico sobre su tiempo, elecciones anuales y otras medidas para controlar al parlamento. En la historia constitucional inglesa, el gobierno de asamblea quedó como un episodio para el cual apenas si hay un recuerdo, ya que fue sucedido inmediatamente por la restauración monárquica y, posteriormente, por la *Glorious Revolution* con su parlamentarismo incipiente y su gobierno de gabinete. Dado que ni los contemporáneos ni sus sucesores fueron conscientes del gobierno de asamblea como esquema teórico de una estructura gubernamental, Locke ignoró este tipo y tampoco Montesquieu tuvo nunca motivo para tratarlo.

El gobierno de asamblea aparece por primera vez de una forma plenamente consciente en la Revolución francesa con categoría de auténtico tipo de gobierno democrático-constitucional. Como la Convención se decidió por el gobierno de asamblea en su Constitución del 24 de junio de 1793, se le conoce desde entonces más familiarmente bajo la designación de *gouvernement conventionnel*. Si se considera el desarrollo total de la Revolución francesa como un enfrentamiento entre la prudente concepción de Montesquieu de una representación élite y el radical principio rousseauiano de una democracia plena, era lógico que al fracaso de la Constitución de 1791, cargada de doctrinarismo y que introdujo en la realidad del proceso del poder la «separación de funciones» de Montesquieu, sucediera el proyecto constitucional de 1793 de Condorcet inspirado en Rousseau y no menos doctrinario, y sobre el que se montó la Constitución de la Convención. Fiel a las premisas rousseauianas, la Constitución fue debidamente ratificada por el electorado, pero tuvo que ser suspendida antes de que entrase en vigor a causa de la invasión que sufrió Francia con la primera coalición. Sin embargo, en la práctica los gobiernos revolucionarios de la Convención se ajustaron a las directrices constitucionales. El efímero experimento con el gobierno de asamblea acabó con el Terror de donde proviene la mala fama de que goza este tipo de gobierno. Aquí, sin embargo, yace una injusticia histórica. El gobierno de la Convención contribuyó plenamente a salvar a Francia de la invasión extranjera y a preservar la Revolución.

El gobierno de asamblea tiene el siguiente esquema: la asamblea legislativa elegida por el pueblo está dotada del dominio absoluto sobre todos los otros órganos estatales, y sólo será responsable frente al electorado soberano, que será el encargado de renovarla con intervalos regulares de tiempo. En oposición a la estructura dualista del gobierno parlamentario —que por lo menos en teoría supone dos detentadores del poder independientes, la asamblea y el gobierno, con recíprocas posibilidades de poder—, en el gobierno de asamblea el ejecutivo está estrictamente

sometido a la asamblea, siendo tan sólo su órgano ejecutivo o su servidor, designado o destituido discrecionalmente por la asamblea. La delegación en el gobierno o en determinados ministros de funciones ejecutivas tiene tan sólo un carácter técnico y no fundamenta ningún derecho que pudiese ser ejercido fuera del marco impuesto por las instrucciones otorgadas por la asamblea, o de la supervisión de ésta. Ningún órgano estatal está legalmente autorizado para interferir en la autonomía y en el monopolio del poder ejercido por la asamblea. En virtud de esto no hay ningún derecho del gobierno a disolver el parlamento, aunque cabe pensar en una disolución por parte del electorado soberano.<sup>9</sup> Un sistema bicameral sería fundamentalmente incompatible con un gobierno de asamblea. Tampoco encajaría en este tipo un jefe o presidente de Estado, a no ser que estuviera tan sólo llamado a ejercitar tareas puramente ceremoniales, o una cabeza monárquica que no estuviera sometida al control de la asamblea. En una palabra, el modelo clásico de un gobierno de asamblea es un Rousseau sin adulterar y sin mezcla, archidemocrático, archirrepublicano y «monolítico» hasta el final. Con él se da el extraño fenómeno de la concentración del poder en una asamblea que, democráticamente elegida, jugará como único detentador del poder.

Desde su introducción por la Convención, el gobierno de asamblea se ha convertido para los franceses en una especie de idea fija nacional que aparece como un *deus ex machina* tras un período revolucionario o una crisis nacional. Los franceses recurrieron a este tipo expresamente cuando crearon la Constitución de la II República en 1848, que contradictoriamente estaba equipada con la institución de un presidente elegido popularmente; cayeron en esta forma gubernamental, más por casualidad que por necesidad, en el gobierno de Asamblea nacional (1871-1875), y otra vez, casi automáticamente, tras el hundimiento del régimen de Vichy y del episodio autoritario del gobierno provisional del general de Gaulle. La ley de 2 de noviembre de 1945, vigente durante el período de elaboración de la Constitución, fue fiel a la tradición. La concepción del gobierno de asamblea apareció estrechamente unida a la primera Constitución de 1946, de influencia comunista. Tras haber sido rechazada, justamente en virtud de esta razón, por el electorado francés en el referéndum de 2 de junio de 1946, la IV República tomó finalmente la forma del parlamentarismo clásico francés en la Constitución del 27 de octubre de 1946.

9. Esta posibilidad está prevista por las constituciones de algunos *Länder* alemanes, tanto en Weimar como en Bonn, por ejemplo, la Constitución prusiana de 1920, art. 6, así como la posibilidad de autodisolución de la Dieta del Land. El único intento del electorado de destituir al Landtag se emprendió en el año 1932 y fracasó.

Aparte de Francia, el tipo de gobierno de asamblea fue adoptado por la Constitución suiza de 1848, completamente revisada en 1874.<sup>10</sup>

Tras la primera guerra mundial, habiendo recibido un nuevo impulso la convicción sobre el carácter indispensable de la democracia, el gobierno de asamblea fue adoptado por todos los *Länder* de la República de Weimar (así como en 1945 en las cuatro zonas de ocupación), por los tres estados bálticos: Letonia, Lituania y Estonia, por Austria (por lo menos entre 1920-1929) y por Kemal Ataturk en la Constitución turca de 1924, combinándose, en los dos últimos casos (así como en Estonia), con la institución de un presidente de Estado.

Pero bastante más importante que su aparición en estos Estados, más o menos al margen del acontecer mundial, es el resurgir del gobierno de asamblea en la Constitución estaliniana de 1936 de la U.R.S.S., desde donde, tras la segunda guerra mundial, se extendió a todos los Estados satélites organizados como «democracias populares»: Albania, Hungría, Yugoslavia (hasta 1953), Rumania y, tras cortos episodios intermedios orientados hacia su respectiva tradición, Polonia y Checoslovaquia, así como Alemania oriental, China roja, Mongolia exterior, Vietnam y Corea del Norte. Ningún Estado comunista puede prescindir de este tipo estándar.

La adopción del tipo de gobierno de asamblea en el ámbito de influencia comunista es un acontecimiento realmente notable en el marco de la historia constitucional reciente. El autor no está en situación, dado que su desconocimiento de la lengua le impide estudiar el material ruso, de explicar por qué los comunistas han desempolvado una forma de gobierno aparentemente anticuada y caída hace tiempo en el olvido. Puede ser que los teóricos soviéticos se hayan sentido atraídos por el carácter aparentemente archidemocrático del gobierno de asamblea. Esta atracción puede ser, quizá, también responsable de otra institución que goza de gran preferencia en el ámbito comunista, el plebiscito, que también se remonta a la Convención. Posiblemente, los detentadores del poder soviético adoptaron este tipo más bien por razones maquiavelistas, ya que el gobierno de asamblea, en virtud de su propia ley vital, tiende a convertirse automáticamente y sin cambio del texto, en un régimen en el cual un único detentador del poder posee el monopolio de su ejercicio.

Difícilmente existe una prueba más elocuente del abismo que puede existir entre el nominalismo constitucional y la realidad del proceso político que la historia del gobierno de asamblea. Una asamblea soberana constituida por muchos miembros y dominada por disensiones de partido e intrigas, no está técnicamente capacitada para una acción concertada tal como lo exige la función de tomar y ejecutar la decisión política

10. Sobre la versión suiza del gobierno de asamblea, *vid. infra*, pág. 141 y ss.

fundamental. Un gobierno eficaz exige, en el fondo, una estructura oligárquica; deberá estar dirigido por un grupo pequeño y cerrado de personas que poseen la debida voluntad de acción. Una asamblea no puede gobernar. A lo sumo lo que puede hacer es elevar al grupo gobernante a su posición de poder. Una vez que haya ocurrido esto, la democracia, siguiendo la ley aristotélica, se transforma en autocracia. El gobierno de asamblea es la plataforma plenamente archidemocrática a través de la cual se puede montar un gobierno autocrático, bien de una persona (dictador), de un comité, de una junta o de un partido. Y aquí yace quizá la auténtica razón de la preferencia comunista por este tipo.

La transformación automática del gobierno de asamblea en una conformación autocrática del poder queda confirmada por la historia de tal manera, que casi se puede hablar de una ley biológica. La Convención cayó bajo la dictadura de sus comités más activos, el Comité de Sureté Générale y el Comité du Salut Public (et de la Surveillance Générale), y finalmente bajo dictadura de los presidentes de los dos últimos, Danton y Robespierre.<sup>11</sup> La II República acabó, después de los tres años, en la dictadura de Napoleón III, que había sido elevado imprudentemente por la República al cargo de presidente a través de una elección popular.

Los tres Estados bálticos, tras algunos años de agitación, tomaron el rumbo del autoritarismo, así como Austria después de 1929. Mustafá Kemal Ataturk, que había sido elegido cuatro veces sin oposición con la ayuda del partido único, hizo de Turquía un régimen estrictamente autoritario y fue sucedido por su primer ministro, Ismed Inönü, dotado de las mismas prerrogativas. Solamente los *Länder*, bajo la República de Weimar, constituyen una excepción a esta regla; pero, considerados políticamente, estaban demasiado al margen para corresponder realmente a este tipo; en el fondo, eran tan sólo divisiones territoriales del Reich, regido en principio parlamentariamente, pero en último término autoritariamente. En virtud de las mismas razones, es decir, de su limitado poder político y de su incorporación en una estructura general de gobierno rígida democráticamente, los *Länder* se han sustraído también después de 1945 al destino de un gobierno de asamblea.

La tesis de que la Constitución soviética está basada ampliamente sobre el gobierno de asamblea y que dicho tipo gubernamental, por na-

11. Aun cuando fuese correcta la suposición de B. MIRKINE-GUETZEVITCH, de que la Convención, de hecho, sólo accidentalmente se constituyó como un gobierno parlamentario, no invalida la tesis de que el gobierno de asamblea presenta un tipo gubernamental *sui generis*. Pero la tesis de MIRKINE-GUETZEVITCH está rebatida por los hechos y no es sostenible. Cfr. de este autor, *Le Parlementarisme sous la Convention*, París, 1936, y contra él R. VILLARS, «La Convention, practiqua-t-elle le gouvernement parlementaire?», en *Revue du droit public*, LVII (1951), pág. 375 y ss. MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (París, 1955), página 414, señala cáusticamente que existe una diferencia entre un voto de no confianza y la guillotina.

turalidad, conduce a un ejecutivo fuerte y hasta a un régimen autocrático, es el camino para comprender el constitucionalismo soviético, o por lo menos la configuración del dominio de la época estalinista. A primera vista, la Constitución soviética aparece como el tipo clásico del gobierno de asamblea: «el órgano superior del poder estatal en la U.R.S.S. es el Soviet Supremo de la U.R.S.S.» (artículo 30). El Soviet Supremo, que por razones federales está compuesto de dos cámaras, es una asamblea de unos trescientos miembros. Sin embargo, dado lo poco frecuente de sus reuniones —por lo general dos veces al año y tan sólo por unos días, suficientes para cumplir su función de confirmar las designaciones de los funcionarios políticos más importantes y ratificar las decisiones políticas fundamentales del gobierno—, el tipo tradicional ha sido modificado para hacerlo más manejable con la innovación de un Presidium. Aunque nominalmente el Presidium es tan sólo el comité permanente del Soviet Supremo, de hecho supera considerablemente a este último en poder real. En la práctica constitucional, la omnipotencia jurídico-constitucional del Soviet Supremo ha sido delegada en el Presidium, pero sin quedar afectado el tipo de gobierno de asamblea como tal. La Constitución se adapta también al gobierno de asamblea al describir la posición del consejo de ministros (artículo 64) como «el órgano ejecutivo y administrativo superior del Estado», estrictamente subordinado al Soviet Supremo y a su Presidium, «responsable y obligado a presentar cuentas» (artículo 65). De acuerdo con la lógica del sistema, la cualidad de miembro del consejo de ministros excluye la pertenencia al Presidium del Soviet Supremo.

Pero también la versión soviética está sometida a la ley biológica del gobierno de asamblea. Aunque el consejo de ministros o, en realidad, su presidente —Stalin detentó este cargo desde 1941 hasta su muerte en 1953— es constitucionalmente un órgano sometido a la asamblea, se elevó a dominador absoluto de todos los otros órganos estatales incluyendo a la asamblea «soberana». Esta posición del mando fue todavía fortalecida a través del partido único monolíticamente estructurado que había penetrado en todo el aparato estatal. Los miembros de su grupo dirigente, el Comité Central del Partido Comunista, ocupan las posiciones claves en el consejo de ministros y en el Presidium —una situación que tiene su modelo en el control que los jacobinos ejercieron sobre la Convención—, y los miembros del Soviet Supremo son elegidos en base a una lista única, a la cual solamente tienen acceso comunistas seguros o representantes de confianza de grupos aprobados por el partido. Bajo estas condiciones, no cabe duda de que la versión soviética coincide plenamente con la conformación del poder propia del tipo del gobierno de asamblea y que éste, por lo tanto, se tenía que convertir necesariamente en régimen político preferido de la autocracia comunista. El circuito cerrado del poder se encarga de que la voluntad del pueblo corresponda a los

intereses del partido único, así como a las decisiones políticas de la oligarquía dominante del partido, llevándose a cabo todo esto tras la fachada de una teoría gubernamental archidemocrática.

### TERCER TIPO: EL GOBIERNO PARLAMENTARIO

#### *Fundamentos y principios básicos*

El parlamentarismo, en sus diversas manifestaciones, es en nuestros días el tipo más corriente de gobierno democrático constitucional. En oposición al gobierno de asamblea y al presidencialismo, ambos productos artificiales de la teoría política, el parlamentarismo se ha desarrollado orgánica y empíricamente. Una vez que las prerrogativas reales habían sido eliminadas por la *Glorious Revolution*, se fueron formando progresivamente los principios de gobierno parlamentario: primero, que el gobierno del rey —el gabinete— necesita el apoyo de la mayoría del parlamento o, por lo menos, de la Cámara de los Comunes, y segundo, que la responsabilidad política del gabinete frente al Parlamento será asegurada de la mejor manera cuando sus miembros sean simultáneamente miembros del Parlamento. El gobierno de gabinete propiamente dicho se desarrolla accidentalmente —a no ser que se siga la interpretación hegeliana de la historia como el actuar lleno de sentido del espíritu absoluto—, por la formación de la figura del primer ministro; como el primer monarca de la casa de Hannover no podía entender inglés y se tenía que mantener apartado de las sesiones del gabinete, fue necesario que alguien se encargase de presidir el consejo real, y éste no podía ser otro que el consejero principal de la corona, el primer ministro. El resultado esencial de este proceso histórico que se extiende sobre una centuria y media fue el establecimiento del gabinete como un detentador del poder independiente y casi autónomo. Al principio, en el siglo XVIII dominó al Parlamento a través del soborno de sus miembros, un procedimiento que Walpole empleó con maestría y que acertadamente puede ser designado como *government by corruption*. Más tarde, tras las diversas reformas electorales del siglo XIX, el gabinete correspondió más a la voluntad electoral expresada en las elecciones generales. Y de esta manera el dualismo originario de gabinete y corona se transformó en la configuración triangular del poder: Cámara de los Comunes-gabinete-electorado. En este proceso orgánico no hubo elementos ni especulativos ni intencionales; tuvo sencillamente lugar, para lo cual necesitó su tiempo.<sup>12</sup>

12. La mayor parte de los historiadores del parlamentarismo británico pasan de largo sobre el hecho de que Inglaterra, por poco, no adquiere esta forma de gobierno. Al final del siglo XVII habían sido reconocidos los siguientes principios: 1. Ciertos cargos administrativos como, por ejemplo, el cargo de juez, eran incompatibles

El gobierno parlamentario es el único tipo estándar de la democracia constitucional con el cual la Revolución francesa no hizo ningún ensayo. Con la derrota de Napoleón se había convertido Inglaterra, la ciudadela del constitucionalismo liberal, en la primera potencia mundial. La forma de gobierno parlamentario, que se adaptaba al temperamento de su población, había evitado la revolución en Inglaterra y no puede constituir, por lo tanto, ninguna sorpresa el que esta forma gubernamental se convirtiese en el modelo envidiado e imitado por todas partes. Se extendió al continente con la Carta belga de 1831 y, posteriormente, a todo el mundo.

El parlamentarismo es también un concepto genérico que abarca manifestaciones diversas y muy diferentes. Para la debida comprensión deben de ser resaltados tres puntos.

*Primero:* la existencia de instituciones representativas o «parlamentarias» en un Estado no significa, a la vez, que en dicho Estado exista una forma de gobierno parlamentario.

*Segundo:* el gobierno parlamentario no es en absoluto idéntico con el gobierno de gabinete. Dado que este último es una versión específica del gobierno parlamentario, deberá ser reservado dicho concepto para la manifestación institucional británica.

*Tercero:* para que pueda ser calificada como parlamentaria, la estructura gubernamental debe de poseer determinadas características comunes a todas sus manifestaciones, pero que no se encuentran en otros tipos de gobierno.

Fundamentalmente, gobierno parlamentario es el intento de establecer entre los dos independientes y separados detentadores del poder —asamblea y gobierno— un tal equilibrio que ninguno pueda ganar ascendencia

con la cualidad de miembro en la Cámara de los Comunes; 2. El número de los funcionarios en la Cámara de los Comunes debía estar de tal manera limitado para excluir una indebida influencia del gobierno en los miembros del Parlamento; 3. El Parlamento puede ejercer tan sólo un eficaz control sobre el gobierno cuando un cierto número de detentadores de cargos políticos, esto es, los ministros, sean sus miembros. Para reducir la influencia de la corona en la Cámara de los Comunes, la Act of Settlement de 1700 (12 y 13 Will. III, c. 2, sección 6) fue tan lejos que todos los detentadores de cargos, incluidos los ministros, quedaban excluidos de la Cámara de los Comunes. Si esta prohibición hubiese entrado en vigor, habría hecho absolutamente imposible un gobierno responsable y un sistema de gabinete. Felizmente, la prohibición tenía que empezar a regir con la subida al trono de la casa de Hannover. Pero antes de que esto ocurriese se puso dicha disposición fuera de vigor a través de la Succession to the Crown Acts de 1705 (4 y 5 Anne, c. 16) y 1707 (6 Anne, c. 41). Según las nuevas disposiciones, podían continuar siendo miembros de la Cámara de los Comunes los detentadores de los llamados «antiguos» cargos, esto es, aquellos que existían ya el 25 de octubre de 1707 —y a este grupo pertenecían los ministros—, mientras que los detentadores de los «nuevos» cargos fueron descalificados. Sobre esto, cfr. O. HOOD PHILLIPS, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth* (Londres, 1952), pág. 100 y ss., y *Select Committee on Offices and Places under the Crown*, H. C. Papers, n.º 120 (1941), pág. 13 y ss.

sobre el otro. En este dualismo, ambos detentadores del poder comparten las funciones de determinar la decisión política y de ejecutar dicha decisión por medio de la legislación. Dado además que ambos están sometidos a mutuas restricciones y controles —controles interórganos—, el control político está también distribuido entre ellos. Como conformación dualista del poder, el parlamentarismo correspondió al constitucionalismo primitivo, incompleto todavía hasta el reconocimiento del electorado como detentador supremo del poder. Esta última fase sería alcanzada cuando el electorado, bien en elecciones periódicas o, en el caso de disolución del parlamento, en intervalos irregulares, determinase la composición de la asamblea y, por lo tanto, del gobierno.

El «tipo ideal» de esta configuración sería el equilibrio absoluto entre ambos detentadores independientes del poder, gobierno (gabinete) y parlamento, sometido periódicamente a una nueva orientación política por el veredicto del electorado. Ambos detentadores del poder estarían, en este caso, equipados con iguales poderes y posibilidades para limitarse y controlarse. Desde 1789, la historia del gobierno constitucional no es sino la búsqueda de la fórmula mágica para crear y mantener un equilibrio estable entre el gobierno y el parlamento. Esta búsqueda ha sido hasta ahora infructuosa. Casi en todos los tiempos, el uno o el otro detentador del poder ha pesado más en la balanza de la dinámica del poder, y las oscilaciones entre liderazgo del ejecutivo y la supremacía del parlamento parecen ser inherentes y esenciales a la práctica del gobierno constitucional.<sup>13</sup>

Todas las variantes del auténtico gobierno parlamentario tienen en común los siguientes elementos estructurales:

*Primero:* los miembros del gobierno o del gabinete son al mismo tiempo miembros del parlamento. Este principio se basa en Inglaterra en la costumbre constitucional o en convenciones, sin ninguna relación jurídico-formal. Desde Walpole, el primer ministro ha sido siempre miembro de una de las dos cámaras, y hoy rige esta regla para todos los ministros. La mayor parte de los otros Estados parlamentarios han seguido esta norma.<sup>14</sup> El sentido íntimo de esta disposición yace en el hecho de que la asamblea puede ejercer un mejor control sobre sus pro-

13. V. KARL LOEWENSTEIN, «The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law», en *University of Chicago Law Review*, V (1938), pág. 680 y ss., donde se da una visión histórica sobre los sucesivos periodos de predominio parlamentario o ejecutivo.

14. La regla no deja de tener excepciones. En los Países Bajos, un miembro parlamentario nombrado ministro puede continuar detentando su mandato sólo por un tiempo máximo de tres meses (Constitución de 1815 en la redacción de 1947, artículo 99, párr. 2). En la República de Weimar (Alemania) fueron nombrados, con cierta frecuencia, no parlamentarios «ministros técnicos», y en un caso hasta el canciller (*Cuno*) no era miembro del *Reichstag*.

pios miembros que sobre elementos extraños a ella; de esta manera podrá someterles a una serie de preguntas y respuestas, pidiéndoles cuentas sobre el desempeño de su cargo, y exigiéndoles de esta manera responsabilidad política.

*Segundo:* el gobierno o el gabinete está constituido por los jefes del partido mayoritario o de los partidos que, uniéndose en coalición, forman una mayoría. Dado que deben ser miembros del parlamento, el gabinete es un comité de la asamblea; el gobierno está fusionado con el parlamento, formando parte de éste. Pero, a pesar de la unión personal entre miembros del gabinete y del parlamento, ambos detentadores del poder están separados funcionalmente y son independientes. Dado que el gabinete tiene el carácter de un comité parlamentario, este tipo puede ser designado apropiadamente como interdependencia por integración.

*Tercero:* el gobierno o, respectivamente, el gabinete mismo tiene una estructura en forma de pirámide con un primer ministro o presidente del consejo a su cabeza, reconocido como líder. Si bien la situación preponderante del primer ministro puede cambiar de un régimen parlamentario a otro, la distribución del poder político entre él y sus colaboradores ha cambiado de tal manera recientemente como para poder mantener la siguiente tesis: el primer ministro ostenta, dentro del grupo colectivo del gobierno, una situación indiscutible de supremacía sobre sus colegas ministeriales. El poder gubernamental está concentrado en la persona del primer ministro, que se presenta, pues, como el líder.

*Cuarto:* el gobierno permanecerá en el poder siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría de los miembros del parlamento. Perderá la legitimación para gobernar cuando la mayoría le niegue su apoyo o cuando nuevas elecciones cambien la estructura mayoritaria en el parlamento.

*Quinto:* fundamentalmente, la función de determinar la decisión política está distribuida entre el gobierno y el parlamento. Y ambos colaboran necesariamente en la ejecución de la decisión política fundamental por medio de la legislación. En la práctica, sin embargo, su respectiva participación en la iniciativa de las decisiones políticas —y aun en la elaboración de los proyectos de ley— dependerá de la versión del parlamentarismo que rija en el correspondiente Estado. La ejecución de la decisión política fundamental a través de la administración, será confiada, por otra parte, al gobierno, sometido, sin embargo, a la constante supervisión del parlamento.

*Sexto:* el punto álgido del tipo de gobierno parlamentario yace en el control político. Solamente se podrá hablar de un auténtico parlamentarismo cuando ambos detentadores del poder, gobierno y parlamento, operen con recíprocas facultades y posibilidades de control, que además deberán ser realmente utilizadas. El instrumento más eficaz con el que

cuenta el parlamento es la posibilidad permanente de exigir responsabilidad política al gobierno; se hablará de responsabilidad colectiva cuando sea afectado el gabinete, como un todo, y de responsabilidad individual cuando el afectado sea tan sólo un miembro del gabinete. La *ultima ratio* del control parlamentario es el *voto de censura* acordado por la mayoría del parlamento al gobierno o la negativa a conceder el *voto de confianza* pedido por el gobierno. La consecuente dimisión del gobierno conduce bien a la disolución del parlamento y a nuevas elecciones, o bien sencillamente a un cambio de gabinete. Por parte del gobierno, el medio más riguroso de control político es la facultad gubernamental de disolver el parlamento y convocar nuevas elecciones. Aquí el electorado soberano jugará el papel de árbitro entre el partido o los partidos que se encuentren en la oposición y el gobierno mismo. Si la oposición gana las elecciones, es de suponer que el electorado retira su confianza al gobierno actual y un nuevo gobierno deberá ser formado por el partido —o la coalición de partidos— victorioso. Cuando, por otra parte, la mayoría gubernamental es nuevamente elegida, se podrá presumir que el electorado apoya la actual política del gobierno y que éste deberá permanecer en el poder. Pero el veredicto del electorado sólo podrá ser claramente constatado en un sistema bipartidista.

El derecho de disolución del parlamento y el voto de no confianza están juntos como el pistón y el cilindro en una máquina. Su respectivo potencial hace funcionar las ruedas del mecanismo parlamentario. Allí donde estas respectivas facultades no se correspondan adecuadamente, por ejemplo, cuando el derecho del gobierno de disolver el parlamento está atrofiado o, por el contrario, la acción parlamentaria de desaprobación está limitada, difícilmente podrá funcionar un sistema parlamentario auténtico y hasta puede ser que deje de existir. En el primer caso —atrofia del derecho de disolución—, el régimen gravitará hacia una supremacía de los detentadores del poder parlamentario. El gobierno se debilita y el parlamento se fortalece. Cuando, por otra parte, la posibilidad de destituir al gobierno a través de un voto de censura está limitada, el régimen tenderá hacia una situación de preponderancia del gobierno. En ambos casos tendrá gran importancia la estructura de los partidos, esto es, si se trata de un sistema pluripartidista o bipartidista, y también el grado de disciplina interna que exista en los partidos que, naturalmente, será mayor en el sistema bipartidista que en el sistema pluripartidista. Ante esta alternativa, la elección que tendrá que llevar a cabo una nación no será ni voluntaria ni racional, sino que dependerá mucho más de la evolución histórica y del carácter nacional. No es posible por el simple establecimiento de disposiciones constitucionales imponer cualquier tipo de variante en un pueblo.

La realidad política de la dinámica del poder ofrece ejemplos para

cualquier versión del parlamentarismo: una asamblea fuerte y un gabinete débil en Francia bajo el clásico parlamentarismo, un ejecutivo fuerte y una asamblea débil se presenta en el régimen de Bonn de la Alemania occidental, y la completa concordancia de gabinete y mayoría parlamentaria se da en Inglaterra, donde se ha formado un gabinete fuerte, bajo cuyo liderazgo político se ha sometido voluntariamente el parlamento.

#### *Parlamentarismo clásico: Francia*

Francia adoptó el parlamentarismo auténtico con la Constitución de 1875.<sup>15</sup> En el análisis del tipo francés —la forma clásica— de parlamentarismo se deberán considerar cuatro cuestiones diferentes, aunque íntimamente unidas entre sí.

• *Estructura «dualista» del poder ejecutivo.* — La III y la IV Repúblicas estuvieron dotadas de lo que se suele llamar «ejecutivo dualista», esto es, aquella conformación política en la que la función ejecutiva está dividida entre dos órganos estatales diferentes, el presidente de la República y el gobierno o gabinete (consejo de ministros). En realidad, este dualismo solamente se da en el papel. El presidente de la República está completamente tapado por el primer ministro (*président du conseil des ministres*). La III y la IV Repúblicas habían sacado consecuencias de la II República y habían puesto particular interés en que el jefe del Estado no fuese elegido directamente por el pueblo, sino por ambas cámaras del Parlamento. Su instalación a través del pueblo había tentado y conducido a Napoleón III, ungido con el aceite democrático, al poder absoluto. La aversión congénita de los franceses hacia un ejecutivo fuerte tiene su raíz en las experiencias hechas con ambos Napoleones y con el intento, por poco fracasado, de Boulanger (1889).

Presidentes fuertes no son queridos; el Parlamento no los aguanta mucho, como quedó demostrado con el ejemplo de Alexandre Millerand (1924). Entre las personalidades destacadas que ocuparon la presidencia sólo Poincaré pudo mantenerse, porque supo autolimitarse sabiamente. De Gaulle fracasó después de 1945 frente al peso de la tradición. Y, en la elección misma del primer ministro —la única prerrogativa autónoma que le ha quedado al presidente de la República— estarán impuestas limi-

15. La Monarquía de Julio (Constitución de 1830) no pudo funcionar como gobierno parlamentario debido a la preponderante influencia del rey Luis-Felipe. La Constitución *cocktail* de 1848 es clasificada diversamente por los constitucionalistas franceses de gobierno parlamentario y de gobierno presidencialista; cfr. MARCEL PRÉLOR, *Précis de droit constitutionnel* (París, 1955), págs. 124 y ss., 142 y ss. Según los criterios de nuestra clasificación, debería ser calificado como gobierno de asamblea.

taciones estrictas por las constelaciones de los partidos, siendo su papel poco más que el de un honrado mediador.

• *Inestabilidad del gabinete.* — Lo que más llama la atención al observador superficial del parlamentarismo clásico francés es la inestabilidad del gabinete. A lo largo de 65 años, la III República tuvo más de cien gobiernos diferentes; la IV en trece años consumió más de veinticinco. Las razones de esta precaria situación son más de tipo psicológico e ideológico que de tipo funcional. Observado psicológicamente, el individualismo francés es el responsable del pluralismo de partidos, siendo esto acrecentado en la III República por el sistema electoral basado en el escrutinio uninominal, mayoritario en cada circunscripción electoral. Y no presenta apenas mejora el «hexagonalismo» de los bloques de partidos bajo la representación proporcional de la IV República. Ideológicamente, tiene considerable peso el hecho de que el francés cree seriamente en el principio representativo heredado de la Revolución y en la supremacía de la asamblea representativa. Asimismo, detesta la reglamentación desde arriba y la divinización estatal. Naturalmente, también juegan una serie de elementos menos honorables: envidia personal, rivalidad y ambición de los líderes políticos y el extraño fenómeno con carácter biológico, según el cual el prestigio, aun del mejor gabinete, se marchita tras corto tiempo.

La razón funcional de la falta de estabilidad del gabinete yace en la atrofia del derecho gubernamental de disolver el parlamento. Una vez que el gobierno ha sido desposeído del arma más eficaz, el derecho de disolución, que está suspendida como espada de Damocles sobre una recalcitrante asamblea, tendrá que caer irremisiblemente bajo el poder del parlamento. El abuso que el presidente MacMahon —*Le seize mai* (1877)— hizo del derecho de disolución, dejó el arma inservible para el resto de la III República, y la frívola disolución parlamentaria de Edgar Faure en diciembre de 1955 ha podido suponer el mismo efecto para la IV República.<sup>16</sup> La ausencia de la posibilidad potencial o fáctica de disolución protege a los diputados durante la duración de su mandato parlamentario —cuatro años y cinco años en la III y IV Repúblicas, respectivamente— contra las vicisitudes de una campaña electoral. En la III República, un diputado podía cambiar de partido sin estar obligado por ello a presentar cuentas a sus electores, cuya memoria en Francia como en el resto del mundo es igual de mala. Consecuentemente, la disciplina de los partidos fue todo menos estricta, y el diputado era sólo responsable ante su conciencia. La situación se mantuvo, en esencia, bajo el sistema

16. ÉMILE BLAMORT, «La mise-en-œuvre de la dissolution», en *Revue du droit public*, LXXVII (1956), pág. 105 y ss.; GEORGES BERLIA, «La dissolution et le régime des pouvoirs publics», en *Revue du droit public*, LXXII (1956), pág. 130 y ss. *Vid.* también la carta del autor al *New York Times* del 11 de diciembre de 1955.

electoral proporcional de la IV República, del que se había esperado la formación de partidos «monopolíticos». Si antes la mayoría gubernamental se desintegraba por la salida individual del diputado, bajo la IV República los gabinetes se disolvieron por la retirada de la coalición gubernamental de partidos enteros o facciones importantes de ellos. La consecuencia inevitable bajo la III República fue que las cámaras, abandonando su responsabilidad, delegaron en el gabinete amplios y plenos poderes (*pleins pouvoirs*). La IV República renovó esta práctica, pese a la voluntad contraria expresada en la Constitución, y esta vez, además, con la bendición del *Conseil d'État*.<sup>17</sup> De aquí la pretensión de los reformadores de fortalecer las facultades gubernamentales de disolver el Parlamento, domesticando así a la asamblea y fortaleciendo al ejecutivo. Pequeñas reformas de procedimiento —conocidas bajo la designación de «racionalización» del parlamentarismo— fueron introducidas con el fin de elevar la estabilidad del gabinete. La «investidura» del gabinete que precedía a la confirmación definitiva a través de la Asamblea Nacional, agravaba de tal manera las dificultades para la formación de un nuevo gobierno que fue eliminada por la reforma constitucional de diciembre de 1954. Otras medidas —como los períodos de «enfriamiento» antes de la votación final, y la exigencia de mayorías cualificadas para la destitución del gobierno— han podido contribuir a evitar tácticas de sorpresa, pero han curado tan sólo ciertos síntomas sin sanar el mal fundamental concretado en la falta de sentido de responsabilidad parlamentaria.<sup>18</sup>

— Sin embargo, pese a la gravedad que supone la falta de estabilidad del gabinete bajo el parlamentarismo clásico basado en la supremacía de la Asamblea, hay una serie de circunstancias atenuantes en la enjuiciación del régimen político francés, que pasan fácilmente inadvertidas para el observador extranjero: la sólida estabilidad de la administración pública con sus eficientes funcionarios, aunque superburocratizados, la protección que el ciudadano encuentra en el *Conseil d'État* frente al abuso del poder gubernamental y el mantenimiento del mismo personal ministerial, aunque en diferentes puestos, en cada nueva formación del gabinete —lo que los franceses llaman «enyesar» (*replâtrer*)—, estando así siempre disponible un cuadro de líderes políticos experimentados. Pero, sin embargo, lo más decisivo fue la circunstancia de que en la IV República prácticamente la mayor parte de las crisis ministeriales estuvieron en conexión con importantes decisiones políticas fundamentales —economía, finanzas, relaciones entre la Iglesia y el Estado, política exterior—, de tal manera que los partidos representados en la Asamblea pudieron hacer valer efec-

tivamente su derecho a coparticipar y no se dejaron cercenar su derecho por una decisión del gabinete. Desde el punto de vista de nuestra exposición sobre el proceso del poder, significa esto que los franceses toman muy en serio su democracia. Los franceses creen firmemente en el principio de la distribución del poder, según el cual diferentes combinaciones de partidos asumen la responsabilidad para las diferentes decisiones políticas, y detestan estar sometidos al monopolio de un único detentador del poder, indiferentemente de que éste sea el gobierno o una firme coalición de partidos. Dado que el carácter nacional no se puede cambiar, no se ganará mucho reformando dispositivos funcionales. Y cabría plantearse sin malicia la cuestión de si la política nacional francesa es realmente más contradictoria e imprevisible que, por ejemplo, la política realizada bajo el alabado liderazgo de un ejecutivo fuerte en el sistema presidencialista americano. Dado que nadie puede prever el futuro, esto no quiere decir que Francia se vea obligada un día, por razones internas o externas, a equiparse temporalmente con un ejecutivo verdaderamente fuerte, y entonces habrá que ver si esta institucionalización se consolida frente al fundamentalismo democrático profundamente enraizado en la tradición nacional.<sup>18a</sup>

— En este punto quizá sea adecuada una observación general: el parlamentarismo *à la française* parece ser el tipo de gobierno natural para todas las repúblicas democráticas con un sistema pluripartidista y —esto debe ser aquí añadido— para aquellas entre éstas que carecen de experiencia en la cooperación política entre los partidos, tal como se ha desarrollado en las viejas monarquías parlamentarias del occidente y del norte de Europa. La existencia de un inamovible jefe del Estado monárquico ha podido contribuir algo a esta estabilidad política, aunque no se debe de considerar este dato como decisivo. El modelo francés parece tener una fuerza de atracción irresistible para aquellos Estados que dan sus primeros pasos con la democracia constitucional. Tras la primera guerra mundial fue adoptado casi por todos los jóvenes Estados que después de siglos de dominio autocrático alcanzaban la libertad. Por doquier —Checoslovaquia fue una notable excepción— las constituciones, en muchos casos escritas por positivistas profesores de derecho constitucional inaccesibles a las enseñanzas de la *political science*, fijaron el centro de gravedad política en las asambleas sin tomar medidas contra el pluripartidismo y las disensiones de los partidos, que desunen sin esperanza a los parlamentos. Las crisis políticas entre el gobierno y el parlamento no podían dejar de surgir. La parálisis crónica en la función de tomar la decisión política dio como resultado que el hombre fuerte se apoderó del liderazgo, montando un régimen autoritario. Esto tenía que ocurrir irre-

17. Vid. *infra*, pág. 277.

18. Una apreciación extremadamente pesimista de la IV República es la de ÉMILE GIREAUD, «Quatrième République, l'expérience des dix années», en *Revue internationale de l'histoire politique et constitutionnelle* (N. S.), núm. 21 (1956), pág. 1 y ss.

18a. Vid. *infra*, pág. 116 y ss.

mediablemente en todos los Estados, prácticamente, que habían alcanzado en época reciente la democracia: Polonia, Yugoslavia, Rumania, Bulgaria, Grecia, Alemania y Austria. Después de la segunda guerra mundial, el esquema de la supremacía parlamentaria se ha repetido en la mayor parte de las nuevas constituciones, y dado que comprensiblemente no se ha desarrollado un sistema bipartidista —elemento que parece esencial para un funcionamiento sin fricciones del parlamentarismo— no es injustificada a la larga una cierta preocupación por el futuro del parlamentarismo clásico. Hoy por hoy, parece como si diversos factores hubiesen retrasado la crisis inevitable: la necesidad de la reconstrucción económica, la expansión de la prosperidad y, finalmente, la amenaza del comunismo.

#### *Parlamentarismo híbrido: el ejecutivo dualista*

No tardaron en presentarse ensayos para remediar los defectos estructurales de la forma francesa del parlamentarismo, ocasionados por la supremacía de la asamblea y por el pluripartidismo. La Constitución de Weimar en Alemania probó una conformación nueva del poder. Al parlamentarismo tradicional —completamente desconocido por los alemanes— se le injertó un presidente elegido por el pueblo que, como detentador del poder independiente del gobierno y del parlamento, estaría destinado a jugar un contrapeso frente al Reichstag, elegido también por votación popular, y al gobierno apoyado por la mayoría del Reichstag (Dieta del Reich). Este conjunto de objetivos contradictorios condujo a la construcción mortal del proceso del poder en Weimar: el canciller del Reich era designado y destituido por el presidente del Reich (artículo 53), y al mismo tiempo, necesitaba la confianza del Reichstag para desempeñar su cargo (artículo 54). Ambos requisitos sólo serían compatibles siempre y cuando el presidente y la mayoría parlamentaria —en un sistema pluripartidista siempre una coalición— estuviesen de acuerdo sobre la persona del canciller y sobre su política. Caso de que esto no ocurriera, tenía que surgir un conflicto irreconciliable entre el presidente y la mayoría del Reichstag, en el cual ambas partes podían hacer valer su pretensión de hablar en nombre del pueblo, ya que ambas habían sido elegidas por él.

La catástrofe sobrevino con la destitución del canciller Brüning (mayo, 1932) por el presidente del Reich, von Hindenburg, pese a que el gabinete disponía todavía de la mayoría parlamentaria, y su mandato tardaría todavía más de dos años en expirar. Los resultados son bien conocidos: los gobiernos parlamentarios fueron sustituidos por gabinetes «presidenciales» que, si bien poseían la confianza del presidente, no contaban en absoluto con el apoyo parlamentario. Weimar se convirtió en régimen autoritario, y esto todavía antes de la parálisis final del Reichstag

por el rápido incremento de las fuerzas extremistas antiparlamentarias, tanto de derechas (nacionalsocialistas), como de izquierdas (comunistas). La acción ilegal del presidente von Hindenburg para acrecentar el poder presidencialista a costa del poder parlamentario fue la brecha a través de la cual poco después (enero, 1933) Hitler pudo llegar «legalmente» al poder.

Debe ser, sin embargo, anotado que el sistema «dualista» parlamentario al estilo de Weimar ha funcionado con éxito en Finlandia bajo la constitución de 1919. El presidente, que es elegido (aunque indirectamente) por el pueblo, es de hecho el jefe del Estado parlamentario. Nombra y destituye al gabinete según su criterio, de acuerdo, bien es cierto, con la mayoría parlamentaria que le apoya, y le sustituye en cuanto considera que no cuenta más con la confianza del Riksdag. No se requiere ninguna confirmación oficial del gabinete a través de la mayoría parlamentaria, y el presidente puede mantener en su cargo a un gobierno que solamente es tolerado por la mayoría. De esta manera, la cuadratura del círculo entre la confianza presidencial y parlamentaria, punto éste en el que fracasó Weimar, ha sido realizada por lo menos hasta ahora en Finlandia.<sup>19</sup>

#### *— Parlamentarismo controlado: la versión de Bonn*

Basándose en las experiencias de la Constitución de Weimar, la Ley Fundamental de Bonn introdujo una variante interesante de lo que debería ser, según la concepción alemana, el verdadero parlamentarismo. La formación del gobierno, esto es, la designación del canciller federal, es llevada a cabo democráticamente de manera impecable: a propuesta del presidente federal es elegido sin debate por el Bundestag (Dieta federal) (artículo 63). Será elegido aquel que reúna los votos de la mayoría de los miembros del Bundestag. El elegido será nombrado por el presidente federal. Una vez en su cargo, el canciller no podrá ser, prácticamente, destituido durante el mandato del Bundestag —cuatro años.

Esta envidiable estabilidad del gobierno, que tan positivamente se diferencia de Weimar o de Francia, ha sido alcanzada tras haber cercenado considerablemente el derecho del gobierno de disolver el Bundestag y, viceversa, la posibilidad del Bundestag de destituir al gobierno por el voto de no confianza. El derecho presidencial de disolución establecido en el artículo 25 de la Constitución de Weimar ha sido suprimido, ya que se consideraba incompatible con las tareas puramente de cere-

19. Sobre la situación en Finlandia, *vid.* LENIS LEVY, «Les élections à la présidence de la République finlandaise», en *Revue française de science politique*, IV (1959), pág. 115 y ss.

monia o simbólicas del presidente federal.<sup>20</sup> La Bonner Grundgesetz ha hecho prácticamente imposible la disolución del Bundestag. De igual forma está cercenado el control parlamentario sobre el gobierno representado por el voto de no confianza. El canciller sólo podrá ser destituido (artículo 67) por el Bundestag cuando éste haya elegido al mismo tiempo a su sucesor (el así llamado voto «constructivo» de censura). Pero este caso sólo puede darse cuando un partido de la coalición gubernamental se una a la oposición, de tal manera que ésta se hace lo suficientemente fuerte para constituirse en mayoría. Durante los dos primeros mandatos del Bundestag esta situación no ha surgido, y dada la constelación actual de partidos, tampoco podría haber surgido. El sistema pluripartidista existe todavía, pero se ha atenuado considerablemente y, con frecuencia, se dice que se acerca mucho a un sistema bipartidista, o mejor todavía a un sistema de partido y medio, dada la preponderancia numérica de la unión cristiano-demócrata del canciller Adenauer y de sus aliados. Frente a esto, los socialdemócratas, que no han podido alcanzar mucho más de un tercio de los votos electorales, no han podido hacer nada, ni aun en el año 1956, cuando hicieron tambalear notablemente la mayoría gubernamental. En el primer mandato del Bundestag (1949-1953) la posición del doctor Adenauer estaba asegurada, porque la coalición se mantuvo firme. En el segundo período (1953-1957) dispuso de una mayoría absoluta con sus propios cristianodemócratas, a los que dominó con mano de hierro; esta situación le permitió prescindir en el año 1956 de sus dos *partners* en la coalición. En las elecciones para el tercer mandato (septiembre de 1957), que tuvieron el carácter de una «avalancha», la Unión Cristiano-Demócrata logró ampliar su ventaja de tal manera que junto con su «sucursal» bávara pudo detentar la mayoría absoluta en el Bundestag, quedando así asegurado nuevamente el cargo de canciller en el doctor Adenauer o en su sucesor por cuatro años completos, en el supuesto de que se mantuviese la solidaridad de los partidos. A los partidos de la oposición, socialdemócratas y liberales, sólo les quedó el consuelo, en verdad bien pequeño, de que contra su voluntad no se puede llevar a cabo ninguna enmienda constitucional.

La estabilidad del gabinete en Bonn no es actualmente, por lo tanto, menor que en Inglaterra, y, prácticamente, el canciller federal no puede ser destituido durante la duración del mandato de la Cámara. Aquí, sin embargo, se acaba la comparación con Inglaterra. La posición del canciller es tan fuerte que, tanto sus enemigos como sus partidarios, se quejan del desempeño autoritario de su cargo. Por la estabilidad del gabi-

20. Sobre los requisitos, muy complicados, bajo los cuales es posible una disolución, cfr. THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (5.ª ed., Munich, 1956), pág. 272 y siguientes.

nete se ha pagado, de hecho, un alto precio: el proceso democrático ha sido, en parte, paralizado; la mayoría parlamentaria se somete sin protesta al gobierno; la opinión pública no tiene en absoluto influencia sobre la mayoría gubernamental, protegida en su mandato por la representación proporcional, y todavía menos influencia en el gobierno, protegido de la posible destitución por la dificultad de encontrar un sucesor. Al evitar el Escila de la inestabilidad gubernamental, el régimen de Bonn ha caído en el Caribdis de un parlamentarismo castrado. En esencia, el régimen es «demoautoritario»,<sup>21</sup> por lo menos durante el mandato del Parlamento; bajo esto se debe entender que, si bien el gobierno llega al cargo en forma democrática, el liderazgo político será posteriormente ejercido autoritariamente y sin ninguna limitación ejercida por el parlamento o el electorado. Las decisiones políticas fundamentales serán tomadas sólo por el canciller, el indiscutible señor del gabinete; la decisión tomada será transformada, según sus órdenes, en leyes por una disciplinada mayoría parlamentaria, debiendo ser aquí reconocido que difícilmente existe otro grupo de técnicos parlamentarios que trabaje tan intensa y concienzudamente. No hay medios efectivos para un control político aparte de las elecciones federales que tienen lugar cada cuatro años. Se ha considerado conveniente eliminar elecciones complementarias para que no haya ninguna oportunidad de constatar el cambio de la dirección política durante el mandato. El actual sistema es difícilmente apropiado para transmitir el funcionamiento parlamentario o de la democracia.

### Parlamentarismo frenado: la V República francesa

*Antecedentes.* — En nuestra agitada época, las notas críticas que se hicieron al parlamentarismo clásico encarnado en la III y IV Repúblicas francesas han sido confirmadas expresamente por recientes acontecimientos. El 13 de mayo de 1958 estalló una rebelión militar en Argelia, punto crítico de la IV República, contra el gobierno centrista de Pflimlin recientemente formado, y que hacía el número veinticinco después de la segunda guerra mundial. Los rebeldes exigieron una reforma fundamental

21. El concepto fue utilizado por primera vez por KARL LOEWENSTEIN en James T. Shotwell (editor), *Governments of Continental Europe* (2.ª ed., Nueva York, 1952), pág. 580. El tipo casi idéntico de estabilidad gubernamental, que se acerca a la inamovilidad del gobierno durante el período legislativo, existe también en la mayor parte de los *Länder*. Sin embargo, en el año 1956 el tiro salió por la culata cuando en el Estado clave de Westfalia renana del norte los liberaldemócratas, en una maniobra de sorpresa, abandonaron a sus compañeros de coalición, los cristianodemócratas, y se unieron a la oposición socialdemócrata, ocupando ésta el cargo de ministro presidente y formando nuevo gabinete.

del modo de gobierno, postulando el liderazgo del divinizado héroe de la resistencia, general Charles de Gaulle. Bajo la presión de una amenazadora invasión de Francia por los rebeldes que habían dominado ya Córcega, la Asamblea Nacional se vio obligada, el 1.º de junio de 1958, a aceptar las condiciones del general de Gaulle para tomar las riendas gubernamentales, confiándole el cargo de primer ministro. En su gobierno estaban representados, por medio de sus líderes, los partidos tradicionales: los socialistas, los radical-socialistas, los republicanos populares y los independientes. El gobierno de de Gaulle exigió y obtuvo amplios poderes para que en el término de seis meses y con la suspensión de ambas cámaras gobernase la nación por medio de decretos, y la dotase de una nueva constitución que correspondiese a las ideas del general sobre un fuerte poder ejecutivo. El 13 de junio de 1958 fue promulgada por ambas cámaras una ley de enmienda constitucional (*Loi constitutionnelle*), que delegaba en el gobierno, excluyendo al Parlamento, el ejercicio del *pouvoir constituant*, que, según teoría democrática, yace en el pueblo. Sin embargo, el gobierno estaba obligado al mantenimiento de determinados principios inalienables: el sufragio universal como fundamento del poder público, la responsabilidad del gobierno frente al Parlamento, la independencia de los tribunales, el mantenimiento de su función como defensores de los derechos fundamentales. Para suplir hasta cierto punto la exclusión del Parlamento del poder constituyente, estaba previsto el establecimiento de un comité con carácter consultivo nombrado por las comisiones parlamentarias. Finalmente, la ley constitucional en cuestión determinaba que el proyecto constitucional, tras un informe (*avis*) del Conseil d'État, sería sometido a votación popular, de tal manera que, tras el término de un proceso del poder constituyente plenamente autoritario, equiparado al oprobio de una constitución otorgada, se llegaría a una legalidad democrática, con lo cual quedaría asegurada la legitimidad del nuevo orden.

El proyecto del gobierno (*avant projet de constitution*), cuyo arquitecto fue el senador y ministro de Justicia (*Garde de Sceaux*) en el gabinete de de Gaulle, Michel Debré, fue presentado al Comité consultivo. Como era de esperar, dadas las circunstancias, éste no pudo negar su aprobación, aunque hizo considerables propuestas de modificación con el fin de suavizar determinados rasgos autoritarios y mantener la tradición del sistema parlamentario. Sin embargo, sólo se tuvieron en cuenta parcialmente estas propuestas y, en modo alguno, en los puntos más importantes.

La participación de la nación en el proceso fue particularmente pequeña. Sondeos de opinión dieron como resultado que sólo una mínima parte de la población había leído el proyecto constitucional, y cabría, además, preguntarse hasta qué punto habría entendido un documento estatal

tan complicado. Pero la gran mayoría estaba de acuerdo en conceder al general de Gaulle este mandato de reforma con la esperanza de que con su prestigio sería capaz de acabar con la guerra, de casi cuatro años por medio, de un compromiso entre los intereses de Francia y del Frente de Liberación Nacional argelino.

El referéndum sobre la Constitución tuvo lugar el 28-30 de septiembre de 1958 en Argelia, y el 30 de septiembre en Francia y en otros territorios de ultramar. El resultado superó las esperanzas más optimistas de los partidarios de de Gaulle: en la Francia metropolitana, la Constitución fue aprobada con 17.667.000 contra 4.624.000 votos, que corresponde al 78,5 por ciento del electorado que tomó parte en la votación. En el fondo, sólo formalmente hubo un referéndum sobre la Constitución; materialmente fue, sin embargo, un plebiscito<sup>22</sup> sobre la persona y el programa del general de Gaulle, al cual se habían unido muchos que en realidad hubiesen rechazado la Constitución. Los procedimientos del referéndum padecieron también el defecto de la inexistencia de una alternativa, ya que en el caso de que la Constitución hubiese sido rechazada, de Gaulle habría anunciado su dimisión, con lo cual se hubiese producido un vacío constitucional de incalculables consecuencias.

Con su promulgación (5 de octubre de 1958) entró en vigor la Constitución que históricamente quedará como la Constitución de de Gaulle.

*La Constitución de la V República.* — Contra toda esperanza, la nueva Constitución mostró muy poca similitud con el sistema presidencialista americano, que en un Estado pluripartidista no podría haber funcionado nunca. No pocos de sus rasgos más característicos están tomados de la Ley Fundamental de Bonn, lo que no deja de tener cierta ironía. También se puede deducir que el tipo británico de gobierno de gabinete, caracterizado por una posición de preponderancia del gobierno, ha estado presente en la concepción del poder constituyente, ya que se ha incluido en el documento constitucional, lo cual es poco frecuente, disposiciones afectando el procedimiento de gestión parlamentaria. Tanto por su texto como, sin duda alguna, por la intención de sus creadores, la Constitución pertenece, sin duda alguna, al tipo de organización de la democracia constitucional. Sin embargo, se diferencia fundamentalmente de la soberanía parlamentaria que encarna la democracia representativa, porque el centro de gravedad política, de acuerdo con las intenciones del general, se ha trasladado completamente del Parlamento a una estructura dualista del poder ejecutivo: el presidente y el gobierno.

La posición de primacía del presidente se muestra ya externamente

22. Sobre la diferencia, *vid. infra*, pág. 331 y ss.

en el documento, al anteceder los artículos regulando el poder presidencial aquellos referentes a los otros detentadores del poder (artículos 2-19). El presidente será designado por elección indirecta. El colegio electoral, tomado del modo de designación del Senado en la III República, da gran importancia a las pequeñas y más pequeñas comunidades cuyos alcaldes, vocales y miembros del consejo municipal, tendrán derecho al voto, según el número de su población. El predominio de los elementos agrario-conservadores que de esta manera se produce, se compensa hasta cierto punto al poder designar —siendo esto una concesión del gobierno a la crítica pública— cada ciudad con más de 30.000 habitantes un elector por cada 10.000 habitantes, con lo cual el número total del cuerpo electoral se eleva a 80.000 electores. Durante los seis años del desempeño de su cargo —en realidad, un período extremadamente largo para el detentador de un cargo dotado de verdadero poder y designado por elección— el presidente es irresponsable y prácticamente indistituible, ya que está sometido solamente a la acusación de alta traición ante la *Haute Cour de Justice* (artículo 68, párrafo 1). La Constitución concibe el papel del presidente como el árbitro (*arbitrage*) entre los detentadores del poder y como el garante de la unidad y continuidad nacional (artículo 5). Pero, por encima de esto, sus prerrogativas son extremadamente importantes: nombra discrecionalmente al primer ministro y, a propuesta de éste, a los ministros (artículo 8). Por otra parte, su poder para destituir al primer ministro no se deriva del texto, pero debe ser supuesto, dadas las circunstancias. El presidente puede someter a referéndum determinadas cuestiones (artículo 11). Es de gran importancia, finalmente, la facultad del presidente de disolver el Parlamento (artículo 12), que tendrá lugar discrecionalmente y que está, prácticamente, libre de cualquier auténtico control interórgano. La introducción de la disolución parlamentaria, dispositivo atrofiado en la III República y paralizado por medio de limitaciones de procedimiento en la IV, se considera en general como un freno eficaz de irresponsables destituciones del gabinete, que tanto desacreditaron a la III y IV Repúblicas. Una disposición muy discutida (artículo 16) concede al presidente la facultad de tomar todas las medidas que considere necesarias en el caso de un serio peligro para el funcionamiento normal de las instituciones gubernamentales y ante otras graves amenazas para la vida estatal. Esta dictadura constitucional está, sin embargo, expresamente dirigida al restablecimiento del orden constitucional. Vista en su totalidad, la posición del presidente es la de un monarca constitucional que, caso de hacer uso de sus poderes de excepción, se convierte en un monarca absoluto. Como un monarca, el presidente está *au-dessus de la mêlée*, tanto de los otros detentadores del poder como de los partidos, como una especie de monarca republicano, y este papel encaja perfectamente en de Gaulle, si se tiene en cuenta la conciencia de misión del general.

El nuevo orden se diferencia del sistema presidencialista norteamericano y, sobre todo, del neopresidencialismo, por el hecho de que el liderazgo gubernamental —la toma de la decisión y los medios para su ejecución— corresponde no al presidente, sino al gobierno o, mejor dicho, al primer ministro (artículo 20, párrafo 1). El gobierno es responsable ante el Parlamento, es decir, ante la Asamblea nacional (artículo 20, párrafo 3). Son de señalar, sin embargo, dos nuevos puntos esenciales: por una parte, el cargo de ministro es incompatible con el mandato parlamentario y con cualquier tipo de cargo oficial (artículo 23, párrafo 1). Esto es, evidentemente, el núcleo de lo que de Gaulle y sus consejeros entienden por «separación de poderes». En realidad, lo único que se da es una separación de funciones que, sin embargo, estructuralmente puede ser conciliada fácilmente con la esencia del auténtico parlamentarismo. No se puede dejar de tener la sospecha que esta separación de funciones no será sino la palanca para separar absolutamente el liderazgo gubernamental de los partidos políticos, haciendo así ilusoria la responsabilidad del gobierno ante el Parlamento que está constituido, al fin de cuentas, de partidos organizados.

A esto hay que añadir que la responsabilidad parlamentaria del gobierno establecida en la Constitución (artículo 20, párrafo 3) sólo podrá hacerse efectiva con dificultad y con una constelación de fuerzas políticas especialmente favorables. Están previstas diversas posibilidades. *Primero*: la Asamblea Nacional puede acordar un voto de censura al primer ministro (artículo 49, párrafo 2), que requiere una moción apoyada por lo menos por una décima parte de los miembros de la Asamblea. *Segundo*: el primer ministro puede pedir un voto de confianza de la Asamblea Nacional para un programa del gobierno o para una declaración general de su política (ídem, párrafo 1); el efecto de denegar dicho voto se debe equiparar al voto de censura, aunque la Constitución no diga nada a este respecto. En ambos casos, la privación de la confianza debe ser expresada por la mayoría absoluta de los miembros. Si el Parlamento tiene éxito al exigir responsabilidad al gobierno, se produce necesariamente la dimisión de este último (artículo 50). Otro impedimento importante para hacer efectiva una responsabilidad gubernamental permanente ante el Parlamento, yace en el hecho de que, caso de ser rechazado el voto de censura, los firmantes de la moción no podrán presentar otra durante la duración de la sesión en curso (artículo 49, párrafo 2, frase quinta). Aparte de esto, existe todavía una tercera posibilidad de responsabilidad gubernamental (artículo 49, párrafo 3): podrá ser empleada por el gobierno también para el texto de una ley presentada por él; caso de que tras esta presentación, y dentro de las veinticuatro primeras horas (!) no tenga lugar una moción de censura, se considerará que la ley ha sido aceptada. Esta situación corresponde al estado de necesidad

legislativa del artículo 81 de la Ley Fundamental de Bonn, aunque sin la limitación temporal que ésta prescribe. Así, pues, cuando la Asamblea Nacional no quiera hacer uso contra una ley que desapruueba de su arma más grave, el voto de censura, el gobierno podrá dictar al Parlamento una o varias leyes.

Junto a la responsabilidad y la inamovilidad del presidente, la Constitución de de Gaulle ha creado, además, un gobierno cuyo poder está fortalecido por todas partes a costa del Parlamento. Entre todas las disposiciones que con esta tendencia se extienden por todo el documento constitucional, sólo podrán ser citadas en este contexto algunas de las más importantes. Sea, sobre todo, indicado que la facultad legislativa del Parlamento está considerablemente disminuida a través del ingenioso método de enumerar en la Constitución las materias para las cuales, y solamente para ellas, es necesario una ley parlamentaria (artículo 34). Este catálogo, en virtud de la crítica pública que sufrió el proyecto gubernamental originario, ha sido considerablemente ampliado y abarca, sobre todo, la totalidad del derecho civil, penal, electoral, derecho de trabajo, fiscal y financiero, educación nacional, defensa nacional, regulación del funcionariado de carrera, así como medidas de nacionalización. Si bien este catálogo parece ser suficientemente amplio, ya no cabe hablar más de la facultad legislativa ilimitada del Parlamento, típica en el Estado democrático constitucional de nuestro tiempo. Todas las cuestiones no incluidas en dicho catálogo serán reguladas por el gobierno a través de decretos. Y todavía más: el gobierno puede exigir también de la Asamblea el otorgamiento expreso de los *pleins pouvoirs* (artículo 38), que pueden extenderse al dominio de la propia legislación parlamentaria, aunque es bien cierto que decretos relacionados con estas materias podrán ser revocados a propuesta del Parlamento.

La pérdida de poder del Parlamento se deduce también por la limitación de los períodos de sesiones que en total no podrán durar más de seis meses al año (artículo 28), así como de las dificultades impuestas al derecho del Parlamento de autoconvocarse (artículos 29 y 30): tan sólo la mayoría legal de los miembros puede convocar una sesión extraordinaria, que deberá tener un orden del día concreto y finalizar lo más tarde antes de doce días. Con esto se toca una situación que en nuestra exposición designa como autonomía funcional del parlamento, esto es, su derecho a otorgarse libremente el reglamento de su funcionamiento interno.<sup>23</sup>

Para la dinámica política de un Estado, las disposiciones sobre la regulación del orden interno parlamentario son frecuentemente más importantes que la constitución misma. Frente a la práctica de otros Es-

23. Vid. *infra*, pág. 242 y ss.

tados democráticoconstitucionales, estas disposiciones son como parte esencial de la estructura estatal y han sido recogidos en la Constitución misma, sustrayéndolas así, por su carácter constitucional, a los reglamentos parlamentarios que, además —en una limitación posterior—, deberán ser controlados en su constitucionalidad por el Consejo constitucional (artículo 61). Así, por ejemplo, el número de las comisiones permanentes en ambas cámaras está limitado a seis (artículo 43, párrafo 2). Mociones de enmienda, o enmiendas en el pleno que no hayan sido presentadas a una comisión para su preparación pueden ser excluidas a propuesta del gobierno (artículo 44, párrafo 2). El gobierno, y no el *bureau* de la Asamblea, determina el orden del día de cada reunión (artículo 48) que sólo podrá contener las propuestas gubernamentales y aquellas que provengan del Parlamento cuando hayan sido aprobadas por el gobierno (*idem*). Solamente en una reunión semanal tendrán prioridad las preguntas de la Asamblea al gobierno (*idem*), con lo cual se ha puesto fin, prácticamente, al derecho de interpelación. También la soberanía financiera de la Asamblea Nacional está sometida a amplias restricciones. Ya en la Constitución de 1946 no cabía autorizar ningún gasto para el cual no estuviese previsto un ingreso; ahora no estará permitido, en absoluto, ninguna propuesta o enmienda que tienda a disminuir los ingresos o a aumentar los gastos (artículo 40). La posición clave del entonces poderoso comité financiero de la Asamblea Nacional ha quedado considerablemente reducida. Finalmente: cuando ambas cámaras del Parlamento en el plazo de 75 días tras la presentación del proyecto a la Asamblea Nacional no se han puesto de acuerdo sobre el presupuesto y no se han pronunciado definitivamente, el gobierno podrá, por medio de decretos, hacerlo entrar en vigor (artículo 47), con lo cual será ejercida una saludable coacción sobre las cámaras para evitar que la ley financiera no sea promulgada a su debido tiempo, defecto éste en el que incurrió frecuentemente la III República.

Tras estas disposiciones técnicas y estructurales de la Constitución, se deduce inequívocamente lo que se puede llamar el *leit-motiv* de la nueva Carta: su consciente actitud antiparlamentaria de la que surge, indirecta e inversamente, el fortalecimiento del poder ejecutivo. El Parlamento pierde, y el gobierno gana. El cercenamiento de los plenos poderes parlamentarios se traduce, por otra parte, en el debilitamiento de una dinámica de los partidos libremente conformada, y ésta es el elemento vital del auténtico parlamentarismo. La disminución en sustancia parlamentaria es, en realidad, una pérdida para el gobierno de partidos.

Especial interés merece la introducción del Consejo constitucional (*Conseil Constitutionnel*, artículo 56 y ss.), que es una novedad en el derecho constitucional francés. Está constituido por nueve miembros con una duración de su cargo de nueve años, debiendo ser renovado un tercio

cada tres años. Tres miembros estarán nombrados por el presidente de la República, otros tres por el presidente de la Asamblea Nacional, y los tres restantes por el Senado (artículo 56). El Consejo constitucional es defensor de la legalidad de las elecciones para el cargo presidencial, para ambas cámaras y en los referéndums dispuestos por el presidente (artículos 57-60). Finalmente, también le está asignado el examen previo de la constitucionalidad de las leyes parlamentarias (artículo 61, párrafo 2, y artículo 6). Este sustitutivo del control judicial de las leyes, y otros correspondientes aspectos del nuevo orden de Francia como el sistema bicameral, la disolución parlamentaria, la enmienda constitucional, el Consejo económico y la *Communauté* —la organización federal de Francia metropolitana y sus territorios de ultramar— serán tratados a lo largo de la exposición.

*La Constitución de de Gaulle en la teoría de la constitución.* — Sería inoportuno emitir un juicio de valor sobre un documento constitucional que, prescindiendo ya del hecho de que necesita ser completado en puntos esenciales, prácticamente está todavía sin experimentar. Es bien conocido que cuenta menos el texto o la intención de una constitución, que el uso que los detentadores del poder establecidos y las personalidades en las posiciones claves hagan de las funciones que les han sido asignadas. Sería también una parcialidad doctrinaria inadecuada, a partir del oprobio de su nacimiento autoritario —aunque haya sido externamente compensado por un referéndum —deducir conclusiones sobre la viabilidad práctica de la Constitución, en la que fundamentalmente se pone en juego la posibilidad de que Francia tenga un gobierno capaz de gobernar y que cuente con el apoyo de la mayoría del pueblo. Sin embargo, es lícito y es oportuno colocar a la Constitución en el marco de su tradición nacional constitucional que, justamente en Francia y pese al gran número de interrupciones revolucionarias, presenta una continuidad y tenacidad poco corrientes.

Si el objetivo fue crear un gobierno capaz de gobernar y remediar la corta vida de los gabinetes, no se podrá negar que ha sido alcanzado a través de los impedimentos impuestos al voto de censura y por la facultad de disolver el Parlamento que tiene el presidente. Además, la Constitución arremete enérgicamente contra una serie de conocidos defectos de sus predecesores. Aquí habría que recordar la prohibición de votar en el Parlamento por representación (artículo 17, párrafos 2 y 3), la moderna estructuración de la gestión financiera, el equilibrio que se alcanzará en los conflictos entre ambas cámaras paralizadores del funcionamiento estatal, a través de la comisión de arbitraje (artículo 45, párrafo 2), y sobre todo la instalación, con marcado carácter de Estado de derecho, del Consejo constitucional, que podría elevarse a un detentador del poder de

primer orden. Pero cabría preguntarse si los defectos de la III y IV Repúblicas no hubieran podido ser sanados por una cura menos radical, y si el precio que finalmente la democracia francesa tiene que pagar no es demasiado alto. Sobre todo, surgen las dudas ante el hecho de que entre todos los detentadores del poder establecidos, sólo la Asamblea Nacional se basa en el sufragio directo y universal, mientras que los otros se legitiman bien a través de la elección indirecta con un derecho de voto muy limitado —el presidente y el Senado— o bien a través del simple nombramiento —del primer ministro, su gabinete y el Consejo constitucional—. No provoca menos reservas el derecho de disolución del presidente, facultad soberana separada radicalmente de la dinámica orgánica de los partidos. No está en absoluto excluido que el presidente, bien como fue el caso en el famoso y desacreditado *seize mai* del año 1877, destituya a un primer ministro que cuente todavía con la mayoría de la Asamblea, o bien que en lugar de aceptar la dimisión de un ministro presidente, al que ha sido acordado un voto de censura, disuelva la Asamblea Nacional y convoque nuevas elecciones esperando de éstas una constelación de partidos favorable al gobierno derrotado. No se puede dejar de recordar la República de Weimar, en la cual el abuso del derecho de disolución condujo a los gabinetes presidenciales y al gobierno presidencial autoritario.

Las mismas reflexiones surgen ante otro punto cardinal del nuevo orden: la incompatibilidad del cargo ministerial con el mandato parlamentario. Profundamente diferente a una disposición análoga en la Constitución federal americana (artículo 1, sección 6, párrafo 2), donde dicha separación del cargo ministerial y del mandato parlamentario va contra el parlamentarismo auténtico que se basa en la integración del gobierno en el Parlamento y, por tanto, en la estructura de los partidos. Estas razones irrefutables muestran ya que el acoplamiento de la separación de funciones con la responsabilidad del gobierno ante el Parlamento no solamente es plenamente contradictoria, sino que lleva en sí la semilla de graves conflictos constitucionales que solamente se podrán evitar siempre y cuando el gobierno, apoyado por el presidente, cuente con una segura mayoría en la Asamblea Nacional. En este punto, el recuerdo conduce inevitablemente a la fatal construcción de la República de Weimar, que hizo depender al canciller tanto de la confianza del presidente del Reich (artículo 53) como la del Parlamento (*Reichstag*), sin decidir qué debería ocurrir cuando no se cumplieran ambos requisitos simultáneamente.

A pesar de la confesión normal de la Constitución por la dinámica libre de partidos (artículo 4), se aprecia en todo el documento constitucional una enemistad hacia ellos. La estructura tradicional de los partidos muestra, sin embargo, y pese a los divergentes cambios constitucionales, una especial constancia. Y esto debe de valer tanto más para la V República,

ya que el derecho electoral introducido por el gobierno de de Gaulle a través de decreto (artículo 92, párrafo 2) ha abandonado el sistema proporcional y ha vuelto al sistema de la III República —escrutinio uninominal con mayoría absoluta en la primera vuelta y mayoría relativa en la segunda vuelta—. Fue una decisión de gran político del general, que desde el primer momento utilizó una estrategia política maestra, el no haber prestado la fuerza de atracción de su nombre a un nuevo partido con rasgos personalistas, la Unión de la Nueva República, e insistir en la plena libertad de los partidos políticos, de mantener su cuadro tradicional en la primera Asamblea Nacional. Es de suponer también que siempre y cuando de Gaulle ostente el cargo de presidente se evitarán los conflictos entre la mayoría parlamentaria y el gobierno apoyado por la confianza del presidente. También está fuera de duda que él será el primer presidente de la V República. Tampoco es imposible, al escribir estas líneas, que el presidente consiga con su prestigio encontrar en el problema argelino un compromiso entre los intereses de Francia y las exigencias de los nacionalistas argelinos, que le constituiría en el padre de una agradecida nación. Pero ¿qué ocurrirá cuando este papel de héroe sea cargado en unas espaldas más débiles? La experiencia política, y no en último lugar en Francia, enseña que una constitución no puede ser duradera cuando está cortada según las medidas de su creador. Existe el peligro de que bajo uno de sus sucesores tampoco sea posible en Francia, a pesar de que ahí, como se sabe, las cosas marchan de diferente manera, juntar dos polos opuestos, y que, en último término, un poder presidencial fuerte e independiente no se pueda avenir con la responsabilidad parlamentaria.

Si finalmente se quiere buscar una respuesta —completamente hipotética en este momento— a una pregunta obligada en nuestro contexto, esto es, si la V República ha creado un tipo de gobierno nuevo y original, habría que decir lo siguiente: la constitución tiene una cabeza de Jano. Por una parte, corresponde con su confesado y afortunado esfuerzo de fortalecer al poder ejecutivo del presidente y del gobierno a costa del Parlamento a una tendencia visible, aunque no a una necesidad palpable, de nuestro tiempo, a la cual quizá se haya adelantado señalando nuevas directrices. Por otra parte lleva en sí rasgos de retroceso y hasta reaccionarios al limitar al Parlamento a una reducida posición de poder, para encontrar una situación semejante a la Constitución de 1830 y hasta a la Carta de 1814. Si se quisiera, por lo tanto, encontrar una etiqueta para el tipo de gobierno encarnado en la V República, se podría hablar de un parlamentarismo domado, refrenado, «disciplinado» o, todavía más claro aunque expresado más bruscamente, de un parlamentarismo castrado, formación híbrida que, según las circunstancias, se acerca más al neopresidencialismo que a la democracia plena. Caso de tener éxito su empresa,

de Gaulle habría enriquecido la teoría de la constitución con un nuevo tipo gubernamental digno de ser adoptado por otros países.

Francia es para Occidente y para el futuro del Estado democrático constitucional demasiado importante para no tener que desear pleno éxito al osado intento del general de Gaulle. Pero los críticos más versados franceses y extranjeros temen que la V República sea todavía más corta que sus predecesoras, y que no sobrevivirá largo tiempo al liderazgo de su creador y primer presidente.

#### CUARTO TIPO: GOBIERNO DE GABINETE

En contraste notable con Francia, el parlamentarismo en Gran Bretaña, y en aquellos países que han seguido el modelo británico, encarna la indiscutible preponderancia del gobierno —primer ministro y gabinete— sobre el Parlamento, o más exactamente, desde el Parliament Act de 1911 (1 & 2 Geo. V, c. 13), sobre la Cámara de los Comunes.

El parlamentarismo británico ha experimentado considerables cambios. Durante el siglo XVIII le era posible al gabinete, con la ayuda de la corona, manipular la Cámara de los Comunes que todavía no había sido reformada. El parlamentarismo auténtico comenzó a funcionar normalmente sólo después de la Gran Reforma de 1832 al ampliarse el sufragio a la clase media adinerada. Durante un corto período, los años 50 y 60 del siglo pasado, el parlamentarismo británico tendió inequívocamente hacia la superioridad de los Comunes sobre el gabinete. Entre 1852 y 1868 tuvo lugar un movimiento de gabinetes que presentó remotamente cierta similitud con el posterior parlamentarismo clásico francés. No menos de diez gabinetes se sucedieron uno tras otro, alguno de ellos de muy corta duración. En una serie de casos, la caída del gabinete se produjo al fraccionarse el partido de la mayoría; ni los liberales ni los conservadores mantuvieron una disciplina de partido. La Cámara de los Comunes, constituida como un club reservado a unos miembros que provenían de una clase social homogénea, era más o menos inaccesible a un control por parte del electorado o del gabinete. La destitución de un gobierno no traía consigo en todos los casos la disolución de los Comunes;<sup>24</sup> pero la supremacía del cuerpo legislativo sobre el gabinete fue sólo temporal. La situación cambió radicalmente con la ampliación del sufragio a la clase trabajadora por medio del segundo Reform Bill de 1867. La apa-

24. Esta situación escapa, igualmente, a la atención de la mayor parte de los observadores de la historia del parlamentarismo británico. Una exposición detallada se encuentra en KARL LOEWENSTEIN, «Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England nach der grossen Reform: Das Zeitalter der Parlamentsouveränität (1832-1867)», en *Archiv für Socialwissenschaft und Sozialpolitik*, LI (1924), páginas 614 y ss., y 666 y ss.

riación de partidos organizados de masas intercaló la masa del electorado en el proceso político. Durante los últimos ochenta años, el sistema parlamentario británico presenta una conformación triangular constituida por la Cámara de los Comunes, el gabinete y el electorado. Sin embargo, en esta constelación sólo el electorado y el gabinete detentan posiciones con igual fuerza, mientras que los Comunes cumplen sencillamente la función de transmitir la voluntad del electorado al gabinete. En realidad, el poder político real de la Cámara es inferior al poder de los otros dos detentadores. La dinámica del poder funciona más bien entre el electorado, que determina el partido de mayoría y su líder como primer ministro, y el gabinete, que entre este último y la Cámara. Una derrota del gabinete en los Comunes sobre una cuestión considerada como vital conduce, invariablemente, a la disolución de la Cámara, cuya duración de vida, tras haber sido intensificado el proceso político, fue reducida en 1911 de siete a cinco años.

Los rasgos principales de la versión inglesa del gobierno parlamentario se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. El parlamentarismo británico se basa en la existencia de dos partidos alternativos que poseen siempre las mismas *chances*, si no en las próximas elecciones, sí por lo menos a largo plazo, de obtener la mayoría. Esta situación tradicional sufrió una interrupción temporal con la aparición del partido laborista, que presentó el dilema de un sistema tripartidista (1923-1931). Tras dos gobiernos minoritarios (1923-24 y 1929-1931), el realismo británico resolvió dicho dilema al eliminar al tercer partido, el de los liberales, volviendo a un sistema bipartidista único adecuado para un gobierno de gabinete. Por las mismas razones, los británicos han mantenido tenazmente la representación mayoritaria con un diputado generalmente por cada circunscripción electoral. La resistencia a la representación proporcional significa que los ingleses prefieren un gobierno capaz de trabajar y las inevitables desigualdades unidas a una representación mayoritaria, a una igualdad mecanicista que encierra en sí el riesgo de gobiernos inestables. Los desplazamientos de población se tienen ampliamente en cuenta por una distribución periódica de los puestos parlamentarios.

2. El gabinete es un comité relativamente pequeño constituido por los líderes del partido mayoritario. Todos sus miembros, así como los otros ministros, esto es, los miembros del gobierno que no pertenecen al círculo interno del gabinete, deben ser miembros del Parlamento. La mayor parte de ellos son miembros de la Cámara de los Comunes; la participación de los lores en la formación del gabinete fue regulada legalmente por el *Ministers of the Crown Act* de 1937 (3 Edw. VIII & 1 Geo. VI, c. 38).

3. El líder reconocido del partido mayoritario que ha ganado las elecciones generales será el primer ministro, constituyéndose en el líder in-

discutible —consoladoramente se puede decir, en el superior— del gabinete cuyos miembros designará discrecionalmente. Su posición sobre el gabinete es tan preponderante que, prácticamente, en la mencionada configuración triangular del poder, el primer ministro ha ocupado el lugar del gabinete. Él tomará la decisión política fundamental y la forma de su ejecución, y según sea su personalidad y prestigio, seguirá o no el consejo de sus colegas en el gabinete. Un grado mínimo de consulta está asegurado a través de las disposiciones de procedimiento del gabinete que, por otra parte, son muy elásticas, lo cual indica una cierta distribución del poder. Sin embargo, el primer ministro monopoliza de tal manera la determinación de la decisión política fundamental, que alguna vez ha sido calificado de «dictador constitucional». Pero esta calificación es incorrecta. El sistema británico de gabinete está protegido de caer en el autoritarismo por la autolimitación del primer ministro y del gabinete, por su respeto a los derechos de la oposición que en un cambio de la dirección política podría tomar las riendas gubernamentales y pagar con la misma moneda y, sobre todo, por la actitud del gobierno ante la opinión pública.

4. En virtud de la concentración de la decisión en las manos del primer ministro y de su gabinete, la Cámara de los Comunes participa en la ejecución de la decisión a través de la legislación, y esto en el grado que exija el estado de la opinión pública. En realidad, la Cámara toma parte en la decisión política en un grado limitado, esto es, al confirmar en principio la decisión tomada anteriormente por el gabinete. La negativa a un importante proyecto legislativo del gobierno conduciría a la disolución y al arbitraje del electorado entre los Comunes y el gabinete. Desde los años ochenta del siglo pasado no se ha producido ningún caso de desaprobación al gabinete por su propia mayoría en los Comunes. De esta situación se deduce que la iniciativa legislativa yace en el gobierno. Ninguna propuesta que no esté apoyada por el gobierno se podrá convertir en ley formal. La iniciativa legislativa de los llamados *private members*, esto es, de los diputados de ambos partidos que no pertenecen al gabinete o al grupo ministerial, ha desaparecido casi totalmente, estando limitada a mejorar el carácter apolítico de las leyes existentes.<sup>25</sup> El gobierno posee un control absoluto sobre la totalidad del proceso legislativo; las leyes serán redactadas por la burocracia ministerial, fundamentalmente, la *Treasury*; el orden del día y la distribución del tiempo de las reuniones de los Comunes se llevará a cabo de acuerdo con los programas legislativos del gobierno. Sin embargo, la tarea legislativa se realizará en una leal cooperación con la oposición. Y esto, no tanto para evitar me-

25. Cfr. la reciente investigación de P. A. BROADHEAD, *Private Members' Bills in the House of Commons* (Londres, 1956).

didas de venganza cuando la situación cambie, sino por un auténtico sentido de *fairness* democrática.

5. El control político está finalmente asignado a ambas cámaras del Parlamento y al electorado. Dentro de los Comunes es en primera línea la oposición, y menos frecuentemente los miembros de la mayoría gubernamental que no pertenecen al gabinete y al grupo ministerial (los *backbenchers*), la que actúa como portavoz de la opinión pública y de todo el pueblo. Los informes que los diputados traen de sus visitas semanales en sus respectivas circunscripciones y que presentan al liderazgo del partido a través de los enlaces (*whips*, literalmente: látigos) son un importante medio de control.

Las técnicas de control más visibles son las horas de pregunta (*question time*). Las preguntas dirigidas individualmente a los ministros tienen sobre todo el objeto de controlar el aspecto administrativo de la ejecución de la decisión tomada. En Inglaterra, la administración tiende cada vez más a sustraerse de los controles eficaces de los Comunes, siendo esto un fenómeno general en la transformación del Estado legislativo en Estado administrativo. La Cámara de los Lores carece de poder político desde el Parliament Act de 1911, ya que sólo puede retrasar como máximo un año la entrada en vigor de una ley. Pero también toma parte en el control político a través de deliberaciones legislativas llevadas con más calma y por medio de sus frecuentes debates generales dotados de gran nivel. En general, los imponderables de un ambiente liberal democrático armonizan constantemente el curso de la mayoría, del gabinete y primer ministro, con la opinión pública. Las elecciones parciales (*by-elections*) que, durante el mandato normal de cinco años de la Cámara de los Comunes pueden alcanzar hasta cuarenta, son sondeos de la realidad política observados con gran interés por el gobierno y la oposición, hasta que, finalmente, las elecciones generales ofrecen la oportunidad soberana de decidir sobre el ser y el no ser de la mayoría gubernamental y, por tanto, del gabinete. La fecha de las elecciones estará determinada exclusivamente por el primer ministro. Pese a que los políticos británicos no están libres de escoger un momento político favorable para la disolución de los Comunes y de establecer disminuciones fiscales en beneficio de los electores, éstos tienen por costumbre, en último término, otorgar tanto al gobierno como a la crítica realizada por la oposición un veredicto honesto y *fair* en el día del juicio. Las leyes electorales intentan, dentro de las posibilidades humanas, otorgar a todos los partidos las mismas *chances* para la victoria o la derrota.

6. La calidad de los miembros del Parlamento británico yace por encima del término medio de la mayor parte de los otros parlamentos, aunque ya no presenta esa élite que lo formaba en el siglo XIX. La gran mayoría de los diputados son hombres de inteligencia, integridad y ex-

periencia. ¿Cómo cabe, pues, explicarse el hecho de que estos representantes escogidos se sometan como buenos soldados a la orden de sus superiores? La clave para la comprensión del gobierno de gabinete británico radica en la inquebrantable disciplina de partido. Las razones de este fenómeno son múltiples.

La fidelidad al partido induce al miembro del Parlamento a guardar la línea de su partido aun a costa de sus propias convicciones. En muy raras ocasiones, y de acuerdo el gobierno con la oposición, tendrá lugar una votación libre; así, por ejemplo, sobre la reforma del libro de rezos o sobre la abolición de la pena de muerte. La fidelidad al partido compensa: el diputado podrá solamente con la ayuda de éste alcanzar o conseguir de nuevo su escaño parlamentario. Los diputados independientes han desaparecido prácticamente desde que el partido laborista suprimió los puestos asignados a las universidades (1948). El sentido común y la experiencia diaria han enseñado al diputado las ventajas del sistema actual: el gobierno ostenta el liderazgo indiscutible y, por tanto, la responsabilidad, la maquinaria legislativa funciona sin fricciones, los derechos de la oposición son respetados y el alternar de los partidos asegurará la conformación democrática de la política. Todo esto sólo se puede alcanzar a través de la disciplina de partido que es algo más que la coacción mecánica de la fracción política. Y, finalmente, la amenaza de disolución parlamentaria recalca y acentúa todos los otros motivos: caso de que la mayoría gubernamental se quebrase y que el gabinete fuese derrotado en una cuestión política que ha sido declarada por él de vital importancia, la consecuencia inevitable sería la disolución parlamentaria. Nuevas elecciones suponen para el diputado nuevos gastos para la campaña electoral y le exponen a las vicisitudes del juego electoral. El diputado está orgulloso de su escaño y no desea perderlo; de aquí que obedezca a los *party whips*, a aquellos que tienen el látigo en el partido, votando tal como éstos se lo ordenan. La fuerza de la disciplina de partido quedó probada en la crisis de Suez de 1956, que produjo la escisión de la nación y de la mayoría conservadora en los Comunes. La maquinaria del partido trabajó horas extraordinarias, y la temida revuelta de los «backbenchers» no tuvo lugar. En la votación decisiva del 6 de diciembre de 1956 sólo quince miembros del partido gubernamental expresaron su oposición simbólica al abstenerse.

Desde el punto de vista del proceso del poder político se deberá considerar al gobierno del gabinete como una fusión de ambos detentadores del poder independientes, gabinete y Parlamento, para constituir un mecanismo único del poder, en el cual ambos órganos están fácticamente integrados. En esencia, el gobierno de gabinete es interdependencia de ambos detentadores del poder por integración. El contrapeso yace en el constante control a través de la opinión pública, encarnada en la oposi-

ción y en las periódicas elecciones generales. Como uno de los más afortunados tipos de gobierno de nuestro tiempo —y probablemente de todos los tiempos—, el gobierno de gabinete se basa en la existencia de dos partidos, y de no más, que compiten y se alternan en el gobierno, constituyéndose el electorado como árbitro.

El gobierno de gabinete ha sido aplicado en aquellos dominios británicos —Canadá, Australia, Sudáfrica— que o bien heredaron de Inglaterra la estructura bipartidista, o la imitaron. Manifestaciones tripartidistas temporales tienden siempre a transformarse de nuevo en el sistema bipartidista tradicional. Pero la adaptabilidad de este tipo gubernamental para operar como un gobierno eficaz bajo las leyes del *fair play* democrático es tal, que puede funcionar con éxito en naciones políticamente maduras con una base pluripartidista. En aquellos casos en que la estructura bipartidista no existe orgánicamente puede ser creada artificialmente cuando diversos partidos formen durante la duración del mandato una coalición gubernamental estable, a la que se enfrenta una oposición igualmente firme. Éste es el caso de los países escandinavos —como Noruega y, por largo tiempo, en Suecia, donde los socialistas han tenido la mayoría absoluta, o en Dinamarca, donde aun un gobierno minoritario puede estar en el poder— y en Bélgica y Holanda, que son capaces ambas de combinar la estabilidad de gobierno de gabinete con el sistema pluripartidista. Las naciones mencionadas poseen una larga experiencia en el autogobierno responsable. Pero incluso Estados nuevos con un sistema pluripartidista y con un violento temperamento político, han adoptado con fortuna el tipo de gobierno de gabinete, por ejemplo, Irlanda e Israel, que significativamente han pasado por la escuela política británica. Se puede comprobar, por lo tanto, que en la mayor parte de estos casos la representación proporcional, que favorece la formación de muchos partidos, no significa un impedimento para la aplicación afortunada del gobierno de gabinete. De cualquier manera, este tipo requiere de la nación que lo practique, sino una gran homogeneidad social y económica —lo que es de mucha ayuda—, sí, por lo menos, un gran sentido de responsabilidad política y autolimitación, cualidades éstas que no pueden ser creadas tan sólo a través de una determinada regulación constitucional.

#### QUINTO TIPO: EL PRESIDENCIALISMO

Desde la segunda guerra mundial, el sistema gubernamental americano le es tan familiar al lector alemán y, en general, al lector europeo por medio de conferencias y escritos, que se puede prescindir aquí de su descripción limitándose la exposición a un análisis estructural. Este análisis consistirá en aplicar al tipo gubernamental del presidencialismo,

y dentro del esquema conceptual de distribución del ejercicio del poder, las tres nuevas categorías constituidas por la determinación de la decisión política fundamental, la ejecución de la decisión y el control político.

El gobierno americano es designado comúnmente como un gobierno de separación de poderes (*separation of powers*). En los Estados Unidos se habla últimamente, continuando la designación primitiva, de «separación y coordinación de poderes». Fuera de los Estados Unidos se conoce este sistema gubernamental, en virtud de la posición dominante del presidente, como «gobierno presidencial» o «presidencialismo». Ya fue indicado anteriormente que en el marco de la llamada separación de «poderes», el concepto de «poderes» tiene un sentido más figurativo que estructural y debería ser sustituido por el concepto de «funciones», con lo que quedarían designados los diferentes ámbitos de la actividad estatal. La concepción defendida en la época de creación de los Estados Unidos sobre una estricta y rígida separación de funciones, vigente tanto en la teoría como en la práctica constitucional americana y francesa, se nos aparece hoy como un producto artificial del racionalismo especulativo de la Ilustración, debiendo su nacimiento al traspaso de los principios mecanicistas de la física de Newton a la realidad sociopolítica. Este intento estaba inspirado por la creencia de que con el establecimiento de un equilibrio entre los diversos detentadores del poder se produciría una armonía permanente en la sociedad estatal. Pero esta suposición de que detentadores del poder equilibrados se dedicarían voluntariamente a cooperar al bien común no estaba fundamentada psicológicamente, y descuidaba peligrosamente el carácter demoníaco de la dinámica del poder. La coexistencia de diversos detentadores del poder rígidamente aislados fue una ilusión inútil, como quedó demostrado claramente en la Constitución francesa de 1791, que intentó poner en práctica la separación de funciones de Montesquieu.

#### *El principio: Interdependencia por coordinación*

No existe descripción más adecuada para la versión americana de la separación de funciones que la declaración de Thomas Jefferson: «An elective despotism was not the government we fought for; but one which should not only be founded in free principles but in which the powers of government should be so divided and balanced among several bodies of magistracy, so that no one should transcend their legal limits, without being effectually checked and restrained by the others.»<sup>26</sup> Los veinticinco

26. *Notes on the State of Virginia*, Query XIII, sec. 4, Ford ed. of Jefferson's Writings, ed. William Peden (Chapel Hill, N. C., 1955), III, pág. 120. El hallazgo de esta cita hay que agradecerlo a los editores de los *Papers of Thomas Jefferson* (Princeton, N. J.). «El despotismo electivo no fue el gobierno por el que nosotros

hombres de la Convención de Filadelfia fueron mejores consejeros que sus colegas de la Asamblea Nacional francesa. Con la idea de evitar tanto el despotismo legislativo como el absolutismo del ejecutivo, montaron en su sistema gubernamental diversos e independientes detentadores del poder, que estarían unidos por mutua coordinación. Para alcanzar este objetivo fueron utilizados dos principios diferentes y hasta cierto punto contradictorios. De acuerdo con la teoría constitucional dominante, las actividades estatales fueron divididas en tres campos separados, cada uno de ellos asignado a un *body of magistracy*: el ejecutivo al presidente, el legislativo al Congreso y el judicial a los tribunales. En cada uno de estos campos se concedió al respectivo detentador del poder autonomía y monopolio de acción, no pudiendo ser violado este ámbito por ninguno de los otros detentadores del poder. Este fue el principio de la especialización en el ejercicio de las funciones estatales asignadas. Sin embargo, como se era absolutamente consciente de que un aislamiento rígido de las funciones conduciría necesariamente a bloqueos permanentes entre los diferentes detentadores del poder, paralizando así el proceso político, se exigió que en ciertos «puntos de contacto», exactamente determinados, los detentadores del poder independientes deberían ser de tal manera coordinados, que sólo a través de su cooperación alcanzaría validez constitucional la específica actividad estatal asignada al correspondiente detentador del poder.

En su totalidad, el mecanismo del poder se presenta, por lo tanto, como interdependencia de los diversos detentadores del poder por coordinación. Es fundamentalmente diferente de la interdependencia por integración, característica del tipo parlamentario. En esta última, el gobierno y el parlamento están indisolublemente unidos y fusionados, no pudiendo llevar a cabo su función sin la cooperación, antecedente o subsiguiente, del otro detentador del poder. Frente a esto, la interdependencia por coordinación significa que los independientes detentadores del poder actúan con autonomía dentro de la esfera de acción que les ha sido asignada, estando sin embargo obligados a cooperar en puntos de contacto establecidos de antemano. La exigencia de cooperación implica, al mismo tiempo, una distribución del poder.

Los detalles de la coordinación entre el presidente y el Congreso son demasiado conocidos, y bastará aquí hacer una exposición sumaria. Los casos de cooperación prescrita jurídico-constitucionalmente no son numerosos, pero radican en puntos estratégicos del proceso político. El presi-

luchamos; nosotros luchamos por un gobierno que no estuviese fundado sólo en los principios de la libertad, sino por uno en el que los poderes gubernamentales estuviesen de tal manera divididos y equilibrados entre las diferentes autoridades, que ningún poder pudiese traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por los otros.»

dente toma parte en la legislación al firmar una ley adoptada por el Congreso, o al negarse a hacerlo (veto). Caso de que el presidente sea vencido por una mayoría de dos tercios, el veto no procede y la ley entra en vigor. El Senado participa en la política exterior dirigida por el presidente a través de la ratificación de tratados, y en el nombramiento del funcionariado, función asignada al presidente, por medio de la necesaria confirmación senatorial de los nombramientos presidenciales. En ambos casos, la acción del presidente puede ser definitivamente imposibilitada por negarle su apoyo el Senado. El control judicial, por otra parte, otro punto de contacto entre los detentadores del poder, no estaba previsto en el esquema constitucional ordinario, ya que los tribunales estaban limitados a aplicar las leyes decretadas por el Congreso y firmadas por el presidente.

Además de estos casos de coordinación prescritos constitucionalmente, existen otras mutuas influencias extraconstitucionales entre los detentadores del poder. Por nombrar algunas: el presidente, en su calidad de líder del partido, influye en la actitud de su partido en el Congreso. El Congreso, al autorizar el presupuesto, se intercala en toda la esfera de actividad presidencial que requiera medios económicos. El presidente puede iniciar la legislación por medio de sus amigos de partido en el Congreso. El senador influye dentro de su Estado en los nombramientos para determinados puestos, asimismo en el ejercicio del «patronaje» presidencial sobre los cargos. En todos los rincones de la práctica constitucional se encuentran estas conexiones.

#### *Independencia recíproca de los detentadores del poder*

El factor decisivo para diferenciar el gobierno presidencial tanto del gobierno de asamblea como del gobierno parlamentario radica en la recíproca independencia del presidente y del Congreso. El presidente no está obligado en absoluto a presentar cuentas al Congreso. En el lenguaje del parlamentarismo esto quiere decir que no existe una responsabilidad política que se pudiera hacer efectiva a través del voto de censura o por negarse el Parlamento a apoyar un proyecto legislativo considerado de gran importancia. Indiferentemente de la opinión que le merezca el presidente —y en ciertos casos puede ser muy poco favorable—, el Congreso no podrá destituirle de su cargo. Esto solamente podrá ocurrir a través del electorado que, tras el transcurso de los cuatro años de duración de su cargo, podrá negarse a elegirle de nuevo, caso de que vuelva a presentarse. Tampoco podrá el Congreso conseguir la destitución de un miembro del gabinete del presidente. *Impeachment*, la acusación que no fue jamás un control eficaz, ha quedado perfectamente anticuada.<sup>27</sup>

Correspondiendo a la inamovilidad e irresponsabilidad del presidente,

27. Vid. *infra*, pág. 266 y ss.

el Congreso permanece también en su cargo durante el período previsto constitucionalmente. Independientemente del desacuerdo que pueda existir —y en ciertos casos esta desavenencia puede ser muy grande— entre el presidente y la mayoría del Congreso, aquél no podrá disolver el Congreso. La inmunidad recíproca y autonomía política se deduce indirectamente de la Constitución (artículo 1, sección 6, párrafo 2): «No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil office under the United States..., and no person holding office under the United States shall be a member of either house during his continuance in office.»<sup>27a</sup> La incompatibilidad constitucional del cargo gubernamental con el mandato parlamentario es un punto central del régimen político americano. Excluyendo radicalmente cualquier identidad personal entre un miembro del Congreso y otro del gobierno o de la administración, se hace absolutamente imposible la interdependencia por integración, esencia del parlamentarismo. El sistema separa a los detentadores del poder unos de otros y su cooperación y coordinación, en la que se basa su común participación en el ejercicio del poder, queda limitada a los puntos de contacto constitucionales y extraconstitucionales.

Dado que los diferentes detentadores del poder son mantenidos aisladamente unos de otros, se deberían producir bloqueos entre ellos y, como consecuencia de esto, debería ser temida constantemente una paralización de todo el aparato estatal. Si esto no ocurrió durante los primeros años de la República americana, fue debido a la sociedad agraria y socialmente homogénea de la época preindustrial, en la cual una oligarquía igualmente homogénea dirigió la empresa estatal. Y que esto no haya ocurrido más tarde, cuando los Estados Unidos entraron en la época de la industrialización y democratización, se debe al nacimiento y a la actividad de los partidos políticos, que ni pudieron ser previstos ni fueron deseados por los fundadores de la Constitución. El partido político se convirtió en el lazo de una unión que no existía entre los diversos detentadores del poder, aislados constitucionalmente. El partido político es el combustible de la maquinaria estatal, sin el cual esta última se hubiese parado sin remedio. El partido es la correa de transmisión para transformar el liderazgo político del jefe de gobierno en el actuar del Congreso.

Fue prácticamente cierto en el pasado y teóricamente lo puede seguir siendo hoy, que el detentador del cargo presidencial, cuando disponga de una mayoría segura en ambas cámaras —y éste fue el caso casi invariable-

27a. Ningún senador o representante podrá, mientras dure el término por el cual fue elegido, ser nombrado para ningún empleo civil, dependiente de la autoridad de los Estados Unidos..., y nadie que ocupare un empleo dependiente de la autoridad de Estados Unidos podrá ser miembro de ninguna de las cámaras, mientras desempeñe tal empleo.

blemente en el pasado al principio de un nuevo período presidencial hasta que la tradición se rompió por las elecciones de 1956— está en situación de coordinar la política del presidente con la del Congreso. Así, pues, cuando la constelación bipartidista sea especialmente favorable, el sistema presidencialista americano, prácticamente, se podrá casi convertir en esa variante del parlamentarismo designada como gobierno de gabinete, ya que el presidente podrá apoyarse en su partido, mayoritario en el Congreso, para realizar su política.

Pero esto ya no es la situación normal, si es que alguna vez se produjo. Se debería de pensar que, dada la separación constitucional entre los independientes detentadores del poder, la disciplina de partido sería casi indispensable para un funcionamiento sin fricciones del mecanismo del poder: el presidente sólo podrá cumplir su misión de liderazgo político cuando la mayoría en ambas cámaras del Congreso le siga lealmente, en lo bueno y en lo malo: de otra manera, en un sistema bipartidista el partido de oposición podría desbaratar su política. Pero es justamente el supuesto de que el presidente pueda apoyarse en la mayoría de su partido, el que falta. Prescindiendo completamente de la estructura ideológica del sistema bipartidista americano, que en puntos esenciales es enteramente singular, la función de los partidos es diferente bajo el sistema presidencialista y bajo otras formas de gobierno. Son dos las razones principales para que el presidente no pueda imponer su voluntad al Congreso. Por una parte, suele ocurrir frecuentemente que el partido del presidente pierde la mayoría en una de las dos cámaras con ocasión de las elecciones intermedias (*mid-term elections*), que tienen lugar hacia la mitad del período de su cargo, ocurriendo así, con frecuencia, que el presidente se vea enfrentado a dos cámaras en las cuales la oposición detenta la mayoría. En segundo lugar, los partidos americanos en el Congreso se caracterizan por la ausencia de disciplina de partido, lo que quizá constituya su mayor defecto. Puede ser que para este fenómeno existan imperativas razones sociopsicológicas; el Senado, especialmente, está constituido por noventa y seis superindividualistas «primadonnas» que no están dispuestos a someterse a ninguna directriz exterior. Además, puede ser que muchos miembros usen su partido para conseguir el mandato, pero un número considerable entre ellos consiguen sus escaños como independientes. La razón fundamental para la inexistencia de la disciplina del partido es, sin embargo, que, como en el parlamentarismo clásico francés, el presidente no posee el derecho de disolver el Congreso. Los miembros del Congreso son tan inamovibles como el presidente mismo. Este punto puede ser que tenga menos importancia en los diputados de la Cámara de Representantes, cuyo mandato dura dos años —inusitadamente corto para una asamblea legislativa—, que en los senadores cuyo período alcanza seis años. Con una disciplina de partido, y caso de

que el presidente dispusiera de una mayoría segura en ambas cámaras, el sistema americano funcionaría probablemente como el gobierno parlamentario en Inglaterra; sin disciplina de partido, no supone mucha diferencia en el presidencialismo si en la asamblea legislativa están representados dos o más partidos políticos, como ha mostrado la experiencia en Iberoamérica, donde se ha podido ver que el sistema pluripartidista usual no debilita el poder del legislativo, ni el sistema bipartidista fortalece al presidente.

Llegado a este punto, hay que hacer referencia a otro aspecto: durante los últimos veinte años, por lo menos desde el final del *New Deal*, el sistema bipartidista americano se ha transformado en una especie de forma híbrida: es tanto un sistema bipartidista como pluripartidista. El esquema bipartidista funciona invariablemente en las elecciones para la presidencia y para el Congreso; la aparición efímera de terceros partidos en ambas votaciones son las excepciones que confirman la regla. Pero una vez que las elecciones han tenido lugar, en las últimas dos décadas se han producido profundas fisuras en el sistema bipartidista tradicional. Tanto los republicanos como los demócratas carecen de homogeneidad política. Los republicanos están escindidos en la facción liberal y conservadora, y en los demócratas se muestra todavía una escisión más profunda entre los progresistas del Norte y los archiconservadores en el Sur, produciéndose esto no sólo como consecuencia de la cuestión racial, herencia todavía sin liquidar de la guerra de Secesión. Esta situación es la razón de esas mayorías legislativas constantemente fluctuantes en el Congreso, y del conocido fenómeno de las «votaciones cruzadas (*cross voting*)», en las cuales los disidentes del partido gubernamental se unen a la oposición en la votación y los desertores de la oposición votan con el partido gubernamental. Las condiciones casi anárquicas en el actual Congreso contribuyen a aumentar las dificultades para llevar a cabo el liderazgo político presidencial, que no podrá apoyarse ni en la lealtad ni en la disciplina de partido. Aquí hay que señalar también que el «patronaje» presidencial sobre los cargos administrativos ha desaparecido en gran parte, debido a que en la actualidad el personal de la administración pública está constituido casi en su totalidad por funcionarios de carrera. Este arma presidencial, primitivamente tan poderosa para persuadir al Congreso —un pariente lejano del *government by corruption* de Walpole— ha perdido prácticamente toda su eficacia.

*El régimen de gobierno americano y la nueva división tripartita de las funciones estatales*

Difícilmente ningún otro tipo de gobierno democrático constitucional se ha alejado tanto de su concepción originaria como el presidencialismo

americano. Una observación superficial de la dinámica política enseña ya que la división clásica en funciones separadas de gobierno, legislación y judicial está superada. Por ello, se obtiene una versión más realista aplicando la nueva división tripartita: determinación de la decisión, ejecución de la decisión y control político.

La imagen general es la siguiente: en la mayor parte de los casos la iniciativa para la decisión política fundamental parte del presidente, ocasionalmente, sin embargo, el Congreso puede también encender la mecha. Independientemente de donde provenga la iniciativa, el presidente está obligado a compartir la decisión real sobre todas las cuestiones políticas importantes con el Congreso y, frecuentemente, bajo las condiciones prescritas por éste, ya que siempre existe la necesidad de poner en forma de ley la decisión política fundamental tomada, y, además, en casi todos los casos también porque los medios económicos necesarios para su realización deben de estar otorgados por el Congreso. Las comisiones encargadas del presupuesto controlan fríamente cada paso que la administración planea. El contraste con Inglaterra, donde no ocurre que una decisión política fundamental del gabinete sea frustrada por los Comunes pese a sus prerrogativas financieras, siendo concedido el dinero pedido, en los Estados Unidos suele ocurrir con frecuencia que no sea concedido el dinero pedido. Aun en política exterior, especialmente asignada al ejecutivo, no se puede hacer caso omiso del Congreso cuando sean necesarios medios económicos, teniendo que tener en cuenta, además, que cualquier tratado internacional necesita ser ratificado por el Senado. La ejecución de la decisión tomada, nuevamente dominio específico del presidente según el texto constitucional, es también una función que debe ser compartida por el presidente y el Congreso, ya que es necesario emitir leyes y otorgar recursos pecuniarios. El control político, finalmente, está extendido en el tipo gubernamental americano de la forma más amplia. Aquí habría que recordar los famosos frenos y contrapesos (*checks and balances*). Frente al Congreso, el presidente usa el veto que, en contraste con épocas anteriores de la República americana, es usado con mucha más frecuencia contra leyes que el ejecutivo desapruueba por razones políticas. Con ayuda del veto, en su forma actual, el presidente aspira de hecho a una participación en la función legislativa, muy por encima de la intención originaria de la Constitución. Por su parte, el Congreso goza de un mayor repertorio de posibilidades de control sobre el gobierno y la administración, y hace uso de ellas de forma creciente: junto a los «puntos de contacto» establecidos constitucionalmente —confirmación de nombramientos personales y ratificación de tratados internacionales a través del Senado—, el otorgamiento de medios económicos y la actividad de las comisiones de investigación han tomado lugar pree-

minente. Los frenos y contrapesos no están confinados tan sólo a los casos previstos por la Constitución.

El pueblo, organizado como electorado en los partidos políticos, toma parte también en el control político. Dado, sin embargo, que no existe ninguna posibilidad de destituir al presidente a través de un voto de no confianza o disolver el Congreso, casos éstos que pueden conducir en el parlamentarismo a nuevas elecciones, el ejercicio de la función de control a través del electorado no es ni continuado ni actualizable en cada momento; estará paralizado durante el mandato y sólo se activará en épocas de elecciones, que inalterablemente tendrá lugar cada dos o cuatro años en la primera semana de noviembre. Son raras las elecciones complementarias para el Congreso y no son valoradas en absoluto como indicios de tendencias políticas. Desde el punto de vista de una intensificación del control democrático el mandato corto, en sí objetable, de los miembros de la Cámara de Representantes es beneficioso, ya que da posibilidad, por lo menos cada dos años, de conocer cómo marcha la corriente política. Por esta razón, el presidente y el Congreso son mucho menos sensibles a las tendencias del electorado que el gabinete británico y la Cámara de los Comunes, pero están, por otra parte, mucho más expuestos que sus equivalentes británicos a los *pressure groups* y a los grupos de intereses que operan con un desembarazo sorprendente.<sup>28</sup> Solamente es en la segunda mitad del período de su mandato cuando la antena del miembro de la Cámara de Representantes se deja ostentar más por el estado de ánimo electoral en su circunscripción.

Finalmente, este sistema de control, que no tiene lagunas, abarca también al poder judicial donde yace una peculiar manifestación del sistema gubernamental americano. Los tribunales, en primera línea la *Supreme Court*, se intercalan en el proceso del poder al reclamar, o usurpar, el derecho de invalidar leyes del Congreso por ser incompatibles con la Constitución. Así, pues, traspasando su función normal de ejecutar la decisión política, la *Supreme Court* se ha asignado un control sobre las decisiones políticas aprobadas por el Congreso y el presidente. Si bien no cabe concebir al tipo de gobierno americano sin el control judicial de la constitucionalidad de las leyes,<sup>29</sup> la intercalación del poder judicial en el proceso del poder es, desde luego, completamente ajena a la concepción originaria de detentadores del poder respectivamente independientes. Y esto tanto más se tiene en cuenta que el tribunal, que constantemente interviene en la actividad de los otros detentadores del poder, está excluido de cualquier control ejercido por éstos o por el electorado.

Considerado en un contexto funcional, el tipo americano de interde-

28. *Vid. infra*, pág. 432 y ss.

29. El tema será tratado en forma detallada más adelante.

pendencia por coordinación no es ni presidencialismo ni lo que se designa como gobierno de congreso, expresión ésta que vendría a designar la versión americana del gobierno de asamblea. Si el tipo de gobierno se inclina más hacia la una o hacia la otra configuración política, esto dependerá de la personalidad que se encuentre en la Casa Blanca. Woodrow Wilson pudo designar acertadamente en los años ochenta del siglo pasado, el régimen político americano después de la guerra civil de Secesión como un gobierno de congreso. La supremacía del legislativo se aproximó en este tiempo a la situación de la Francia republicana. El sistema americano se convirtió en un presidencialismo auténtico solamente bajo el liderazgo de una fuerte personalidad: en el siglo XIX, Jackson y Lincoln, y en éste, el viejo Roosevelt, Wilson y Franklin D. Roosevelt. Desde entonces, tanto bajo Truman como bajo Eisenhower se ha tendido más al marco de un gobierno de congreso. Observadores extranjeros, como en la Francia contemporánea, que ven en el sistema americano una garantía *per se* contra el riesgo de una supremacía del Parlamento,<sup>30</sup> mal interpretan la dinámica del poder en los Estados Unidos igual que Montesquieu en su errónea interpretación del régimen gubernamental inglés bajo la casa de Hannover.

No es ninguna exageración cuando se designa al tipo americano de gobierno como el de más difícil funcionamiento, particularmente si se le equipa con las complejidades del federalismo, que por su parte supone también el difícil intento de establecer, en base territorial, un equilibrio entre contrapuestos intereses del poder. Que el sistema sea capaz de funcionar es casi un milagro, sólo explicable por la abundancia y fuerza de una nación que puede permitirse el lujo de un sistema gubernamental pesado y ruinoso. Pero su valor educativo no debe ser minimizado. Justamente esa interdependencia por coordinación, que es inherente al sistema político americano, ha entrenado al pueblo americano en el arte necesario del compromiso político. Y en esto no cambia nada el ruido constante y el, ocasionalmente, corrompido y penoso olor de la política diaria americana. En época de crisis —guerra civil o exterior, trastornos económicos— el sistema gubernamental americano ha sido siempre capaz de mantener la eficacia necesaria. El centro de gravedad político se trasladó al presidente, sin obligar a éste a recurrir a medios ilegales, sometiéndose el Congreso voluntariamente a su liderazgo.

No puede sorprender, por lo tanto, que el presidencialismo americano no haya encontrado raíces en ningún otro ambiente político. La introducción en el parlamentarismo europeo de un presidente que, al estilo ame-

30. FRANÇOIS GOGUEL, «Vers une nouvelle orientation de la revision constitutionnelle?», en *Revue française de science politique*, VI (1956), 493 y ss., se muestra justificadamente escéptico ante las recientes propuestas de los profesores DUVERGER y CAPITANT de introducir el sistema presidencialista en Francia.

ricano, fuese independiente y elegido directamente por el pueblo, ha significado la sentencia de muerte para el constitucionalismo. La II República francesa, la República de Weimar y la España republicana son prueba de ello. Estados marginales como Finlandia son excepciones y en estos casos el presidente acepta la situación creada por la dinámica parlamentaria. En Iberoamérica, donde desde hace siglo y medio se experimenta con el sistema presidencialista americano, cabe decir que éste no ha aportado en absoluto la continuidad constitucional y el buen gobierno que se esperaba de él. Por doquier el presidencialismo de inspiración norteamericana ha dado lugar a una forma iberoamericana de autoritarismo, el caudillismo. La presidencia se convirtió en el instrumento de poder para la ambición de un individuo apoyado por el ejército, la oligarquía territorial y la Iglesia, o la presidencia adquirió, en concesión a la tendencia de la época, rasgos cuasiplebiscitarios para poder navegar con el viento de las masas sublevadas contra el arcaísmo feudal. Frecuentemente, una junta militar, siempre con un presidente a la cabeza, domina sin ningunas pretensiones ideológicas y se presenta con un disfraz pseudoconstitucional, o como nudo poder ufano de no poseer ningún adorno constitucional. El presidencialismo americano ha podido funcionar tolerablemente sólo en algunas pocas naciones políticamente maduras y con una clase media independiente como, por ejemplo, Argentina y Brasil hasta 1930, en Colombia hasta 1948 y en México en los últimos treinta años.

Ultimamente, el presidencialismo americano ha perdido mucho del carácter mágico de que gozaba en Iberoamérica.<sup>31</sup> Chile poseyó, desde 1891 a 1935, un gobierno parlamentario completamente articulado, en el que la inestabilidad del gabinete y el *détournement du pouvoir* se asemejaron mucho a las últimas décadas de la III República francesa y, justamente, por las mismas razones: al presidente le faltaba la facultad de disolver el Parlamento. En el año 1925, Chile retornó a un presidencialismo modificado, dotado, sin embargo, de ciertos rasgos parlamentarios: el Congreso puede operar como contrapeso de la supremacía presidencial y el gabinete no puede gobernar sin el apoyo parlamentario. La Constitución ha confirmado su utilidad también en épocas de crisis. Intentos semejantes para conciliar el presidencialismo con el gobierno parlamentario como en Cuba (1940), Venezuela (1947) y Guatemala (1945) han sido de corta duración y han acabado en juntas autocráticas anticonstitucionales. Otros experimentos hechos con el presidencialismo americano en Asia son todavía poco convincentes, como en Filipinas (Constitución de 1935), o completamente descorazonadores, como en Corea del Sur (Constitución de 1949).

31. Vid. La interesante exposición de WILLIAM S. STOKES, «Parliamentary Government in Latin América», en *American Political Science Review*, XXXIX (1945), pág. 522.

En una palabra: el tipo de gobierno americano, bien que se le designe como «presidencialismo», o como gobierno con «separación de poderes» o con «separación y coordinación de funciones», es casi un producto específicamente nacional del pueblo americano, que ha recibido más bendiciones de la providencia que ninguna otra nación en la historia de la humanidad. El milagro de la República americana no se basa en su Constitución, sino que se ha dado a pesar de ella.

#### SEXTO TIPO: EL GOBIERNO DIRECTORIAL EN SUIZA

Suiza presenta, para el estudio de instituciones políticas comparadas, un tipo de gobierno *sui generis*, aunque la Constitución de la Confederación Suiza de 1848, completamente revisada en 1874, siga muy de cerca el tipo de gobierno de asamblea. Una vez más, sorprende el abismo existente entre la voluntad de la Constitución y la realidad política. El régimen político suizo en la actualidad no tiene nada en común con el modelo clásico de la Revolución francesa. El punto central lo ocupa la Asamblea Federal (*Bundesversammlung*) que, según el artículo 71, es «el detentador del poder supremo» (*oberste Gewalt*) de la Confederación. Está constituido por dos cámaras, la cámara baja llamada Consejo Nacional (*Nationalrat*) y la cámara alta, Consejo de los Estados (*Ständerat*); esta última es un órgano federal que ha sido conscientemente imitado de la realidad americana, aunque no posee la superioridad que sobre la otra cámara detenta el Senado americano. Por otra parte, el gobierno federal, llamado Consejo Federal (*Bundesrat*), está constituido por un grupo de siete hombres que, como la cámara baja del Parlamento, están elegidos por un período de cuatro años. La elección tiene lugar a través de ambas cámaras del Parlamento, que juntas constituyen la Asamblea Federal (*Bundesversammlung*). El gobierno suizo es, pues, un órgano colectivo, un directorio, por lo cual el tipo de gobierno será también designado como gobierno directorial. Esta institución se remonta a la Constitución directorial francesa de 1795. En oposición, si se sigue exclusivamente al texto constitucional, a la Asamblea Federal dotada de ilimitados poderes, el Consejo Federal es designado por la Constitución (artículo 95) exclusivamente como la «autoridad (*Behörde*) ejecutiva y directora suprema de la Confederación». Es digno de ser notado que estas disposiciones corresponden casi textualmente a los artículos 57 y 64 de la Constitución soviética de 1936, que presenta, como ya se dijo, un tipo puro de gobierno de asamblea. De acuerdo con el principio fundamental que inspira la Constitución del gobierno de asamblea, el Consejo Federal es solamente el agente subordinado del Parlamento y no un detentador de poder, independiente por propio derecho.

La conformación fáctica del poder no corresponde a la concepción americana de separación de funciones, aunque algunas veces, erróneamente, haya sido comparada con ella. Tampoco es el Consejo Federal un gabinete de partidos como en el parlamentarismo, aunque sus miembros estén escogidos por el Parlamento entre los líderes de los partidos. No cabe, por tanto, hablar de un gabinete constituido por las fracciones del Parlamento, dado que la pertenencia al Consejo Federal es incompatible con el mandato parlamentario. Pese a esto, los miembros del Consejo Federal están presentes en las sesiones plenarias y en las comisiones en ambas cámaras del Parlamento, tomando, asimismo, parte directamente en el debate. La característica esencial del parlamentarismo está ausente en el sistema suizo: la Asamblea Federal no podrá obligar a dimitir ni al Consejo Federal considerado como un todo, ni a alguno de sus miembros por medio de un voto de no confianza; así, pues, aquí yace, al mismo tiempo, una importante variación del arquetipo del gobierno de asamblea; con éste, sin embargo, coincidirá nuevamente en la posibilidad para el gobierno de disolver la Asamblea y en la ausencia de un presidente del Estado. El presidente del Consejo Federal, una función anual en la que se irán alternando sus miembros, lleva el título meramente de presidente federal y ejerce sus funciones de protocolo.

El proceso natural que necesariamente sufre el gobierno de asamblea también se ha producido en la realización suiza de este régimen político. Fiel a su modelo, el Consejo Federal se ha convertido en un fuerte órgano ejecutivo que domina a los otros detentadores del poder: en lugar de mantenerse como mero agente subordinado del todopoderoso Parlamento, ha tomado papel de líder político que no le será disputado por la Asamblea. En este desarrollo, fuera del texto y de la voluntad de la Constitución, son responsables diversos factores: el Consejo Federal es un comité de coalición de los más importantes partidos que se reparten entre ellos los siete puestos según un acuerdo anterior. Desde hace algún tiempo, los socialistas también están representados; tras haber sido largo tiempo excluidos por los partidos burgueses, no se les ha podido negar hoy la entrada, ya que los socialistas constituyen, alternando con los liberales, el partido más poderoso. Pero aquel que ha sido una vez elegido miembro del Consejo Federal, desempeñará su cargo sin consideración alguna hacia su partido, y se dejará guiar exclusivamente por el bienestar del Estado suizo; será elegido, pues, por su capacidad administrativa y organizadora, y no por su posición de político eminente de un partido. Es una convención constitucional que el miembro del Consejo Federal permanezca en su cargo tanto tiempo como lo desee, de tal manera que Suiza dispone de un grupo casi permanente de técnicos gubernamentales, como no se da en ningún otro país. La corrupción es casi desconocida en esta feliz nación. El rasgo esencial de la organización del Consejo Federal es

que el comité o directorio gobernante asume, en virtud de disposición constitucional, la responsabilidad colectiva por su conducta ante el Parlamento y el país.<sup>32</sup>

La iniciativa para las decisiones políticas fundamentales parte del Consejo Federal, y así lo espera el país. La Asamblea Federal, por lo general, acepta las directrices políticas del gobierno y las transforma en leyes, como parte de la función de ejecutar la decisión, aunque ambas cámaras pueden presentar proyectos de ley. El respeto ante el liderazgo político del Consejo Federal va tan lejos que los típicos controles políticos del Parlamento han desaparecido casi por completo. En este sentido, Suiza tiene la suerte de ser casi un país subdesarrollado. Raramente suele ocurrir que el Consejo Federal sea desaprobado por el Parlamento; caso de que esto se produzca, el gobierno se someterá a la decisión parlamentaria.

Según la Constitución —y esto es otro rasgo específico absolutamente compatible con el concepto del gobierno de asamblea bajo la soberanía del pueblo— el control político se desplaza del gobierno y del Parlamento, que constituyen el centro de gravedad político, al pueblo constituido en la totalidad de los electores; la costumbre constitucional sigue tenazmente otorgando el derecho de voto sólo a los varones.<sup>33</sup> Los electores deberán

32. Vid. *infra*, pág. 237 y ss.

33. La Constitución Federal no dice nada sobre este punto, estableciendo tan sólo en los artículos 43, párrafo 1 y 74, párrafo 1, que todos los habitantes de un cantón tienen que participar en todas las elecciones generales y los referéndums. Esto se ha entendido siempre que hacía referencia tan sólo a los habitantes varones. El ataque contra el monopolio político de los hombres, en cuya defensa se usan tanto argumentos federales como sociológicos y económicos, se llevó en dos frentes, en la Federación y en los cantones, entre los cuales especialmente los rurales no querían saber nada del sufragio femenino. En los cantones tuvieron lugar, entre 1919 y 1956, no menos de veintinueve ofensivas legales, sin éxito, en nueve cantones y dos medios cantones (cfr. ANTOINETTE QUINCHE, «Le suffrage féminin en Suisse», en *Revue française de science politique*, IV (1954), 580 y ss. Sólo en el cantón de la ciudad de Basilea fue adoptada en el año 1957 una enmienda constitucional según la cual a las mujeres se les podría conceder el derecho de voto; se hizo uso de esto, finalmente, el 6 de diciembre de 1958 en referéndum. La Constitución de Zurich autorizó al legislador a otorgar el sufragio femenino en el año 1911, sin que éste se haya decidido hasta hoy a tomar esta medida.

En la Federación, según la opinión general, sería necesario una enmienda constitucional. Todavía en el año 1953, los Consejos de la Confederación se habían unido por abrumadora mayoría a la posición negativa del Consejo Federal. Pero el 2 de marzo de 1957, por primera vez en la historia suiza, fue permitida por las autoridades locales la participación de mujeres en un referéndum federal que se celebró en una pequeña localidad de las montañas (420 habitantes) del cantón archiconservador de Berna; en este referéndum se trataba de hacer obligatorio también para las mujeres el servicio de bomberos. En tres comunidades más grandes, todas ellas en cantones de habla francesa o italiana, las mujeres participaron con un carácter consultativo en la votación (Vid. *New York Times*, de 23 de marzo de 1957). Simultáneamente, las autoridades federales cambiaron sorprendentemente de actitud. El Consejo de los Estados y el Consejo Nacional apoyaron con una gran mayoría una medida del Consejo Federal, que recomendaba la introducción del sufragio femenino al nivel federal; esto permitió que se pudiese someter a referéndum la enmienda constitucional. Como era de esperar, la propuesta fue rechazada por los electores, con una mayoría de dos

votar sobre todas las enmiendas constitucionales, que en Suiza son más frecuentes que en ningún otro sitio porque la competencia federal está siendo constantemente ampliada; un país con alta densidad de población y sin riquezas naturales, a excepción de la fuerza hidroeléctrica, está obligado a un amplio control del gobierno sobre la economía. El pueblo toma parte, además, en el control político a través de su derecho de exigir la ratificación por referéndum de cualquier ley votada por las asambleas legislativas. El electorado puede, además, iniciar la decisión política fundamental al inducir a las autoridades federales, por medio de iniciativa popular, a que se regule legalmente una determinada cuestión. En los últimos años, el caso más notable de democracia plebiscitaria ha sido el restablecimiento del derecho constitucional del pueblo de poder exigir el referéndum para todas las leyes.<sup>34</sup> La versión originaria del gobierno de asamblea ha quedado así transformada en Suiza en un proceso del poder en el cual el gobierno ejerce el indiscutible liderazgo político con el contrapeso de un constante control político a través del electorado.

El tipo de gobierno *directorial* suizo es una forma política no susceptible de ser imitada, surgida en un pueblo políticamente maduro, socialmente homogéneo y con un temperamento estable y sobrio. Solamente Uruguay ha intentado un tipo semejante de gobierno colectivo —el, así llamado, colegiado— en la Constitución de Batlle (1917) desde 1918 a 1934; tras esto volvió a un presidencialismo modificado. El gobierno colegiado apareció nuevamente en la Constitución de 1951; el cargo de presidente fue suprimido y el poder ejecutivo fue trasladado a un Consejo Nacional de gobierno con nueve miembros (colegiado integral) (artículo 149 y siguientes). En ambos casos, el órgano ejecutivo colectivo estaba destinado a limitar a un mínimo el peligro de un excesivo poder presidencial típico en América latina, así como a hacer participar a la oposición —desde una generación funciona en el Uruguay un sistema bipartidista— en la responsabilidad política.<sup>35</sup> El primer período de ensayo con el gobierno colegiado es considerado, en general, como afortunado. Sobre el éxito del segundo intento recientemente emprendido son las opiniones muy dispares; coincidió con una crisis económica que puso a prueba el Estado de bienestar, quizá demasiado acelerado en este pequeño país. Las elecciones generales del 30 de noviembre de 1938, en las que también fue objeto de discusión el sistema de gobierno colegiado, el partido «blanco» de los nacionalistas (herreristas) desbancó en total sorpresa al partido «colorado»

contra uno y por todos los cantones a excepción de los de habla francesa de Ginebra, Waadt y Neuenburg. En Waadt se concedió a las mujeres simultáneamente la completa igualdad política al nivel cantonal. Sobre toda la cuestión, cfr. el divertido artículo de JEAN-FRANÇOIS AUBERT, «Le suffrage féminin en Suisse. La constitution fédérale sera-t-elle révisée?», en *Revue française de science politique*, VIII (1958), 358 y ss.

34. Vid. *infra*, pág. 291 y ss.

35. Vid. *infra*, pág. 496 y ss.

que desde hacía más de noventa años se encontraba en el poder. Esto hace probable una vuelta al presidencialismo, ya que se achacan al gobierno colegiado muchas de las dificultades económicas de los últimos años.<sup>36</sup>

36. Sobre la evolución del derecho constitucional en Uruguay, cfr. A. L. BARBACELATA, «Caractéristiques générales de l'organisation constitutionnelle de l'Uruguay», en *Revue internationale du droit comparé*, VI (1954), 455 y ss. Sobre la Constitución de 1952 cfr. EDUARDO J. COUTURE *et al.*, *Legislación vigente en el Uruguay* (Montevideo, 1946), págs. 58 y ss. y 69 y ss.

SEGUNDA PARTE

LOS CONTROLES DEL PODER  
POLÍTICO.-I: LA CONSTITUCIÓN  
Y SUS CONTROLES HORIZONTALES

## CAPÍTULO V

### LA CONSTITUCIÓN

#### LA CONSTITUCIÓN COMO DISPOSITIVO DE CONTROL DEL PODER

La clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder. Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y a sí mismos del trágico abuso del poder. Instituciones para controlar el poder no nacen ni operan por sí solas, sino que deberían ser creadas ordenadamente e incorporadas conscientemente en el proceso del poder. Han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, independientemente de si la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos. Con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor manera de alcanzar este objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas —«la constitución»— destinadas a limitar el ejercicio del poder político. La constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.

#### *Sobre el telos de la constitución*

Cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de con-

ducta reconocidas que constituyen, en el sentido aristotélico de *politeia*, su «constitución».<sup>1</sup>

Consciente o inconscientemente, estas convicciones y formas de conducta representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y destinatarios del poder. En las fases primitivas de la civilización política se equiparó el gobierno secular con los valores y las instituciones religiosas de la comunidad. El poder político fue ejercido por los dominadores actuando como representantes o encarnaciones del mundo sobrenatural, a los que libre y consuetudinariamente se sometían los destinatarios del poder. Pero con el fin de la era mitológica, el hombre se descubrió a sí mismo como un individuo libre, y empezó a dudar de la legitimación mística del poder de sus dominadores políticos, exigiendo un fundamento racional de la obediencia debida a la autoridad política. Mientras que los hebreos creyeron todavía que los límites del poder político se encontraban en la ley del Señor, sometiendo por igual a gobernantes y gobernados, es el mérito inmortal de los griegos haber procedido a la secularización y racionalización del proceso del poder. De esta manera fue descubierta la forma de gobierno constitucional.

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente. Estas aspiraciones quedaron concretadas en la necesaria aprobación por parte de los destinatarios del poder de los controles sociales ejercidos por los dominadores y, consecuentemente, en la participación activa de los dominados en el proceso político. Las limitaciones impuestas al nudo poder estarían aseguradas por el acuerdo de la sociedad estatal sobre ciertas reglas fijas, reguladoras del proceso político. Se creyó que este objetivo sería alcanzado de la mejor manera cuando el ejercicio del poder político estuviese distribuido entre diversos detentadores del poder, que estarían así obligados a una respectiva cooperación, en lugar de monopolizar el ejercicio del dominio un detentador único. Allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control. La totalidad

1. Para Aristóteles el concepto de *politeia* abarcaba la totalidad de la estructura social de la comunidad, y no sólo su marco legal. Lo mismo ocurre con el concepto *res publica* de Bodino. El concepto «constitución» fue usado por primera vez en el sentido actual por Cicerón (de *Re publica*, I, 40). Posteriormente, se designaron las leyes imperiales como Constituciones (V. ULPIANO, *Digesto*, I, 3, 1, 2). Este uso fue recogido por la Iglesia y permaneció durante toda la Edad Media. La significación actual de la palabra como la totalidad de las normas fundamentales de la comunidad, también de las no escritas, no aparece hasta el siglo XVII (cfr. CHARLES HOWARD McILWAIN, «Some Illustrations of the Influence of Unchanged Names for changing Institutions», en *Interpretations of Modern Legal Philosophies: Papers Presented to Roscoe Pound* (Nueva York, 1947), pág. 484 y ss. (489-90).

de estos principios y normas fundamentales constituye la constitución ontológica de la sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa —constitución en sentido espiritual, material— o bien podrá estar contenida en un documento escrito —constitución en sentido formal—. Por ello, la Constitución de Haile Selassie, en Etiopía (1931), que en su artículo 5 establece: «En el Imperio etíope el poder supremo yace en el emperador», no podrá ser considerada como una auténtica Constitución, ya que prescinde de institucionalizar la distribución y la limitación del ejercicio del poder.<sup>2</sup>

En un sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder. Para alcanzar este propósito se tuvo que someter el ejercicio del poder político a determinadas reglas y procedimientos que debían ser respetados por los detentadores del poder. Desde un punto de vista histórico, por tanto, el constitucionalismo, y en general el constitucionalismo moderno, es un producto de la ideología liberal.<sup>2\*</sup> En la moderna sociedad de masas, el único medio practicable para hacer participar a los destinatarios del poder en el proceso político es la técnica de representación, que en un principio fue meramente simbólica y más tarde real.<sup>3</sup>

2. En justicia debe ser añadido que el emperador Haile Selassie, uno de los hombres más esclarecidos de nuestro tiempo, con ocasión de celebrar el veinticinco aniversario de su subida al trono (1956), decretó una reforma constitucional según la cual en el año 1957 debería ser elegida una Cámara de Diputados. Mientras que el sufragio está abierto para todos los electores, la elegibilidad está drásticamente limitada por cualificaciones económicas. Los miembros de la cámara alta son nombrados por el emperador. Ninguna de ambas cámaras posee verdaderos poderes, porque todas las leyes requieren la aprobación del emperador. Los ministros son responsables sólo ante él. No ha sido llevada a cabo una revisión de los artículos constitucionales que estatuyen el poder absoluto del emperador. Sin embargo, parece que la reforma realizada significa un paso educativo hacia una posterior constitucionalización y democratización (Vid. *New York Times* de 17 de febrero de 1937).

2a. En su trabajo sobre la reforma constitucional (Vid. *infra*, nota 14), el profesor LOEWENSTEIN, en unos párrafos —no traducidos por contener las mismas ideas que el presente capítulo— dedicados al *telos* de la constitución, emplea la siguiente formulación que tiene interés traer aquí a colación: «¿Cuál es la esencia, el *telos*, de una constitución escrita? Por lo pronto le corresponde una función de orden (*Ordnungsfunktion*) al fijar las reglas de juego según las cuales, por una parte, se desarrolla el proceso político —que no es sino la lucha por el poder político en el Estado—, y, por otra, se forma la voluntad estatal obligatoria. Pero, por otro lado, la constitución promueve la libertad de los destinatarios del poder o ciudadanos al establecer las normas que distribuyen las funciones estatales entre los diferentes detentadores del poder —la famosa técnica de la separación de poderes.»

3. Vid. *supra*, pág. 57 y ss.

*telos: esencia de la constitución = para la unión y control del poder político.*

*Sobre el contenido material de la constitución*

La necesidad de formular, y por lo tanto de formalizar, el orden fundamental de la sociedad estatal en un documento serio —constitución en sentido formal— como un sistema, sin lagunas, de normas fundamentales es un desarrollo relativamente posterior del constitucionalismo. Así, esto no fue postulado por el constitucionalismo de los griegos y de los romanos. Para Platón y Aristóteles, así como en toda la teoría política griega, la *politeia* fue la constitución en el sentido material. Aun los más agudos juristas de la época posterior de la República romana, sobre todo Cicerón y los estoicos, no exigieron que las normas fundamentales de la comunidad fuesen escritas en *leges* materiales, o simplemente codificadas. Ellos tenían conciencia de un derecho superior que, conforme a la naturaleza, predominaba sobre todas las legislaciones humanas. La concreción de normas estatales fundamentales hubiese sido contrario al ser y a la esencia del orden superior, rebajándolo al nivel de las efímeras leyes estatales.

La exigencia de un documento escrito y unificado para las normas fundamentales surgió, en primer lugar, con la Revolución puritana como protesta frente a la pretensión del Parlamento Largo de ejercer una autoridad absoluta e ilimitada. El origen espiritual de esta petición era religioso —la representación bíblica del «pacto solemne»—. En el siglo XVII y, más acentuadamente, en el siglo XVIII, el concepto de «constitución» adquirió su significación actual bajo el poderoso estimulante de la idea del contrato social; vino a significar el documento específico en el cual estaban contenidas en un sistema cerrado todas las leyes fundamentales de la sociedad estatal, que imbuidas de un *telos* ideológico específico estaban destinadas a doblegar la arbitrariedad de un detentador del poder único —por aquel tiempo representado usualmente, aunque no siempre, por una persona individual, el monarca absoluto —sometiéndolo a restricciones y controles. Con esta finalidad, el Leviatán, para usar una figura de la época, tuvo que ser domado; su soberanía, hasta entonces monolítica, fue dividida en diversas secciones o departamentos, asignando a cada una de estas partes una actividad estatal especial. Esto constituyó el principio de la independencia funcional, que supuso elevar a la categoría de órgano estatal independiente o detentador del poder lo que en sí no era sino un segmento del orden total. La unidad orgánica del Estado fue entonces restablecida al combinar conjuntamente a estos detentadores del poder autónomos e independientes en la formación de la voluntad estatal. Todos estos dispositivos, cuidadosamente planeados de antemano, fueron entonces incorporados en un documento específico que fue elevado con especial solemnidad al rango de ley, siendo llamado «ley fundamental», «instrumento de gobierno» o «constitución».

Estos principios funcionales no nacieron, como Minerva, de la cabeza de Júpiter, sino que se desarrollaron lentamente, tras muchos intentos y reveses. Pero tras los ensayos profundos de las revoluciones inglesa, americana y francesa, la experiencia en el campo constitucional había alcanzado un punto en el que se pudo llegar a un acuerdo sobre los requerimientos mínimos de cualquier formalización del orden constitucional. Los siguientes elementos fundamentales están considerados como el mínimo irreducible de una auténtica constitución:<sup>4</sup>

1. La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales o detentadores del poder para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador del poder.

2. Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentadores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos —los *cheks and balances*, familiares a la teoría constitucional americana y francesa—, significan simultáneamente una distribución y, por tanto, una limitación del ejercicio del poder político.

3. Un mecanismo, planeado igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la constitución, resuelva el *impasse* por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática. Cuando, finalmente, bajo el impacto de la ideología democrática de la soberanía popular del pueblo, el constitucionalismo alcanzó el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder establecidos quedó encarnado en el electorado soberano, la idea originaria del constitucionalismo liberal quedó completada en la idea del constitucionalismo democrático.

4. Un método, también establecido de antemano, para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas —el método racional de la reforma constitucional— para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución.

5. Finalmente, la ley fundamental debería contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual —los derechos individuales y libertades fundamentales—, y su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder.<sup>5</sup> Que este punto fuese reconocido en una primera época del desarrollo del constitucionalismo es un signo de su específico *telos* liberal. Junto al principio de la distribución y, por lo tanto, limitación del poder, estas esferas absoluta-

4. Cfr. K. C. WHEARE, «Modern Constitutions», en *Home University Library of Modern Knowledge* (Londres, 1951), pág. 46 y ss. Este pequeño volumen contiene una excelente exposición del complejo tema de la constitución en nuestros días.

5. *Vid. infra*, pág. 399 y ss.

mente inaccesibles al poder político se han convertido en el núcleo de la constitución material.

#### CONSIDERACIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONSTITUCIONALISMO

La distinción entre constitución formal y material que condujo a la codificación en un documento escrito de las normas fundamentales de la sociedad estatal, adquirió su forma definitiva en el ambiente racionalista de la Ilustración. Sin embargo, la existencia de una constitución escrita no se identifica con el constitucionalismo. Organizaciones políticas anteriores han vivido bajo un gobierno constitucional sin sentir la necesidad de articular los límites establecidos al ejercicio del poder político; estas limitaciones estaban tan profundamente enraizadas en las convicciones de la comunidad y en las costumbres nacionales, que eran respetadas por gobernantes y por gobernados.

*Los hebreos.* — El primer pueblo que practicó el constitucionalismo fueron los hebreos. Flavio Josefo acuñó para la forma de su sociedad el término de «teocracia». Desde entonces este concepto ha sido aplicado a aquellos sistemas políticos en los cuales los súbditos viven o pretenden vivir bajo el dominio de una autoridad divina. En este sistema, los detentadores del poder en esta tierra —seglares o sacerdotes— son meramente agentes o representantes del poder divino. Esta ideología del dominio fue común en los imperios orientales de la Antigüedad, donde los valores religiosos y seculares estaban fusionados, aunque en ciertas épocas sólo subconscientemente, en un marco ideológico coherente que engendró a su vez las instituciones adecuadas para dichos valores. La teocracia apareció bajo diferentes nombres y formas en el mundo islámico, en el budismo y en el sintoísmo. El ejemplo europeo más importante se dio en la Ginebra de Calvino. Este tipo de gobierno se mantiene todavía en el Tibet.

El régimen teocrático de los hebreos se caracterizó —y aquí se oculta un elemento decisivo de la historia de la organización política— porque el dominador, lejos de ostentar un poder absoluto y arbitrario, estaba limitado por la ley del Señor, que sometía igualmente a gobernantes y gobernados: aquí radicaba su constitución material. Los hebreos fueron los primeros, probablemente como un efecto lejano de la reforma faraónica de Akehnaton en Egipto, que insistieron en la limitación del poder secular a través de la ley moral; gran parte de la Sagrada Escritura está dedicada a exhortar al dominador de la justicia, así como a recordarle sus deberes morales frente a sus súbditos para que la ira de Jehová no caiga sobre toda la humanidad. La política fue, pues, una

función de la teología, y el poder secular estaba confiado por Dios a los detentadores del poder en esta tierra. Los profetas surgieron como voces reconocidas de la conciencia pública, y predicaron contra los dominadores injustos y carentes de sabiduría que se habían separado del camino de la Ley, constituyéndose así en la primera oposición legítima en la historia de la humanidad contra el poder estatal establecido. Los profetas fundamentaron, con ayuda de la constitución moral de la sociedad estatal, su rebelión contra la autoridad que había olvidado la ley. Durante más de dos mil años, la Biblia ha sido, por encima de su papel de imperativa ley moral, la norma estándar para valorar gobiernos seculares, y apenas existe teoría política posterior que no haya podido obtener sus argumentos de la Biblia.

*Los griegos.* — Durante dos breves y brillantes centurias existió en Grecia un régimen político absolutamente constitucional. A través de uno de esos milagros, frecuentes en la historia de las formas de gobierno, esta nación, excepcionalmente dotada, alcanzó casi de un solo paso el tipo más avanzado de gobierno constitucional: la democracia constitucional. La democracia directa de las Ciudades-Estado griegas en el siglo V es el único ejemplo conocido de un sistema político con plena identidad entre gobernantes y gobernados, en el cual el poder político está igualmente distribuido entre todos los ciudadanos activos, tomando parte en él todos por igual. Frente al impacto permanente que los griegos han supuesto en la evolución política del mundo occidental, tiene poca importancia el hecho de que la polis-Estado fuese más bien el dominio oligárquico de una clase ociosa, relativamente reducida, montada sobre la infraestructura de una economía de esclavos.<sup>5a</sup>

Todas las instituciones políticas de los griegos reflejan su profunda aversión a todo tipo de poder concentrado y arbitrario, y su devoción casi fanática por los principios del Estado de derecho de un orden (*eunomía*) regulado democrática y constitucionalmente, así como por la igualdad y la justicia igualitaria (*isonomía*). Las diferentes funciones estatales fueron ampliamente distribuidas entre diversos detentadores de cargos, órganos o magistrados; el poder de los últimos fue restringido por ingeniosas instituciones de control. Entre ellas merecen ser citadas como las más sobresalientes: los detentadores de los cargos estaban nombrados por sorteo; estaban prescritos períodos cortos y rotaciones en los cargos; los detentadores de los cargos no podían ser reelegidos; todos los ciudadanos activos tenían acceso a los cargos públicos, dado que no se exigía

5a. Esto ha sido nuevamente puesto en duda por A. H. M. JONES, *Athenian Democracy* (Nueva York, 1958), pág. 10 y ss. Este libro contiene una especie de rehabilitación de la gestión política de la democracia ateniense frente a sus detractores tradicionales.

ninguna cualificación especial, a excepción de ciertos puestos encargados de tareas técnicas. Junto a estas instituciones, producto de la más consecuente democracia, se constituyeron las figuras jurídicas de la proscripción y del destierro, dirigidas contra aquellas personalidades de la vida pública cuya popularidad podía poner en peligro la estructura democrática del Estado. El poder político estaba así distribuido de forma racional y, por lo tanto, eficazmente controlado.

Pero el fundamentalismo democrático fue, sin embargo, llevado hasta tal extremo que la asamblea de los ciudadanos activos (*ekklesia*) se tuvo que sentir todopoderosa, no sometándose a ningunas limitaciones constitucionales, excepción hecha de aquellas inherentes a la tradición moral de la comunidad. Las ventajas de la democracia directa griega se convirtieron en vicios, teniendo que fracasar al final por mostrarse el pueblo incapaz de refrenar su propio poder soberano. En ninguna época de su agitada historia, las Ciudades-Estado griegas, Atenas la que menos, alcanzaron estabilidad interna. Su misma forma de gobierno, junto con la inconstancia de su carácter nacional se convirtió en el suelo fecundo para lo que más temían los griegos: *stasis* o, con las palabras del profesor McIlwain, «la ausencia de equilibrio, el estadio de la desarmonía estatal».<sup>6</sup>

*La República romana.* — El orden republicano de Roma que duró mucho más tiempo —desde el siglo V hasta el final del siglo II— presenta el ejemplo clásico de una sociedad estatal que siendo fundamentalmente constitucional, no cometió el error de una excesiva democratización. Las asambleas, no menos de cuatro, eran más bien institucionalizaciones de la estructura social tradicional que encarnaciones de funciones democráticas, y si bien no desaparecieron totalmente, más tarde perdieron su papel de centros políticos.<sup>7</sup> La organización estatal republicana fue un sistema político con complicados dispositivos de frenos y contrapesos para dividir y limitar el poder político de los magistrados establecidos. Consistió en un amplio repertorio de limitaciones mutuas: los controles intraórganos tales como la estructura colegial de las magistraturas altas y superiores; duración anual de los cargos y prohibición de reelección inmediata. Y los controles interórganos que acoplan eficazmente a los diferentes detentadores del poder, como, por ejemplo, la intervención de los tribunos de la plebe ante la conducta ilegal del otro tribuno y hasta de los más altos magistrados; la participación del Senado —que,

6. CHARLES HOWARD MCILWAIN, *Constitutionalism. Ancien and Modern* (Nueva York, 1950), pág. 41. *Stasis* significa desorden interno. La palabra se convirtió en expresión para designar la atmósfera del latente golpe de Estado a consecuencia de las tendencias entre las fuerzas democráticas y las oligárquicas tras la derrota de Egospótamos (405 a. de J.).

7. G. W. BOTSFOED, *The Roman Assemblies* (Nueva York, 1902).

por otra parte, se convirtió posteriormente en un auténtico centro del poder— en el nombramiento de los funcionarios y la solución, completamente moderna, del gobierno de crisis en la institucionalización de la dictadura constitucional que estaba prevista fundamentalmente sólo para determinados fines e invariablemente para períodos limitados.

El constitucionalismo republicano, arquetipo clásico para todos los tiempos del Estado constitucional, no estructurado necesariamente como democracia plena, se desintegró en las guerras civiles de los primeros siglos antes de Cristo y acabó en el dominio de César, que fue una monarquía en todo salvo en el nombre.<sup>8</sup> Este cambio se llevó a cabo a través de la acumulación sin limitación temporal de los principales cargos republicanos en su persona, así como a través de su hábil manipulación y corrupción del Senado. El cesarismo republicano quedó establecido y legitimado con el principado de Augusto. Finalmente, todos los residuos de la Constitución republicana quedaron eliminados en el Imperio. Posteriormente, el régimen político romano se abrió a las influencias de las técnicas gubernamentales orientales, particularmente sasánidas, así como a ideologías teocráticas. En su forma final, el Imperio se constituyó en el prototipo del absolutismo monárquico con fuertes elementos teocráticos, fundado en la fusión de autoridad religiosa y secular en la persona del emperador. En el Imperio bizantino ese sistema político se prolongó durante un milenio como cesaropapismo.

Y, sin embargo, la influencia del constitucionalismo republicano se perpetuó, más de una manera simbólica que de hecho, en el dogma de la *lex regia*, según el cual el dominio absoluto del monarca tenía su fuente originaria en la delegación del poder político del pueblo en el emperador.<sup>9</sup> La tradición de la legitimidad republicana corre como un río subterráneo a través del pensamiento político antiguo y medieval, surgiendo a la superficie en Azo y entra, en virtud de la influencia de este último en Bracton, en la corriente de la tradición política inglesa.

*Inglaterra y la Revolución puritana.* — La segunda y moderna fase del constitucionalismo comienza con la Revolución puritana en Inglaterra y

8. Cfr. LEÓN HOMA, *Les institutions politiques des Romains de la cité à l'état* (París, 1905), pág. 226 y ss.; cfr. También FRANZ NEUMANN, *The Democracy and the Authoritarian State* (Glencoe, Ill., 1957), pág. 238 y ss., sobre los fundamentos del dominio de César y Augusto.

9. La famosa frase de Ulpiano en el *Digesto*, I, 4, 1 y en la *Instituciones*, I, 2, 6, reza: «Quod principi placuit legis habet vigorem cum lex regia quae de eius imperio lata est populus ei et ad eum suum imperium et potestatem conferrat.» Cfr. también EGON ZWEIF, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant* (Tubinga, 1909), pág. 177 y ss.; MCILWAIN, en la pág. 72 y ss. de la obra citada en la nota 6 de este capítulo, y la crítica de KARL LOEWENSTEIN en su recensión a este libro en *American Political Science Review*, XXXIV (1940), pág. 1000 y ss.

con sus repercusiones en las colonias inglesas del Nuevo Mundo.<sup>10</sup> La coincidencia excepcional de una serie de circunstancias favoreció la transformación de la monarquía absoluta en monarquía constitucional. Con la destrucción de la Armada desapareció el estado de excepción que había obligado al Parlamento a someterse al liderazgo de Isabel. La dinastía extranjera de los Estuardo subió al trono. Los distritos de las ciudades (*boroughs*), que soportaban la principal carga fiscal, habían enviado a hombres de prestigio a la Cámara de los Comunes para exigir su participación en la legislación financiera. Disidentes religiosos clamaron por su derecho de autodeterminarse espiritualmente frente al férreo clericalismo de la Iglesia estatal. La nueva clase media en el Parlamento resucitó sus *ancient and indubitable rights and privileges*, que si bien se habían apagado durante los largos años de despotismo de los Tudor, no habían sido olvidados completamente. La nueva Cámara de los Comunes no quiso por más tiempo darse por contenta con un simbólico orden constitucional que los Estuardo, ya de por sí, tenían tendencia a ignorar; la Cámara insistió en implantar las limitaciones tradicionales a la corona, y exigió su participación en el proceso político. La cruel guerra acabó con la victoria del Parlamento sobre la corona en la *Glorious Revolution* de 1678, en un momento en el cual la monarquía absoluta, liberada de limitaciones constitucionales, alcanzaba su cenit en toda Europa.

En este período hizo su aparición la primera constitución escrita.<sup>11</sup> Si se dejan aparte los estatutos coloniales que fueron otorgados por la corona, el lugar de honor entre los documentos constitucionales creados por propio impulso lo ocupa el Fundamental Orders of Connecticut (1639). El Agreement of the People (1647), teóricamente el documento más influyente nació en la misma Inglaterra. Pese a que no se trata de un acto legislativo formal, sino del plan de un grupo privado, este documento debe ser considerado como el primer proyecto de una constitución moderna totalmente articulada. El Instrument of Government (1654) de Cromwell es, finalmente, la primera constitución escrita válida del Estado moderno, a no ser que se quiera reconocer la prioridad a la Regeringsform de 1634, en Suecia, que estableció los principios de gobierno en caso de imposibilidad o ausencia en el extranjero del rey. Los ingleses

10. Una aguda exposición de la incubación intelectual de la constitución escrita, la presenta ZWEIG en la obra citada en la nota 9 de este capítulo; para Inglaterra vid. WALTER ROTHCHILD, *Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der englischen Revolution* (Tubinga, 1903); FRANCIS D. WORMUTH, *The origins of Modern Constitutionalism* (Nueva York, 1949). Sobre la evolución en el Nuevo Mundo, cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789* (Munich, 1922), pág. 44 y ss.

11. Quizá se tenga que otorgar el mérito de la primera constitución escrita a los japoneses; M. ANASAKI informa sobre *The Text of a Constitution in Seventeen Articles by Prince Botoku in 604 A. D. Case and Comment*, XLVIII (1953), pág. 20 y ss.

abandonaron, en último término, la concepción de una ley fundamental escrita. Empezando con la legislación anterior y posterior a la *Glorious Revolution* —Habeas Corpus Act (31 Car. II, c. 2/1679), Bill of Rights (1. Will & Mary, sess. 2, c. 2/1688 y Act of Settlement 12 & 13 Will. III, c. 2/1700)— los ingleses se contentaron con la regulación en leyes individuales de su orden fundamental, y la convicción popular les otorgó tanta solemnidad constitucional como si hubieran estado codificadas en un documento constitucional formal. Desde entonces persiste en Inglaterra la orgullosa tradición de un Estado constitucional sin constitución escrita; Inglaterra y Nueva Zelanda son hoy los únicos Estados, dignos de este nombre, que pueden prescindir de ella.

#### EL UNIVERSALISMO DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA

El triunfo definitivo del documento constitucional escrito, como sanción solemne del constitucionalismo democrático, empezó en el Nuevo Mundo, primero con las Constituciones de las colonias americanas que se transformaron en Estados soberanos al rebelarse contra la corona inglesa, y después con la Constitución de la Unión en 1787. Durante largo tiempo los teóricos políticos franceses, imbuidos por las ideas del contrato social y de la soberanía popular, habían abogado también por una constitución escrita. Esta exigencia surgió con plena fuerza en la Revolución francesa. El espíritu inventivo de Sieyès, ampliando el dogma rousseauiano, expuso la teoría del *pouvoir constituant*: el poder constituyente le pertenece por derecho al pueblo. Sieyès supo aplicar hábilmente esta teoría a las tareas del momento, y asignó al Tercer Estado, como verdadero representante de la nación, el poder normativo sobre el orden social. Por espacio de más de un siglo, los teóricos políticos habían exigido la racionalización del proceso del poder político, limitando el absolutismo de la corona y trasladando el centro del poder de la corona al pueblo y a sus representantes. Esta petición quedó concretada en el establecimiento de un documento constitucional formal que se convirtió en el sello del nuevo orden social, siendo considerado como la garantía de que, de una vez para siempre, el gobierno constitucional no podía ser otra cosa que constitucionalismo democrático sancionado a través de una constitución escrita.

El tercero y, por ahora, último estudio del constitucionalismo, es el universalismo de la constitución escrita. Esto es la consecuencia lógica de las conquistas de las revoluciones americana y francesa. Por toda la tierra surgieron constituciones como comitiva de la victoriosa bandera tricolor. Tras el paréntesis de la autocracia napoleónica, que se había adaptado cuidadosamente a la nueva moda, la técnica de la constitución escrita se extendió a la monarquía continental. Cediendo a la presión irresistible de

la opinión pública, la monarquía continental otorgó a sus pueblos, bien voluntariamente (constitución «otorgada»), bien obligatoriamente, una constitución. Todas estas constituciones establecían instituciones representativas que limitaban la prerrogativa real. En algunos casos los documentos constitucionales fueron injertados en el dualismo tradicional entre la corona y los estamentos. El más influyente entre estos instrumentos constitucionales fue la Carta «legitimista» de 1814 en Francia. Las constituciones de principios del siglo XIX son como un compromiso pragmático entre la tradición y revolución, como una solución transitoria y, por lo tanto, como el puente entre el absolutismo monárquico y el constitucionalismo democrático. El punto de viraje que condujo a la versión actual de la monarquía, equivalente al constitucionalismo democrático, fue la Carta belga de 1831, que llevó a cabo la cuadratura del círculo entre la prerrogativa real y la soberanía del pueblo por la fórmula, tomada de la Revolución francesa y desde entonces sagrada: «Todo el poder emana del pueblo» (art. 25).

La constitución escrita ofreció el marco dentro del cual se alcanzó en generaciones posteriores la completa democratización del proceso del poder político. La extensión del sufragio de una oligarquía propietaria a la totalidad de la población adulta trajo consigo necesariamente la democratización completa del parlamento, y su dependencia de los electores organizados en partidos políticos. De esta manera, el electorado se elevó a la categoría de detentador supremo del poder, al que estarían sometidos todos los otros detentadores: parlamento, gobierno, corona. Desde Europa, la constitución escrita condujo su carro triunfal por todo el mundo. Durante el último siglo y medio se ha convertido en el símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación y de la independencia. Ninguna de las naciones que, en las sucesivas olas de nacionalismo que han inundado el mundo desde la Revolución francesa, se han ido liberando de una dominación extranjera, ha dejado, frecuentemente bajo graves dificultades, de darse una constitución escrita, fijando así en un acto libre de creación los fundamentos para su existencia futura. La soberanía popular y la constitución escrita se han convertido, práctica e ideológicamente, en conceptos sinónimos.

#### EL PROCEDIMIENTO DEL PODER CONSTITUYENTE

De acuerdo con las teorías de la soberanía del pueblo y del *pouvoir constituant* originario del pueblo soberano, se ha generalizado, y hasta estereotipado, un procedimiento para la elaboración y la adopción de la constitución escrita: <sup>12</sup> un asamblea nacional o constituyente será elegida

12. Para una exposición detallada de las técnicas, cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Political Reconstruction* (Nueva York, 1946), pág. 212 y ss.

por todo el pueblo para esta tarea específica. Con más frecuencia hoy que en tiempos pasados, se prescribe imperativamente la ratificación final por el pueblo soberano. La ratio de esta exigencia es que la ley fundamental adquiere una mayor solemnidad a través de la aprobación por el pueblo soberano. En la historia del poder constituyente ha ocurrido solamente una vez que el electorado haya rechazado el trabajo de sus representantes elegidos libremente para la asamblea nacional: los franceses rechazaron la primera Constitución de la IV República (1946). Frecuentemente, en cambio, la obra de la asamblea nacional ha sido confirmada por una mayoría no muy abrumadora del electorado, y en estos casos, si se tienen en cuenta las abstenciones, sólo es una minoría del electorado la que ha votado realmente a favor de la constitución. Este fue el caso en la segunda Constitución francesa de 1946 y en la Constitución uruguaya de 1952.

Una modificación importante del procedimiento del poder constituyente, que ha sido típico para el Estado constitucional democrático desde la Revolución francesa, se produjo con ocasión del paso de la IV a la V Repúblicas en Francia (1958). La Asamblea Nacional delegó, de manera semejante a como ocurrió en el año 1940 con la instalación del régimen de Vichy, el ejercicio del *pouvoir constituant* en un gobierno formado por el general de Gaulle, teniendo que excluirse a sí misma completamente de elaborar la Constitución. Las propuestas de modificación que fueron hechas por la comisión consultiva establecida por ambas cámaras no eran obligatorias para el gobierno. La legitimidad democrática fue respetada por la presentación final del proyecto gubernamental a la decisión de los electores en un referéndum constitucional.<sup>13</sup> De esta manera, el gobierno de de Gaulle siguió la práctica corriente en los regímenes autoritarios como, por ejemplo, fue el caso en la Constitución de Gamal Abdel Nasser en 1956, en Egipto.

En conclusión, se puede decir que la constitución escrita es un fenómeno común y universalmente aceptado en la organización estatal contemporánea. La convicción de que un Estado soberano debe poseer una constitución escrita está tan profundamente enraizada que hasta las autocracias actuales se ven obligadas a pagar su tributo a la legitimidad democrática inherente a una constitución escrita. Pero ya no puede ser mantenida la concepción de la Revolución americana y francesa, según la cual la creación de una constitución escrita es, de una vez para siempre, símbolo y realización del autogobierno de una comunidad. En nuestros días, la constitución escrita se ha convertido frecuentemente en la tapadera para el ejercicio de un nudo poder. Una constitución formal no hace en absoluto a un Estado, salvo en la más estricta significación literal, un auténtico Estado constitucional.

13. Vid. *supra*, pág. 116 y ss.

SOBRE LA ESENCIA, TÉCNICA Y LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL<sup>14</sup>

El que se propone, en el marco de una corta conferencia, tratar un tema tan amplio como es el de la reforma constitucional desde el punto de vista no de una determinada constitución, sino del derecho y de la política constitucional comparados, es plenamente consciente de que no puede ofrecer ninguna exposición sistemática, siéndole tan sólo posible hacer unas sugerencias. Estas pueden tener, sin embargo, cierta utilidad. Por una parte, el autor escribió hace justamente treinta años una monografía sobre los problemas de la reforma constitucional bajo Weimar, y desde entonces no ha dejado escapar este tema del ámbito de su interés;<sup>15</sup> pero, por otra parte, intenta enfocarlo no como un constitucionalista, sino más bien desde la actitud de un científico de la política. Este intento puede ser que también merezca la pena, ya que la problemática de la reforma constitucional ha sufrido un sorprendente abandono en el campo, por otra parte tan trabajado, del derecho público.<sup>16</sup>

14. La presente sección sobre la problemática de la reforma constitucional no se encuentra ni en la edición inglesa ni en la edición alemana de *La Teoría de la Constitución* del profesor Loewenstein. Durante el primer semestre del año 1960 el profesor Loewenstein recorrió las Universidades más importantes de Alemania dando conferencias sobre temas de derecho constitucional y ciencia política. Ante la famosa, y llena de tradición, Sociedad Jurídica de Berlín —Juristischen Gesellschaft e. V. Berlin—, el profesor Loewenstein dio una conferencia el 30 de junio de 1960 sobre este tema de la reforma constitucional. Manteniendo los pensamientos expuestos en dicha conferencia y las formulaciones entonces empleadas, el profesor Loewenstein reelaboró dicho tema ampliando considerablemente los primeros y captando con más precisión las segundas. Por otra parte, enriqueció notablemente el aparato crítico. El consejo directivo de la Berliner Juristischen Gesellschaft ha publicado este trabajo en su recientemente creada Schriftenreihe con el número 6: KARL LOEWENSTEIN, *Über Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlín, 1961, Walter de Gruyter & Co., Berlín. El profesor Loewenstein manifestó al traductor español su deseo de que este trabajo fuese incluido en el capítulo V de su *Teoría de la Constitución*. La editorial y el traductor han acogido con satisfacción la propuesta del profesor Loewenstein —pese a estar ya hecha la traducción de la obra—, tanto por complacer a tan distinguido autor, como por tener la seguridad de que con ello la edición española de la *Teoría de la Constitución* queda completada y valorada en relación con las anteriores ediciones alemana e inglesa. Queda tan sólo por hacer una observación: el traductor, con el beneplácito del autor, se ha permitido suprimir algunos párrafos del folleto mencionado, ya que se hubiesen repetido innecesariamente algunos pensamientos expuestos en la *Teoría de la Constitución* —págs. 8-13 y 51-52 del mencionado folleto. Sin embargo, unas notas del aparato crítico se repiten, ya que como la obra también es de consulta queda así facilitado el control del material utilizado por el autor. (N. del T.)

15. KARL LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Tübingen, 1931, IDEM, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1959, y esta *Teoría de la Constitución*.

16. La que entonces fue una primera exposición de conjunto: CHARLES BORGEAUD, *Etablissement et révision des constitutions en Europe et en Amérique*, Ginebra, 1895, no ha encontrado, sorprendentemente, en más de medio siglo ninguna sucesión. Todavía tiene importancia hoy, GEORG JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3.ª ed., Berlín, 1922, pág. 519 y ss., y de él mismo, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlín,

Por lo pronto se ha de repetir una tesis que coloca nuestro problema en un marco más amplio: el Estado actual es fundamentalmente un Estado constitucional. La abrumadora mayoría de todos los Estados en la actualidad posee una constitución «escrita», esto es, «articulada» en un documento determinado.<sup>17</sup> Sólo cuando el proceso político está sometido a las normas de la constitución escrita, estará considerado como un Estado de derecho. Bajo «proceso político» se entienden aquellas técnicas por medio de las cuales se obtiene, ejerce y pierde el poder político o —no pudiendo ser equiparados siempre ambos conceptos— el dominio legal.<sup>18</sup> Una comunidad política será calificada como Estado de derecho cuando las normas establecidas por la constitución para el desarrollo del proceso político obliguen y ligen por igual tanto a los órganos estatales —detentadores del poder— como a los ciudadanos —destinatarios del poder.

Ahora bien, volviendo la mirada hacia la constitución del Estado liberal, democrático y con una estructura pluralista, se observa que aun la mejor constitución —esto es, aquella que goza del mayor consenso y que ha sido elaborada de la forma más cuidadosa— es tan sólo un compromiso, no pudiendo ser, además, otra cosa. La constitución presenta la situación de equilibrio temporal entre las fuerzas sociales que participan en su nacimiento, tal como están «representadas» a través de los partidos políticos. Los grupos que participan en el acto de creación constitucional se esfuerzan, a través de una mutua acomodación de sus intereses, por conseguir un equilibrio aceptable para todos ellos, y que presente el máximo acercamiento entre la constitución real y legal, tal como fue formulado por Lasalle en su famosa conferencia de 1862 sobre la esencia de la

1906. Un estudio, todavía sin igualar, de los problemas en cuestión se encuentra en JOSEPH BARTHÉLEMY & PAUL DUEZ, *Traité du droit constitutionnel*, París, 1933, pág. 188 y ss. Entre los nuevos estudios habría que citar: K. C. WHEARE, *Modern Constitutions*, Londres-Toronto-Nueva York, 1951; WILLIAM S. LIVINGSTON, *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, 1956; en ambas obras solamente se trata de pasada la problemática alemana. Entre los nuevos manuales vid. MAURICE DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 5.ª ed., París, 1960, pág. 221 y *passim*; JULIEN LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, 2.ª ed., París, 1947, pág. 265 y ss. Material de derecho comparado referente a los problemas aquí tratados se encuentra también en la obra monumental (hasta ahora 7 tomos) del erudito argentino V. SEGUNDO LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, vol. II, Buenos Aires, 1953, especialmente págs. 94 y ss., 116 y ss., 164 y ss.

El *Verfassungsregister* —registro constitucional—, publicado conjuntamente por los Institutos de las Universidades de Hamburgo, Kiel y Gotinga, hasta ahora tres partes (Alemania, Europa, América), Frankfurt a. M., 1954-58, es una tarea muy meritoria, pero no se han mantenido hasta ahora las fechas para la publicación y no está libre de lagunas.

17. Sobre la constitución en general *vid. supra.*, pág. 149 y ss.; así como confrontar la clasificación que se hace más adelante, pág. 216 y ss., sobre las constituciones normativas, nominativas y semánticas.

18. Este es el tema fundamental de la presente *Teoría de la Constitución*, *vid. capítulo I*, pág. 23 y ss., y *capítulo II*, pág. 46 y ss.

constitución,<sup>19</sup> o, como se podría también decir, que muestre una concordancia entre la estructura social y legal. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que esa identidad ideal no puede ser nunca alcanzada. Una constitución «ideal» no ha existido jamás, y jamás existirá. No es tan sólo el hecho de que una constitución no pueda adaptarse nunca plenamente a las tensiones internas, en constante cambio, de las fuerzas políticas y de los intereses pluralistas, sino que no existe ningún «tipo ideal» de constitución que pueda encajar por igual en todos los Estados. Las diferentes naciones se encuentran en el momento de otorgarse una constitución en diferentes estados de desarrollo, y sus individualidades nacionales están demasiado diferenciadas para que pueda darse un modelo constitucional aplicable a todas por igual. Y es esta multiplicidad la que produce esa dificultad metódica de una teoría general de la constitución, así como también su inagotable incentivo.

#### La mutación constitucional

Desde un punto de vista puramente teórico —y con ello entramos en el tema propiamente dicho— una constitución ideal sería aquel orden normativo conformador del proceso político según el cual todos los desarrollos futuros de la comunidad, tanto de orden político como social, económico y cultural, pudiesen ser previstos de tal manera que no fuese necesario un cambio de normas conformadoras. Cada constitución integra, por así decirlo, tan sólo el *statu quo* existente en el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro; en el mejor de los casos, cuando esté inteligentemente redactada, puede intentar tener en cuenta desde el principio, necesidades futuras por medio de apartados y válvulas cuidadosamente colocados, aunque una formulación demasiado elástica podría perjudicar a la seguridad jurídica. Así, pues, hay que resignarse con el carácter de compromiso inherente a cualquier constitución. Cada constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas. Una constitución no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclitiano de todo lo viviente.

Estas inevitables acomodaciones del derecho constitucional a la realidad constitucional son tenidas en cuenta sólo de dos maneras, a las cuales la teoría general del Estado ha dado la denominación de reforma constitucional y mutación constitucional.<sup>20</sup> El concepto de reforma constitucio-

19. Vid. *Gesammelte Reden und Schriften*, editado por Eduardo Bernstein, Berlín, 1919, pág. 25 y ss.

20. Vid. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, pág. 534; *Id.*, *Verfassungsänderung y Verfassungswandlung*, Berlín, 1906. Sobre la traducción de estos conceptos del derecho público alemán se ha de hacer una pequeña observación. *Verfassungsänderung* se ha

Reflexión  
 →

nal tiene un significado formal y material. En sentido formal se entiende bajo dicha denominación la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el cambio de la constitución. En este sentido es —o, por lo menos, debe de serlo cada vez— modificación del texto constitucional. En la mayor parte de las constituciones, las disposiciones a este respecto se encuentran al final del documento. La reforma constitucional en sentido material, por otra parte, es el resultado del procedimiento de enmienda constitucional, esto es, el objeto al que dicho procedimiento se refiere o se ha referido. En el proceso de reforma constitucional participan de una forma determinada los detentadores del poder previstos por la constitución misma para este caso. En la mutación constitucional, por otra lado, se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto. Este tipo de mutaciones constitucionales se da en todos los Estados dotados de una constitución escrita y son mucho más frecuentes que las reformas constitucionales formales. Su frecuencia e intensidad es de tal orden que el texto constitucional en vigor será dominado y cubierto por dichas mutaciones sufriendo un considerable alejamiento de la realidad, o puesto fuera de vigor.<sup>21</sup>

*Las reglas convencionales en Inglaterra.* — A dichas mutaciones constitucionales les está, sobre todo, garantizado un amplio espacio de acción por el hecho de que en todo Estado constitucional, junto al derecho

traducido al castellano generalmente por *reforma constitucional*; ésta es, pues, la denominación que se usa para designar el problema general de la modificación de la constitución; así, por ejemplo, AYALA, en su traducción de la obra de SCHMITT, habla de «reforma constitucional», pág. 115 y ss.; GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1959, pág. 137 y ss.; SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho político*, Granada, 1959, pág. 397 y ss., esp. 402, etc. Se sigue, pues, la terminología usual reservando el concepto técnico de enmienda constitucional para los casos en que lo exija la formulación del contexto (vid. así también la traducción de AYALA a la obra de SCHMITT, pág. 117, núm. II). En cuanto al segundo concepto *Verfassungswandlung*, GARCÍA PELAYO, *loc. cit.*, ha propuesto la expresión *mutación constitucional*. El traductor sigue aquí la sugerencia de García Pelayo por considerarla concisa y correcta. Quizá de una forma más plástica Sánchez Agesta habla apuntando a este problema de *falseamiento constitucional*, aunque más bien puesto en relación con la distinción entre constituciones semánticas, nominales y normativas, *vid. op. cit.* 392-393. (N. del T.)

21. Como un ejemplo característico sacado de la práctica de la República Federal Alemana se puede hacer una referencia a la transformación del federalismo establecido en la Ley Fundamental, que ha dado como resultado la posibilidad de que el partido mayoritario en la Federación, en virtud de su preponderancia en la configuración de las mayorías formadas por los partidos en los distintos Gobiernos de los *Länder*, pueda coordinar y conjuntar la política de éstos y de la Federación; *vid.* ARNOLD J. HEINDENHEIMER, «Federalism and the Party System: The Case of West Germany», en *American Political Science Review*, LII (1958). Esta técnica pareció que iba a salir también airoso en la reciente disputa sobre el segundo programa de televisión hasta que fracasó ante el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*).

constitucional contenido en la constitución misma o concretado en leyes ordinarias, se forma un derecho constitucional no escrito reflejado sobre todo en la conducta de hecho de los órganos estatales. El mejor ejemplo de este derecho constitucional no proclamado en el texto son las convenciones constitucionales (*constitutional conventions*) en Inglaterra,<sup>22</sup> en base a las cuales se desarrolla allí el proceso político. Vistas en su totalidad, dichas convenciones se presentan como el sustituto de una constitución escrita. Esto da lugar a que coincidan la reforma y la mutación constitucional al adaptarse elásticamente dichas convenciones a la realidad constitucional modificada. Es bien cierto que recientemente se está produciendo en este punto una notable transformación, ya que de forma creciente reglas que hasta ahora han sido convenciones constitucionales han adoptado la forma de ley.<sup>23</sup>

— Estas reglas convencionales pueden ser difícilmente captadas a través de una precisa definición. Se está lo más cerca de su realidad cuando se las designa como aquellas formas de conducta de los órganos estatales superiores que, basadas en un ejercicio de hecho —precedentes—, son consideradas en general como obligatorias. Es cierto que no pueden ser aplicadas coactivamente por los tribunales y que en cualquier momento cabe desviarse de ellas, pero siempre y cuando siga vigente su ejercicio constante son obligatorias, tanto para los detentadores como para los destinatarios del poder. Gran parte de determinados fenómenos fundamentales para la conformación del poder político, que en otros lugares están revestidos por proposiciones jurídicas constitucionales en una constitución escrita, tienen lugar en Inglaterra en el marco de dichas reglas convencionales: la transformación de la decisión política monárquica por la decisión política parlamentaria, la mediatización de la corona por el gabinete, a consecuencia de la cual el rey queda privado de todo poder político independiente, la participación de ambas cámaras en la legislación,<sup>24</sup> el dominio de la dinámica política ejercida por el gabinete, y del gabinete por el primer ministro.<sup>25</sup> A pesar de que ninguna ley les haya

22 La expresión se remonta a A. V. DICEY, *Law of the Constitution*, ahora en su IX edición por A. C. S. WADE, Londres, 1939, pág. 417 y ss. *Vid.*, sobre esto también al mejor conocedor actualmente del derecho constitucional británico J. IVOR JENNINGS, *Cabinet Government*, 3.ª ed. Cambridge, 1959, pág. 3 y ss.

23. Los más recientes ejemplos importantes son los Representation of People Acts, los dos Parliament Acts de 1911 y 1949, el Crown Proceedings Act de 1947, Ministers of the Crown Act de 1937, House of Commons Disqualification Act de 1957.

24. Aquí se hizo, sin embargo, imprescindible el transformar por ley formal el veto absoluto de la Cámara de los Lores, que se basaba en una regla convencional en un veto tan sólo suspensivo, lo que se llevó a cabo en ambas Parliament Act de 1911 (1 & 2 Geo. 5, c. 13) y 1949 (12, 13 & 14 Geo. 6, c. 103).

25. Hasta el Ministers of the Crown Act de 1937 (1 Edw. 8 & 1 Geo. 5, c. 38), el gabinete y el primer ministro no habían sido citados oficialmente en absoluto, excepto en dos referencias de pasada en antiguas leyes.

otorgado jamás facultades gubernamentales, y de que las decisiones tomadas por ellas carezcan jurídicamente de cualquier poder de mando, estas reglas encuentran siempre una absoluta obediencia. Sobre convenciones se basa la formación del gobierno por el partido mayoritario victorioso en las elecciones generales, la toma de posesión del cargo de primer ministro por su líder, su facultad de disolver a la Cámara de los Comunes y convocar nuevas elecciones a través de la corona cuando el partido mayoritario haya sido derrotado en la Cámara de los Comunes sobre una cuestión que le parezca vital, dejando de esta manera al electorado la decisión final. Estas elásticas convenciones constitucionales tienen el mismo grado de realidad constitucional que si estuviesen fijadas formalmente como proposiciones jurídicas en un documento. A pesar, pues, de que en esta situación de hecho no cabe hablar de reforma constitucional propiamente dicha, ya que no hay nada concreto que fuese susceptible de ser reformado, también ha surgido en Inglaterra el problema de la reforma constitucional como desviación de las convenciones constitucionales existentes o de decisiones políticas fundamentales en vigor. Una teoría muy discutida mantiene que estas modificaciones de las reglas convencionales deberían ser autorizadas o, por lo menos, confirmadas posteriormente de forma plebiscitaria por medio de un mandato popular (en las elecciones generales *electoral mandate*).<sup>26</sup> Esta doctrina se basa, es cierto, en el sano juicio de que en un Estado democrático el pueblo, organizado como electorado, es el que tiene que tomar las decisiones fundamentales, pero no ha podido imponerse en la práctica frente a las críticas que contra ella se han hecho —dentro de la más reciente historia política se pueden obtener ejemplos a su favor y en su contra—, de tal manera que una modificación de una convención constitucional realizada por el gobierno con su mayoría no es inválida por el hecho de no haber sido cubierta por un mandato electoral.

~ *La mutación constitucional en los Estados Unidos.* — Desde un primer momento, los Estados Unidos gozaron de una constitución cuyas disposiciones fueron tan felizmente redactadas, especialmente las referentes a la distribución de competencias entre el Estado central y los Estados miembros, que por medio de la interpretación judicial pudieron ser adaptadas a las relaciones sociales sometidas a un cambio constante. Pero, también allí, el derecho constitucional estatuido ha sido a lo largo de las generaciones tan modificado por el uso constitucional no escrito que los padres de la Constitución de 1787 tendrían realmente que hacer un gran esfuerzo para reconocer su creación. Estos hechos son ya bien conocidos. En primer lugar, habría que aludir al control judicial que se ha convertido en ei

26. *Vid. JENNINGS, op. cit.*, pág. 593 y ss.

pilar de la democracia americana. Pese a que ninguna expresa atribución de competencia en la Constitución misma autoriza a los tribunales federales a declarar inaplicable y, por lo tanto, anticonstitucional una ley aprobada por el Congreso que está en contradicción con la Constitución, la competencia del control judicial ha quedado enraizada de tal manera como norma constitucional no escrita desde la hazaña del *Chief Justice* John Marshall a principios del siglo XIX,<sup>27</sup> que en la actualidad solamente podría ser eliminada por medio de una enmienda constitucional expresa, y aun esto parece dudoso en virtud de la cláusula *supreme law of the land* en el artículo V de la Constitución. Otra regla convencional consistió en que ningún presidente debería detentar su cargo durante más de dos periodos, prohibición ésta que, tras la tercera elección (1940) de Franklin D. Roosevelt, adquirió fuerza de derecho constitucional estatuido en la enmienda XXII (*amendment*), por medio de una norma adicional a la Constitución, aprobada como enmienda constitucional (1951). Otro ejemplo más de la superposición del texto de la Constitución por la práctica constitucional, que es donde yace la esencia del fenómeno designado como mutación constitucional, es el uso del derecho de veto presidencial frente a las leyes aprobadas por el Congreso.<sup>28</sup> Según su sentido originario, el veto del presidente tendría que servir tan sólo para impedir la entrada en vigor de una ley del Congreso que en su opinión fuese técnicamente defectuosa o materialmente inaplicable. Durante más de un siglo se mantuvo dentro de este marco limitado, tras el cual empezó a desarrollarse dando la posibilidad al presidente de oponerse a una ley que le pareciese poco deseable por razones políticas. Esto ha tenido como consecuencia que el presidente, en contra del principio de la separación de poderes que domina la Constitución, se haya elevado a la misma categoría de *partner* en el proceso legislativo que ostenta el Congreso. El veto se ha convertido en una de las armas más poderosas del poder presidencial, salvo en el caso de que el Congreso esté en situación de anularlo con la mayoría de los dos tercios prevista jurídicamente. Otro ejemplo característico sería la erosión del federalismo en su estructura jurídico-constitucional, por medio de las subvenciones federales a los Estados, que de esta manera se han convertido frecuentemente en verdaderos pensionistas de la Federación, debiendo someterse, en los campos financiados con las subvenciones federales, a las indicaciones y supervisión de la Federación.<sup>29</sup> Todas estas mutaciones constitucionales profundamente enraizadas en la dinámica constitucional han tenido lugar sin una enmienda constitucional formal.

27. *Marbury v. Madison* (1 Cr. 127, 1803); cfr. LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis*, pág. 321 y ss.

28. *Ibid.*, pág. 273 y ss.

29. *Ibid.*, pág. 116 y ss.

La *mutación constitucional en Francia*. — En este contexto se puede hacer una referencia al curioso fenómeno del uso constitucional que se practica, no ya sin una proposición jurídica constitucional válida, sino neutralizando y hasta poniendo fuera de vigor una de estas normas jurídicas. Un ejemplo adecuado, cuya importancia para el desarrollo político de Francia difícilmente puede ser exagerado, es la atrofia del derecho de disolución del presidente frente al Parlamento (Ley constitucional de 25 de febrero de 1875, art. 5). Bajo la III República se hizo uso de éste derecho tan sólo una vez, con rasgos de golpe de Estado —el famoso *seize mai* de 1877 del presidente MacMahon—. El completo fracaso —elección de una mayoría en la cámara hostil al gobierno— condujo a la atrofia absoluta del derecho de disolución bajo la III República con las conocidas consecuencias políticas de la supremacía parlamentaria y de los frecuentes cambios de gabinete.<sup>30</sup>

Otra prueba más de que el uso constitucional puede anular a una proposición jurídica constitucional expresa, se encuentra en la práctica francesa de las leyes de autorización por medio de las cuales el gobierno está en situación de ejercer, en el marco de los plenos poderes (*pleins pouvoirs*) otorgados por el Parlamento, la legislación en forma de reglamentos gubernamentales con fuerza de ley (*décrets-lois*). En las últimas décadas de la III República este dispositivo, que en sí no era en absoluto anticonstitucional, había producido una erosión de tal grado en la función legislativa normal del Parlamento, que la Constitución de la IV República (artículo 13, frase 2) prohibió expresamente la delegación de la función legislativa. A pesar de esto y bajo la fuerza de las circunstancias, las leyes de autorización surgieron de nuevo, llegando a ser expresamente aprobadas en su nueva forma por el *Conseil d'État* como práctica no anticonstitucional.<sup>31</sup>

Otra contribución más al hecho de la mutación constitucional se en-

30. La *desuetud* del derecho presencial de disolución ha continuado en la IV República pese a la facilidad constitucional otorgada a su ejercicio. El único intento del gabinete Edgar Faure (2 de diciembre de 1951) acabó en un fracaso político; vid. DUVERGER, *op. cit.*, págs. 452-453, 491-492. El derecho de disolución ilimitado concedido al presidente por la Constitución de la V República y que no necesita ni el referendo ministerial se ha convertido potencialmente en el arma más poderosa de de Gaulle contra el Parlamento.

31. Esto fue conseguido por la ayuda de dos constituciones jurídicas. Esto es, por la *loi-cadre*, en la cual el Parlamento fija tan sólo el marco de la política legislativa, dejando su posterior desarrollo a los reglamentos del gobierno, y a través de la ingeniosa distinción entre aquellas materias que dada su naturaleza son accesibles a la regulación por vía reglamentaria de aquellas que necesitan una ley formal parlamentaria, siendo el Parlamento mismo, como instancia legislativa suprema, el que efectúa dicha demarcación en el proceso llamado de «*délegalisation*» (delegalización). La distinción fue aprobada por el *Conseil d'État*, avis de 3 de febrero de 1953 (publicado también en la *Revue de droit public*, 1953, págs. 170-171). Sobre la cuestión de los *décrets-lois*, de los *pleins pouvoirs* y de las *lois-cadres*, vid. DUVERGER, *op. cit.*, página 488 y ss.

cuentra bajo la Constitución de Weimar —cuya observancia, como es bien sabido, no estaba sujeta a control judicial— en el uso que la práctica constitucional hizo del artículo 48. Concebido originalmente tan sólo como el ejercicio de un amplio poder de policía para suprimir alteraciones del orden y de la seguridad pública, el artículo 48 se convirtió en seguida en la base de la dictadura constitucional y con ello en el ariete que usaron los detentadores del poder, indiferentes ante la Constitución, contra la democracia de Weimar.<sup>32</sup>

### La reforma constitucional

Volviendo ahora al problema propiamente dicho de la reforma constitucional, que solamente surge en las constituciones escritas, lo primero que habría que preguntar es bajo qué circunstancias es necesaria o es motivada dicha reforma. No es posible establecer aquí criterios generales. En primer lugar, las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional, que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o acoplada de alguna otra manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político. Pero de una casuística no se puede deducir, teóricamente, una lista de categorías generales sobre la causalidad de la reforma constitucional.

Lagunas constitucionales.— Una reforma constitucional, que aquí surge en la forma de complemento constitucional, se puede producir cuando la constitución contiene lagunas que deben ser cubiertas con el fin de evitar que quede entorpecido el proceso político. Estas lagunas pueden ser descubiertas u ocultas. Una laguna constitucional descubierta existe cuando el poder constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico-constitucional, pero por determinadas razones omitió hacerlo. Un ejemplo de esto es la cuestión referente al régimen de defensa militar en la Ley Fundamental de Bonn. Al Consejo Parlamentario le pareció en el año 1949 inoportuno, por razones de política exterior, regular el régimen de defensa. Cuando se hizo necesario una contribución alemana al sistema defensivo del mundo occidental, la inevitable atribución

32. Vid. GERHARD ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August, 1919, Vierte Vearbeitung*, 14 ed., Berlin, 1933, pág. 278 y ss. Esta interpretación tan ampliada fue autorizada por los tribunales, siempre que tuvieron ocasión de hacerlo, así como por los comentaristas de la Constitución, y no fue jamás criticada tampoco por el Reichstag; sobre ciertas excepciones sin importancia *vid. op. cit.*, pág. 292 y ss. Esta aprobación casi unánime queda explicada no tanto por el inexistente control judicial como por la misma tradición autoritaria de la rama «liberal» de la ciencia del derecho público alemán.

jurídico-constitucional de dicha competencia a la Federación se llevó a cabo—tras un desafortunado intento de introducirla por la puerta trasera de la competencia federal sobre acuerdos de derecho internacional— por medio de la ley constitucional de 1954, que completó el catálogo de las materias legislativas de exclusiva competencia federal en el artículo 73, al insertar la correspondiente disposición en el número 1 de dicho artículo.<sup>33</sup>

Por otro lado, una laguna constitucional oculta se produce cuando, en el momento de crear la constitución, no existió o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada. Aquí se podría citar la enmienda XXII de la Constitución americana que estableció la prohibición de que nadie fuese nombrado presidente por más de dos periodos.<sup>34</sup> En este contexto se puede hacer alusión a la más importante de todas las lagunas constitucionales ocultas: el desarrollo del proceso político en los tipos de gobierno parlamentarios —esto es, aquella forma gubernamental que rige en la mayor parte de los Estados democrático-constitucionales— no está en absoluto captado jurídico-constitucionalmente y, hasta quizá sea necesario decir, no es en absoluto susceptible de una tal aprehensión. Así, no existe ninguna norma que determine bajo qué circunstancias están permitidos o pueden ser puestos en marcha el voto de no confianza o la disolución parlamentaria, dispositivos parlamentarios que se condicionan y complementan. Se podrá determinar constitucionalmente el marco formal de su ejecución, pero no su causa o motivo. Es cierto que recientemente se hace palpable la necesidad de precisar las reglas de juego de la gestión parlamentaria; los diferentes intentos que se han hecho en esta dirección, y que pueden ser abarcados bajo la consigna de «racionalización del poder político», no han conseguido hasta ahora, sin embargo, un éxito completo. A este respecto, se pueden citar, por ejemplo: la necesidad de una investidura parlamentaria con una mayoría absoluta del primer ministro, designado por el presidente en la IV República francesa, o la inserción de los llamados periodos de «enfriamiento» entre la petición presentada por el gobierno para plantear la cuestión de confianza y la votación subsiguiente, o la misma medida de prudencia respecto a la propuesta de un voto de censura y la correspondiente votación, o la necesidad de una mayoría cualificada para la caída del gobierno (artículo 49, párrafo 2, y artículo 50, párrafo 3, de la Constitución francesa de 1943).<sup>35</sup>

33. Ley de 26 de marzo de 1954 (BGBl, I, pág. 54), que entró en vigor el 5 de mayo de 1945 (BGBl, II, pág. 628). La legislación necesaria para la ejecución de esta norma hizo necesaria una serie de enmiendas constitucionales contenidas en la ley de 19 de marzo de 1956 (BGBl, I, pág. 11).

34. Vid. LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht* (citado nota 15 de este cap.), pág. 265 y siguientes.

35. La investidura del primer ministro con una mayoría absoluta probó ser tan

Ocasionalmente, se suele intercalar en una constitución el elemento tiempo con el fin de racionalizar el proceso de reforma constitucional, estableciendo obligatoriamente la posibilidad de una revisión constitucional periódica.<sup>36</sup> Pero por una serie de razones este dispositivo no ha probado su eficacia. Algunas constituciones son tan cortas de vida que ya habían caído antes de que se hubiese alcanzado el plazo previsto, como fue el caso en Polonia; en otras, esta disposición solamente tiene valor en el papel, ya que ni el pueblo ni el parlamento tienen ninguna influencia en la dinámica constitucional, caso éste de Portugal bajo Salazar; o la revisión, aunque sea en general considerada como necesaria, conduciría a tales dificultades que se la ha pospuesto *ad calendas graecas* enterrándosela con todos los honores en un comité, como en las Naciones Unidas.

— *El lugar del «pouvoir constituant».*— La cuestión central, sin embargo, de la reforma constitucional es: ¿dónde está su lugar político? O, visto sistemático-constitucionalmente, ¿cuáles son los órganos estatales autorizados, o en su caso obligados, a tomar la iniciativa de reforma y llevarla entonces adelante? La ideología del Estado constitucional democrático exige que la competencia para la reforma constitucional no sea el monopolio de un único detentador del poder, sino que debe de estar lo más distribuida que sea posible. Todos los detentadores legítimos del poder —gobierno, parlamento y el pueblo organizado como electorado— deben poder participar en ella. A través de la máxima dispersión de esta participación, la reforma constitucional realizada adquiere el más amplio consenso y, con ello, la más elevada legitimidad. Si se permite expresar el problema de la situación del *pouvoir constituant* en forma de máxima, se podría decir: soberano es aquel entre los detentadores del poder que decide sobre la reforma constitucional. El material de derecho comparado hasta permite sacar la conclusión de que a partir de la técnica de reforma constitucional aplicada respectivamente, se puede deducir el carácter político del régimen. Allí, donde tanto la competencia para iniciar la reforma como la capacidad para llevarla a cabo radica fundamentalmente en el ejecutivo, se trata de una forma de gobierno autorita-

poco apropiada para dar estabilidad al gabinete que fue eliminada por una enmienda constitucional de 7 de diciembre de 1954; *vid.* DUVERGER, *op. cit.*, pág. 484. Sobre el problema de la «racionalización del poder político» *vid.* en general B. MIRKHINE-GUEZEVITCH, *Les Constitutions modernes*, París, 1951, vol. I, pág. 14 y ss.

36. Ejemplos: Portugal (Constitución de 1933 en la forma de 1951), artículo 176 (período de 10 años tras la última revisión constitucional, reducible a 5 por un acuerdo aprobado por una mayoría de dos tercios de la Asamblea Nacional). Polonia (Constitución de 1921), artículo 125, párrafo 4 (25 años tras la adopción de la Constitución en sesión conjunta por el Sejm y el Senado); Carta de las Naciones Unidas, artículo 110 (10 años tras entrada en vigor).

rio.<sup>37</sup> Por ello, también se puede apreciar la huella autoritaria en las disposiciones sobre reforma constitucional en la Constitución de de Gaulle de 1958.<sup>38</sup>

— *La reforma constitucional en Suiza.*— Entre todos los Estados actuales, Suiza es el que presenta la distribución más amplia en la competencia para la reforma constitucional.<sup>39</sup> Se suele distinguir allí entre la revisión total y parcial. Las revisiones parciales fueron y son extraordinariamente frecuentes, de tal manera que la Constitución federal suiza, si se prescinde de algunas constituciones de los Estados miembros de Estados Unidos, es la constitución que ha sufrido más reformas. Desde 1874 hasta hoy, han tenido lugar nada menos que sesenta y dos enmiendas. En el procedimiento de reforma participan constitucionalmente todos los detentadores del poder —las dos «secciones» (cámaras) de la asamblea federal, los cantones y el electorado— y el gobierno también, por lo menos de forma indirecta. Pueden tomar la iniciativa tanto la Asamblea Federal como el electorado, siendo en este caso necesaria la petición de 50.000 ciudadanos suizos con derecho de voto.<sup>40</sup> Para toda reforma constitucional, independientemente de qué órgano la haya puesto en marcha,

37. Esto puede ser comprobado ya hasta en los más antiguos regímenes autoritarios que se concedieron una constitución. Según las disposiciones de Napoleón I, el Senado, cuyos miembros eran sus criaturas, efectuaba la reforma constitucional a través del *senatus-consult*. La Constitución imperial de Napoleón III (artículo 13), fue fiel a este modelo. El Senado podía no sólo efectuar enmiendas constitucionales, que entraban entonces en vigor tras haber sido aprobadas por el jefe del ejecutivo, sino que también estaba expresamente autorizado (artículo 27) para cubrir lagunas constitucionales e interpretar la Constitución misma. Sobre la preponderancia del presidente en la Constitución polaca de Pilsudski (1953), *vid.* KARL LOEWENSTEIN, «Der Staatspräsident», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 75 (1949), pág. 167 y ss.

38. Artículo 89; sobre esto DUVERGER, *op. cit.*, págs. 530 y 626 y ss. Si hay lugar a una votación sobre una reforma constitucional en el Parlamento convocado en Congreso, no está excluido que el presidente, con ayuda del Senado, cuyo elemento principal es el rural, pueda imponer una reforma constitucional que sea rechazada radicalmente por la mayoría de la Asamblea Nacional y con ello del país. (*vid.* DUVERGER, *op. cit.* págs. 627-28).

39. Constitución Federal de 1874, artículo 118, 123. Confrontar el manual clásico de Z. GIACOMETTI, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, pág. 850 y ss. Una gran parte de las enmiendas constitucionales realizadas tienen por objeto la distribución de competencias entre la Federación y los cantones; *vid.* también recientemente sobre esto, DIETRICH SCHINDLER, *Die Entwicklung des Föderalismus in der Schweiz*, en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, N. S. vol. 9 (1960), pág. 42 y ss., y HANS NEF, *Die Fortbildung der schweizerischen Bundesverfassung in der Jahren 1929 bis 1953*, *ibidem*, vol. 4 (1955), pág. 355 y ss. Un comentario corto excelente es el de CHRISTOPHER HUGHES, *The Federal Constitution of Switzerland*, Oxford, 1954.

40. La iniciativa popular puede ser presentada bien como sugerencia general o en forma de un proyecto elaborado. En el primer caso, que actualmente apenas puede surgir, se intercala el gobierno federal que cuando está de acuerdo con el plan lo pone en forma de ley y lo presenta al pueblo y a los Ständen. Un proyecto elaborado pasa directamente al pueblo para ser votado independientemente de si los consejos confederados (Parlamento) están de acuerdo o no. De todas formas, en caso de no aprobación, la Asamblea Federal puede, simultáneamente, presentar su propia propuesta para votación.

el referéndum (*Volksabstimmung*) es absolutamente obligatorio. En la votación definitiva tiene que pronunciarse a favor de la reforma constitucional tanto la mayoría de todos los ciudadanos suizos que participan en ella, como la mayoría de los electorados de los cantones. Habría que señalar, además, que si bien al gobierno federal, esto es, al Consejo Federal, no le está atribuida ninguna posición oficial en el marco del procedimiento de reforma constitucional —aparte de la obligación de transformar en forma de ley una propuesta de iniciativa presentada por los electores sin formulación precisa—, acabará, sin embargo, por intercalarse indirectamente en el proceso: por una parte, puede presentar él mismo una propuesta de reforma a la Asamblea federal, que, según la práctica constitucional, la tratará bajo cualquier circunstancia como si fuera su propia propuesta; por otra, la intervención gubernamental se deja sentir a través del principio adoptado por la Asamblea Federal de no tratar ninguna iniciativa de revisión sin que el Consejo Federal haya expresado su opinión al respecto por medio de un informe. Esto coloca al Consejo Federal en situación de ejercer un veto suspensivo.<sup>41</sup> El procedimiento de reforma constitucional suizo muestra considerables defectos técnicos, pero se distingue por la máxima participación de todos los órganos estatales —Parlamento, gobierno, electorado y cantones.

✳ *Frecuencia de la reforma constitucional.* — Si se pone en relación la frecuencia de la reforma constitucional con la duración —larga o corta— de la vida de una constitución, se debería de pensar que cuanto más vieja sea una constitución, tanto más necesitada estará de ser reformada. Es, sin embargo, el hecho que las más antiguas constituciones no son en absoluto más achacosas que las nuevas, y que, por el contrario, suelen presentar una sorprendente firmeza reflejada en la rareza de reformas constitucionales a las que se han visto sometidas. Esto vale sobre todo para la Constitución federal americana que detenta, con su año de nacimiento 1789, el decanato de las constituciones actuales, así como también el récord de máxima duración en absoluto. Desde su génesis han sido añadidas tan sólo 23 *amendments*<sup>42</sup> —la técnica que allí existe para la reforma constitucional— y entre éstas, las 10 primeras, que abarcan los derechos fundamentales, no cuentan en absoluto, ya que fueron previstas desde el principio como parte orgánica de la Constitución.<sup>43</sup> Así, pues, los

41. HUGHES, *op. cit.*, pág. 137.

42. El número 13 fue alcanzado en la primavera de 1961 cuando un *amendment* (XXIII) aprobado por el Congreso en 1960 y presentado entonces a los Estados miembros fue aprobado por la Legislatura del 38 Estado. Con ello quedó finalmente garantizado a los ciudadanos del distrito de Columbia, que se encuentran en Washington, el derecho de votar en las elecciones federales; sobre esto LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, pág. 51 y ss.

43. Sobre la reforma constitucional en Estados Unidos, en general, cfr. LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, pág. 35 y ss.

americanos, con trece enmiendas constitucionales en más de siglo y tres cuartos, se han mostrado extraordinariamente reservados respecto a la reforma constitucional. Además, entre estas trece, apenas hay alguna de verdadera trascendencia para la estructura constitucional, si se prescinde de la enmienda XIV efectuada tras la guerra de Secesión. Esta prudencia sólo es comprensible si se tiene en cuenta que el proceso de acomodación de la Constitución a las condiciones sociales cambiantes de la sociedad moderna ha tenido lugar a través de la interpretación de ciertas disposiciones constitucionales por los tribunales federales; en especial, ampliando las cláusulas constitucionales de la sección 8 del artículo I, tales como «comercio», «bienestar general», y por medio de la técnica de las competencias implicadas se ha realizado, sobre todo, la tarea de equipar a la estructura federal de la Constitución con los necesarios rasgos unitarios. La misma observación de que viejas constituciones, por lo general, están menos sometidas a cambios que otros textos constitucionales de más reciente fecha, se tiene que hacer también ante las Constituciones de Suecia y Noruega, así como ante las de Bélgica y los Países Bajos, perteneciendo todas ellas al grupo de las más antiguas.<sup>44</sup> Las razones para esta estabilidad constitucional radican por una parte en la extraordinaria dificultad a que está sometida cualquier reforma constitucional, pero, sobre todo, en el hecho de que la práctica estatal ha efectuado por medio de mutaciones constitucionales la acomodación a las modificadas relaciones sociales, con lo cual no ha sido necesaria una reforma constitucional de tipo frontal. Esta situación ha producido, por otra parte, tanto en la masa del pueblo como en los detentadores responsables del poder, un alto sentimiento de respeto frente a la ley fundamental, un sentimiento constitucional,<sup>45</sup> que por lo menos en los Estados Unidos ha dado lugar a una mitología constitucional en la que la Constitución federal tiene el valor de algo sagrado. Cuanto más se ha identificado una nación con su constitución, tanto más reservada se muestra en el uso del procedimiento de reforma constitucional.

#### LA TÉCNICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Técnicamente, una reforma constitucional solamente puede efectuarse cuando se añade algo al texto existente en el momento de realizar la modificación —suplemento—, o bien se suprime algo —supresión— o bien se sustituye el texto existente por otro —cambio—. El procedimiento

44. Dinamarca se vio obligada por una serie de razones, sobre todo por la eliminación del sistema bicameral y la introducción de la sucesión femenina al trono, a sustituir la Constitución 1915 por un nuevo texto constitucional del año 1953.

45. *Vid. infra*, pág. 199 y ss.

puede extenderse a varios artículos o tan sólo a uno, a una parte de un artículo (párrafo o frase) o a varias palabras, o tan sólo a una palabra dentro de una frase.

Mayorías parlamentarias cualificadas.—La norma casi general en nuestro tiempo sobre el procedimiento de reforma constitucional es que en él participen preponderantemente los órganos legislativos, y de que se efectúe «por vía legislativa».<sup>46</sup> Aquí existe nuevamente la regla general de que el procedimiento de reforma constitucional en comparación con el procedimiento de legislación ordinaria esté sometido a unos requisitos determinados que dificulten su realización. En este punto surge el dilema con el que ha tenido que enfrentarse constantemente el legislador constitucional desde el siglo XVIII: si los requisitos pedidos se pueden cumplir fácilmente de tal manera que la reforma constitucional puede ser efectuada en cualquier momento sin ningún impedimento esencial, se producirá una situación que invite a la mayoría parlamentaria que se encuentre en el poder a moldear la constitución según sus intereses. Este peligro se produce especialmente en aquel partido mayoritario que, gracias a su dominio de los medios de propaganda, está tan enraizado en el poder que no puede temer ser apartado de él. Si, por otra parte, las exigencias para llevar a cabo una reforma constitucional son tan difíciles de cumplir que solamente podrá ser efectuada en el caso de un consenso extraordinario, se corre el peligro de que una enmienda necesaria no pueda ser realizada, o caso de que lo fuera, sería a costa de un considerable retraso. Ante una dinámica constitucional tan estrangulada, el proceso político busca entonces canales extraconstitucionales que con demasiada facilidad pueden desembocar en la ilegalidad—desacato, rodeo y violación de la constitución—. A este respecto, las constituciones revolucionarias francesas ofrecieron ya ejemplos alarmantes. Es cierto que reconocieron el inalienable *pouvoir constituant* de la nación, pero los padres de la constitución, profundamente imbuidos por la perfección de su obra, dificultaron de tal manera la reforma constitucional que cada una de las tres constituciones revolucionarias de 1791, 1793 y 1795 tuvo que ser sustituida por medio de golpes de Estado.<sup>47</sup> La tarea, pues, del poder constituyente es, teniendo en cuenta tanto las experiencias generales como la situación nacional concreta, conducir su barco constitucional evitando caer en el

46. Una excepción está constituida por aquellos Estados miembros de la Unión americana en los cuales una reforma constitucional se pone en marcha por iniciativa popular, siendo aprobada, en principio, por votación popular, sin que la legislatura del Estado se ocupe, en absoluto, de ella.

47. A modo de ejemplo, la Constitución de 1791 (título VI, artículo 1-8) prescribía la aprobación de toda reforma constitucional a través de tres asambleas legislativas consecutivas y sólo la cuarta, para la cual los miembros de la tercera asamblea no eran elegibles, podía, finalmente, decidir sobre la reforma.

peligro de procedimientos de reforma excesivamente difíciles, o excesivamente fáciles.

La técnica para dificultar la reforma constitucional que, introducida preferentemente desde el principio de las constituciones escritas, ha dejado probada ampliamente su eficacia, ha sido la de exigir mayorías parlamentarias cualificadas para la adopción de la ley enmendando la constitución. Con ello, no sólo se alcanzará un consenso más amplio entre los partidos elegidos en el parlamento y entre las fuerzas sociales representadas por ellos, elevando así el grado de la legitimidad de la reforma, sino que también se concederá a la minoría disidente un veto que puede jugar el papel de un eficaz control intraórgano.<sup>48</sup> Esta técnica supone un cerrojo frente a las manipulaciones abusivas de la mayoría parlamentaria, radicando aquí un regulador de la dinámica política cuya importancia difícilmente puede ser exagerada.<sup>49</sup>

La pauta que se suele encontrar actualmente en muchos lugares, y que el sentido práctico de los americanos aplicó desde un principio, es el requisito de una mayoría de dos tercios en el cuerpo legislativo para la aprobación de una reforma constitucional. También Weimar (artículo 76, párrafo 2) y Bonn (artículo 79, párrafo 2) han adoptado esta disposición. Sin embargo, ocasionalmente se encuentran también otras soluciones como tres cuartos o tres quintos.

La exigencia de requisitos especiales para la reforma constitucional dio ocasión a la distinción, en la actualidad completamente superada, entre constituciones rígidas y flexibles, según que exista o no exista un procedimiento especial de reforma.

Durante el siglo XIX, y especialmente en las constituciones orientadas según el principio monárquico, no fueron raras las reformas constitucionales sin mayorías parlamentarias cualificadas. El ejemplo más conocido fue la Constitución italiana Carlo Alberto de 1848 en la cual, según el modelo de las Cartas reales, la reforma constitucional fue completamente silenciada.<sup>50</sup> La consecuencia fatal fue que, como Mussolini pudo

48. Vid. *infra*, pág. 245 y ss.

49. La reforma formal del famoso artículo 9 de la Constitución japonesa de 1946, según la cual Japón no podría, jamás, poseer fuerzas de tierra, mar o aire, no ha podido ser efectuada, ya que, dada la oposición de los socialdemócratas que disponen de un tercio de los miembros en ambas cámaras, no se puede alcanzar la mayoría de dos tercios prescrita (artículo 96) para cualquier reforma constitucional. Las unidades militares que a pesar de todo se han formado y que llevan la modesta etiqueta de «fuerza de defensa» son, por lo tanto, estrictamente anticonstitucionales. Este problema sin resolver pesa sobre la política interior y exterior del Japón desde hace 10 años. La sentencia, que gozó de gran atención, del Tribunal Supremo japonés en el llamado caso Sunakawa (número 710/1959), relacionado con el estacionamiento de las tropas americanas en el Japón, pudo dejar la cuestión sin decidir.

50. Igualmente, la Constitución de la Monarquía española de 1876, que estuvo en vigor hasta 1931. Sobre la situación italiana bajo la Constitución de 1848 informa en un estudio muy meritorio WALTER LEISNER, «Die Verfassungsänderung in der italie-

modelar a su gusto la Constitución por vía de la legislación ordinaria con ayuda de sus cámaras completamente fascistas, obtenidas gracias a las leyes electorales especialmente concebidas, el texto constitucional sirvió tanto antes como después de marco legal para la completa degeneración del Estado constitucional.<sup>51</sup> Actualmente, la existencia de una técnica especial de reforma es tan general que sólo Nueva Zelanda, equipada exclusivamente con un manojo de leyes constitucionales en lugar de un único documento constitucional, e Israel<sup>52</sup> prescinden de disposiciones especiales sobre la reforma de sus textos fundamentales. En este contexto habría que citar también al Canadá, que tiene una situación especial, dado que su Constitución, la British North America Act de 1867 (33 y 34 Vic., c. 3), hasta muy recientemente no podía ser enmendada en absoluto por el Parlamento del dominio, sino sólo a través de una ley del Parlamento británico. Esta anomalía ha sido finalmente eliminada por la ley británica de 1949 (British North America Act Nr. 2, 1949; 31 Geo. 6, c. 8), gozando desde entonces Canadá de una amplia autonomía constitucional; a pesar de todo, ciertas disposiciones de la Constitución del dominio solamente son modificables por medio de una ley parlamentaria británica.<sup>53</sup> En relación con las reformas constitucionales de competencia propia del dominio, no existe ningún procedimiento especial diferente del procedimiento de legislación ordinaria.<sup>54</sup>

Aparte de las mayorías parlamentarias cualificadas, habría que citar además las siguientes técnicas especiales: la adopción de la reforma de la enmienda constitucional en una sesión común de ambas cámaras del parlamento, constituyendo el ejemplo más conocido al respecto las Constituciones de la III y la IV Repúblicas francesas. Este procedimiento, existente también en la Unión Sudafricana, ha sido objeto recientemente

nischen staatsrechtlichen Tradition, ein Beitrag zur Lehre von der "starren" Verfassung», en *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. X (1960), pág. 299 y ss. La reforma constitucional se efectuó, en parte, por una desviación tácita o derogación de las normas constitucionales y, en parte, a través de auténticas enmiendas del texto constitucional, pero en ambos casos por vía de legislación ordinaria. Pareció existir un cierto núcleo de normas libre de cualquier reforma, al exigirse el requisito de la participación conjunta del Parlamento y de la corona para su modificación.

51. Vid. LEISNER, *op. cit.*, pág. 232 y ss.; la intercalación del Gran Consejo Fascista, según la ley número 2653 de 9 de diciembre de 1928, fue tan sólo una disposición de pega, pero finalmente lo que acabó con Mussolini.

52. La llamada Ley de Transición de 1949, que sirve de esqueleto constitucional, ha sido hasta ahora modificada tan sólo una vez en su texto.

53. Por ello tuvo que efectuarse la introducción de las pensiones de vejez en el dominio a través de una ley británica de 1951 (14 & 15. Geo. 6, cap. 32); lo mismo ocurrió con la distribución de los escaños de la cámara baja en las provincias en el año 1952 (1 Elizabeth 2, cap. 15). Sobre la situación en Canadá, extremadamente complicada y muy discutida, vid. LIVINGSTON, *op. cit.* pág. 92 y ss. y LOEWENSTEIN, *vid. infra.*, pág. 380 y ss.

54. Artículo 91, Class 1, insertado por la British North America (número 2) Act. de 1949 (13 Geo. 6, cap. 81).

de cierta atención, ya que fue usado abusivamente por el gobierno nacionalista para solucionar la crisis constitucional (1951-1956).<sup>55</sup> En estos casos la cámara baja suele ser, naturalmente, la preponderante por poseer el mayor número de miembros. Entre otras modalidades de reforma habría que citar, finalmente, las disposiciones según las cuales una reforma constitucional debe ser aprobada por el parlamento varias veces en sesiones consecutivas,<sup>56</sup> o repetidamente dentro de la misma sesión,<sup>57</sup> siendo también posible que se haga depender la adopción de la enmienda de la aprobación de la correspondiente mayoría legal, en lugar de la constituida por los miembros presentes del parlamento.

*Participación del electorado.* — En lo que hace referencia a la intervención del electorado en el procedimiento de reforma constitucional, se dan dos posibilidades: por una parte, la disolución del parlamento tras la aprobación de la reforma por el mismo, la celebración de nuevas elecciones y la nueva aprobación por el nuevo parlamento, y, por otro lado, la propia actitud del electorado expresada en un referéndum. La primera modalidad existe en Bélgica, en los Países Bajos y en Noruega.<sup>58</sup> Sin embargo, tras las experiencias hechas en la práctica con estos métodos hay razones para dudar de qué en ellos se encuentre la solución archidemocrática. En la disolución automática del parlamento y celebración de nuevas elecciones yace una dificultad extraordinaria en el procedimiento de reforma, que explica la relativa y absoluta rareza de las enmiendas constitucionales en estos países.<sup>59</sup> Es cierto que se puede retrasar la discusión

55. Según la Constitución de 1909 (South Africa Act [9 Edw. 7 cap. 9]), Art. 102, las llamadas disposiciones «enterradas» (*entrenched*) de los artículos 135-137, referentes al derecho de voto de la población de color en la provincia de El Cabo (bajo las cuales tampoco están comprendidos los negros) y la equiparación del lenguaje inglés y africano, sólo pueden ser modificadas en sesión común de ambas cámaras y con una mayoría de dos tercios. Sobre esta cuestión se extendió una larga crisis constitucional (1951-56), que sólo acabó con la eliminación del derecho de voto efectuado por el victorioso partido nacionalista; vid. GWENDOLEN M. CARTER, *The Politics of Inequality*, Nueva York, 1958, pág. 110 y ss.

56. Por ejemplo, Suecia (Constitución de 1809), artículo 181, párrafo 1.

57. Italia (Constitución de 1947, artículo 138, párrafo 1). Tras haber decidido la Cámara de Diputados por una simple disposición del reglamento parlamentario que se tenían que haber realizado ambas lecturas antes de ser presentada la propuesta de reforma al Senado, el plazo de deliberación fue ampliado en contra del sentido y el texto de la Constitución a más de seis meses; sólo en 1957 se puso el reglamento parlamentario de acuerdo con la Constitución. He aquí un ejemplo interesante de cómo una reforma constitucional material puede también ser producida indirectamente por la gestión parlamentaria; vid. LEISNER, *op. cit.*, pág. 253 y ss.

58. Bélgica (Constitución de 1831), artículo 131; Países Bajos (Constitución de 1815 en la forma de 1847), artículo 202, 203; Noruega (Constitución de 1814), artículo 112; Dinamarca (Constitución de 1953), artículo 99.

59. En Bélgica se han efectuado en total, tan sólo seis reformas constitucionales, la última en 1954 para facilitar la entrada de Bélgica en las organizaciones internacionales dotadas de autoridades supranacionales.

sobre la enmienda hasta la última sesión del mandato de la cámara (*Legislaturperiode*) anterior a la disolución normal, con el fin de evitar una disolución extraordinaria, pero con frecuencia no hay tiempo para ello. Además, una disolución extraordinaria del parlamento con nuevas elecciones supone siempre un riesgo político interno, y, comprensiblemente, la correspondiente mayoría parlamentaria hará todo lo posible por eludirlo. La consecuencia es que aún enmiendas constitucionales urgentes son postergadas a largo plazo, conduciendo esto no pocas veces a dictar medidas anticonstitucionales que no pueden ser criticadas por la inexistencia en dichos países de control judicial. Y, finalmente, nuevas elecciones suponen siempre una cuestión de poder político y, necesariamente, pondrán en segundo plano el carácter plebiscitario de decisión popular sobre una reforma constitucional concreta.

#### El referéndum constitucional

En el referéndum constitucional facultativo u obligatorio tiene lugar, en cambio, una auténtica participación plebiscitaria del electorado en el procedimiento de reforma constitucional. Puede existir bien en forma de votación popular sobre la enmienda constitucional efectuada por el parlamento —el caso más frecuente—, o también en forma de participación del electorado a través de iniciativa popular y consiguiente votación final, tras haber expresado el parlamento su actitud positiva o negativa al respecto, caso éste mucho más raro y que solamente se encuentra completamente estructurado en Suiza.

Como tantas otras técnicas del Estado moderno que fueron apuntadas en la Revolución francesa, el referéndum constitucional fue aplicado por primera vez por la Convención Nacional de 1793.<sup>60</sup> Esto fue un Rousseau, auténtico y sin falsear, y bien se puede comprender la Revolución francesa como una lucha entre las doctrinas plebiscitarias rousseauianas y el principio representativo de Montesquieu.<sup>61</sup> Desde entonces el destino de la participación inmediata del pueblo en el *pouvoir constituant* ha sido completamente inestable. Cayó en el descrédito porque, susceptible de ser manipulada sin esfuerzo desde arriba, fue utilizada desaprensivamente por las dictaduras para legitimar su poder; tras la primera guerra mun-

60. Ya estaba contenido en el anteproyecto de la Gironda de 15/16 de febrero de 1793 (título) y pasó entonces a la Constitución de 24 de junio de 1793 (artículo 115 y ss.), que fue posteriormente suspendida; la Constitución misma fue adoptada por las primeras asambleas con unas extraordinarias mayorías; cfr. LAFERRIÈRE *op. cit.*, pág. 96.

61. Vid. ROBERT REDSLOB, *Die Staatstheorie der französischen Revolution*, Leipzig, 1912; KARL LOEWENSTEIN, *Volk und Parlament nach der Staatsauffassung der französischen Nationalversammlung der 1789*, München, 1922; ROBERT K. GOOCH, *Parliamentary Government in France: Revolutionary Origins 1789-1791*, Ithaca, N. Y., 1960.

dial, cuando la ola archidemocrática inundó Europa, se hizo nuevamente popular, ya que se concibió la técnica plebiscitaria como el contrapeso necesario frente a la preponderancia del parlamento. En el curso de esta evolución se llegaron a hacer hasta experimentos de iniciativa y referéndum sobre leyes ordinarias, pero en especial sobre enmiendas constitucionales aisladas,<sup>62</sup> aunque en ningún sitio el resultado constituyó un éxito convincente. En cambio, para la adopción de una nueva constitución como tal, el caso propiamente dicho de aplicación del *pouvoir constituant*, el referéndum se ha puesto hoy más de moda que nunca y, comprensiblemente, goza de especial predilección en las dictaduras, ya que su resultado puede ser «dirigido» —pudiendo ser hasta falseado— con más facilidad que las decisiones parlamentarias, en las cuales no puede ser excluida completamente una cierta honradez pública con el fin de mantener las apariencias.

Tras las experiencias acumuladas a lo largo del tiempo hay razón para dudar, sin embargo, sobre si el referéndum constitucional es una institución útil o peligrosa, por muy inatacable que sea teóricamente su valor de auténtica proclamación de la voluntad popular. La cuestión es: ¿puede el elector medio emitir realmente un juicio razonable sobre un documento tan complicado como es una moderna constitución, o su criterio en el referéndum estará tan determinado emocionalmente que sea imposible una decisión auténtica de la voluntad? Las más recientes experiencias francesas ofrecen a este respecto un interesante e instructivo material. Desde la última guerra, los franceses se vieron obligados nada menos que cuatro veces (1945, dos veces en 1946 y 1958) a votar sobre una nueva constitución.<sup>63</sup> ¿Cómo ha superado esta prueba de inteligencia el elector francés que pertenece a uno de los más agudos de nuestro tiempo? La votación de 21 de octubre de 1945, extraordinariamente complicada por una doble pregunta, produjo una abrumadora mayoría que expresó su deseo de separarse de la III República. La capacidad del elector francés quedó también patente al rechazar el primer proyecto constitucional el 5 de mayo de 1946. Por primera vez en la historia constitucional francesa, y también universal, el pueblo rechazó un proyecto adoptado por una Asamblea Nacional elegida poco antes. En cambio, en la votación sobre el segundo proyecto constitucional, el 13 de octubre de 1946, la confusión de los partidos y de los electores fue de tal orden que la Constitución fue sólo adoptada por una minoría, dado que la proporción entre los votos negativos y las abstenciones fue de 2 a 1 en relación con los votos favorables. La votación de 28 de septiembre de 1958 sobre la Constitución de de Gaulle, en cuya elaboración quedó completamente excluido el Parlamento, trajo consigo

62. Cfr. el brillante trabajo de ERNST FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen, 1958.

63. Para más detalles vid. DUVERGER, *op. cit.*, págs. 461 y ss., 471-72, 507-08.

una mayoría de 2 a 1 (comprendidas aquí las abstenciones) a favor de la Constitución. Pero lo mismo que los franceses habían votado el año 1799 por el carismático general Bonaparte, volvieron a votar por el general de Gaulle, ya que no les quedaba ninguna otra elección. La Constitución era el mal menor en comparación con la amenazante dictadura militar; la Constitución misma le fue al pueblo completamente indiferente. Y si esto ocurre en ese tapiz especial que es el mundo político de los franceses, habrá razón para preguntarse cuál es el valor real del referéndum constitucional celebrado en otros lugares.

Finalmente, cabría decir, con una deducción a *maiore ad minus*, que en el supuesto de admitirse la institución del referéndum constitucional, solamente es aconsejable en el caso de una nueva constitución, mientras que la votación sobre determinadas enmiendas constitucionales, casi siempre de naturaleza técnica, exige un esfuerzo intelectual por parte del electorado para el cual éste no está preparado. Los casos de Suiza y Australia pueden, quizá, ser las excepciones que confirmen la regla. Esto es, de todas formas, una cuestión que hasta cierto punto queda abierta.

— *La reforma constitucional en el Estado federal.* — En el Estado federal una constitución escrita es absolutamente necesaria, ya que solamente a través de ella es posible tanto la unión de Estados anteriormente soberanos en un Estado global, como la delimitación de competencias entre el Estado central y los Estados miembros. La lógica de una estructura estatal exige la participación de los Estados miembros en la reforma constitucional. Ésta es la regla sin excepciones.<sup>64</sup> Así, en los Estados Unidos es necesaria, tras la aprobación de la reforma constitucional por una mayoría de dos tercios del Congreso, la ratificación por tres cuartos de los Estados.<sup>65</sup> En Alemania, bajo la Constitución de Bismarck de 1871, fue aprobada por el *Reichstag* una ley de reforma constitucional con mayoría sencilla, pero fue derrotada en el Consejo Federal (*Bundesrat*) —órgano característico de la estructura federal— por la oposición de catorce votos (la llamada cláusula prusiana del artículo 78). También bajo Weimar estaba prevista la aprobación del *Reichsrat* (Consejo del Reich) con una mayoría de dos tercios (artículo 76, párrafo 1, frase 3). Esta regla, que dejó probada su eficacia, ha sido aceptada sin modificar por Bonn (artículo 79, párrafo 2). En Suiza, la enmienda constitucional debe ser aprobada no sólo por todos los ciudadanos suizos que participan en la votación, sino también por las correspondientes mayorías de electores en los

64. El estudio más reciente es el libro de Livingston citado en la nota 16 que hace una corta referencia a Alemania (pág. 281 y ss.); K. C. WHEARE, *Federal Government*, 3.ª ed., Londres-Nueva York-Toronto, 1953 (del cual existe también ahora una edición alemana), carece de comprensión para la realidad alemana.

65. LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, pág. 40 y ss.

cantones. Instructiva en este contexto es la experiencia federal de Australia.<sup>66</sup> Tras la Constitución de 1900, el Commonwealth of Australia Act (63 y 64 Vic., c. 12, artículo 128), la propuesta debe ser en principio aprobada por la Cámara de Representantes y por el Senado con la mayoría absoluta de los miembros legales, tras lo cual será entonces presentada a los electores de los Estados miembros. Esto rige también para el caso en que ambas cámaras no estuviesen de acuerdo. La propuesta será autorizada cuando haya sido aprobada tanto por la mayoría de todos los electores de la Commonwealth (esto es, del Estado global) como por la mayoría del electorado de los Estados miembros. Así, pues, el procedimiento de reforma constitucional que tiene en cuenta plenamente la organización federal se asemeja externamente al sistema suizo, pero los resultados son radicalmente diferentes. Desde 1900 pasaron por el Parlamento 24 propuestas de enmienda, siendo tan sólo 4 de las mismas aprobadas por el electorado, en oposición a las 62 que fueron aprobadas en Suiza en un periodo de tiempo superior tan sólo en treinta años. Además, el Senado negaba muy frecuentemente su aprobación al sentirse protector de los Estados. Es esta unión de elementos federales con plebiscitarios la responsable de que la Constitución australiana haya resultado poco menos que inmodificable; la consecuencia es una situación nada beneficiosa, ya que no se ha podido efectuar la centralización absolutamente necesaria de la gestión estatal, especialmente urgente en el ámbito económico.

#### *Algunos problemas especiales de la técnica de reforma constitucional*

*La revisión total.* — ¿Es razonable y práctica la distinción hecha por algunas constituciones entre revisión total —conformación absolutamente nueva de la constitución— y revisión parcial —renovación de ciertas disposiciones—? En Suiza, la revisión total, una acción que comprensiblemente encierra siempre gran importancia, está rodeada de todas las cautelas imaginables (artículos 118, 119 y 123). La iniciativa puede partir del Consejo Federal, de una de ambas cámaras del Parlamento o de los cantones (artículo 93, párrafo 2). Si ambas cámaras están de acuerdo, el proyecto elaborado por ellas es sometido a una votación popular, como en el caso de revisión parcial, exigiéndose la aprobación por las mayorías de los electorados de los cantones (artículos 118 y 123). Pero si una de las dos cámaras de la Asamblea Federal expresa su oposición, o el procedimiento fue puesto en marcha por la iniciativa de, por lo menos, 50.000 ciudadanos, el proceso se complica considerablemente. Por lo pronto, tendrá que ser aprobada por votación popular la cuestión preliminar

66. Vid. LIVINGSTON, *op. cit.*, pág. 110 y ss.; *vid. infra*, pág. 380 y ss.

de si una revisión total es verdaderamente deseable. Es de señalar que en esta fase no intervienen los cantones. Si se aprueba la propuesta de reforma, ambas cámaras serán disueltas y la nueva Asamblea Federal toma entonces en sus manos la tarea de elaborar una nueva constitución. El producto final tendrá que ser sometido a su vez a una votación popular (artículo 123).<sup>67</sup> La Constitución actual de la Confederación Suiza es ella misma el producto de una revisión total de la Constitución de 1848. Desde entonces han sido presentadas tan sólo dos propuestas de revisión total; la primera en el año 1880 a causa de una cuestión que en realidad concernía a una revisión parcial, pero que por razones técnicas tuvo que ser revestida de revisión total. La segunda propuesta fue hecha en el año 1935 por los nacionalsocialistas en la Federación con ayuda de los cantones reaccionarios católicos. En ambos casos la revisión total fue rechazada en votación popular por una abrumadora mayoría.

También en los Estados Unidos está prevista la revisión total. En la Constitución de la Unión se hace tan sólo una referencia indirecta al tener el Congreso que convocar una convención constitucional a petición de las legislaturas de las dos terceras partes de los Estados (artículo 5, segunda mitad de la frase, que habla de *amendments* en plural). Hasta hoy, esto no se ha producido, y difícilmente se puede esperar que se produzca en un futuro cercano. En cambio, la técnica de convocar convenciones constitucionales para crear una constitución totalmente nueva está prevista en todos los Estados miembros, haciéndose gran uso de ella; aquí se ofrece, pues, un campo experimental para el problema de la enmienda constitucional indebidamente abandonado por el derecho comparado.<sup>68</sup> Desde el principio de la Unión se han celebrado más de 200 convenciones de este tipo y el procedimiento existe todavía actualmente en unos 30 Estados miembros. Frecuentemente se unen la convocación de la convención constitucional con una iniciativa popular, y, por otra parte, la aprobación definitiva de la constitución nuevamente elaborada con un referéndum. También se suele usar muy a menudo la participación popular directa en la revisión de artículos constitucionales, eludiéndose así en algunos de los más modernos Estados las legislaturas dominadas frecuentemente por los grupos de interés. La existencia conjunta de convenciones constitucionales y otras técnicas de reforma que dificultan en mayor o en menor grado el procedimiento de enmienda conduce a un desarrollo paradójico: en algunos Estados, sobre todo entre los antiguos,

67. El procedimiento está expuesto aquí de forma muy simplificada. Se producen complicaciones cuando una de las cámaras, si bien da formalmente su voto positivo, de tal manera que no es obligada una disolución, se reserva para presentar la cuestión de la revisión total en el próximo procedimiento de elaboración; *Vid.* HUGHES, *op. cit.*, pág. 134.

68. La más reciente exposición es W. BROOKE GRAVES, *Major Problems of State Constitutional Revision*, Chicago, 1961.

las constituciones muestran una sorprendente resistencia a cualquier enmienda y, con ello, un gran apego a la vida en virtud de las disposiciones dificultando su reforma, en otros, sobre todo en los más modernos, la reforma constitucional se ha convertido en un fenómeno tan rutinario que el documento, apenas seca su tinta, será remendado con nuevas enmiendas que a lo largo del tiempo llegan hasta el centenar.<sup>69</sup>

Como una necesaria válvula de escape, la revisión total no puede ser criticada teóricamente; pero su valor práctico puede ser pequeño. Si el descontento de los destinatarios del poder con su constitución está tan extendido que aspira a una transformación radical, o —el caso más frecuente— si un grupo desea apoderarse del poder, pero se siente impedido por el procedimiento de reforma en vigor, suele producirse, por lo general, un golpe constitucional revolucionario. Los nuevos detentadores del poder elaboran entonces una constitución en la que ellos aparecen como los correctos detentadores legales del poder. Ejemplos del más reciente pasado son Corea del Sur, donde la Constitución de 1948 fue usada de forma tan impropia por el presidente Syngman Rhee que en la primavera de 1960 cayó ante un levantamiento popular; la continuidad constitucional fue, sin embargo, respetada al decidirse el Parlamento nuevamente elegido a efectuar una revisión total.<sup>70</sup> En cambio, la junta de militares que en 1960 llegó al poder en Turquía anuló la Constitución de 1924 por un golpe de Estado y dejó elaborar una nueva constitución por un grupo designado de antemano, que falsamente se llamó «Asamblea Nacional». El nuevo texto constitucional fue sometido a votación popular el 14 de julio de 1961, y pese a dominar el aparato de propaganda, el gobierno sólo obtuvo el 47 por ciento de los votos emitidos, ya que las abstenciones y los votos en contra constituyeron mayoría.<sup>71</sup>

*La reforma constitucional «tácita».* — Como fue anteriormente señalado, la auténtica reforma constitucional supone siempre, a diferencia de la mutación, una enmienda del texto constitucional. En este proceso la regla debería ser que la modificación fuese hecha visible en aquel lugar

69. El Estado de Nueva York, por ejemplo, ha tenido, desde la época de la Revolución, seis constituciones completamente nuevas, creadas por convenciones constitucionales, la última de 1938 y que desde hace algunos años va a ser sustituida por una más moderna. La Constitución de Tennessee de 1870, por otra parte, no pudo ser reformada en absoluto hasta 1935. La Constitución de Maine de 1818 sufrió, hasta 1955, nada menos que 81 *amendments*.

70. En nuestra época, de un ritmo de vida tan agitado, hasta las correcciones entre el manuscrito y las pruebas quedan anticuadas. Tras haber derrocado por un golpe de Estado al gobierno legal el 15 de mayo de 1961, la camarilla de oficiales publicó una orden el 6 de junio titulada «Ley referente a medidas extraordinarias para la reconstrucción nacional», que eliminó completamente la Constitución.

71. *Vid.* *New York Times* de 16 de julio de 1961.

del texto donde específicamente se ha efectuado la enmienda. Sólo de esta manera puede saber el lector del texto constitucional qué derecho constitucional está en vigor y cuál no. En los Estados Unidos, sin embargo, se escogió desde un primer momento el método de los artículos suplementarios (*amendments*), no favoreciendo en absoluto esta técnica la buena disposición y la claridad del texto constitucional. El artículo suplementario ni indica qué disposición constitucional ha sido enmendada, ni tampoco marca visiblemente la enmienda efectuada en el lugar del texto que ha sido modificado; así, pues, solamente se sabe si una proposición jurídica está en vigor cuando se tiene muy presente todos los artículos suplementarios,<sup>72</sup> lo cual no es, en verdad, extremadamente difícil, ya que aparte del bien conocido *Bill of Rights* no existen más de trece.

Aunque quizá se trate sólo de un defecto estético, el caso es que Weimar padeció también el mal fundamental heredado de la Constitución de Bismarck: la llamada reforma constitucional tácita. Esta consistió en que si bien la norma constitucional era modificada por el procedimiento prescrito para la reforma constitucional, la enmienda misma no quedaba señalada en el lugar correspondiente del texto constitucional. La consecuencia fue que cuando el año 1933 se acercó, el texto constitucional aparentemente en vigor estaba cargado de múltiples enmiendas sin registrar. No solamente no se sabía lo que realmente todavía estaba en vigor del texto constitucional, sino que en virtud de la descalorización de la Constitución no cabía esperar ningún auténtico sentimiento constitucional, ya que las respectivas mayorías formadas por los partidos en las asambleas legislativas pudieron saltar sobre la Constitución según sus alegres caprichos, con sólo respetar las disposiciones referentes al procedimiento de reforma constitucional.<sup>73</sup> A este abuso, una peculiaridad alemana sin paralelo en otros órdenes constitucionales, se le ha puesto fin en la República de Bonn (artículo 79, párrafo 1, frase 1). Actualmente, cada reforma constitucional debe de quedar registrada en el texto constitucional mismo. Con ello no solamente ha quedado excluida la antigua deshonestidad técnico-constitucional, sino que también se ha puesto un impedimento a frívolas enmiendas constitucionales de una mayoría parlamentaria, ya que las asambleas legislativas están obligadas ahora a confesar abiertamente cualquier modificación constitucional.

*El quebrantamiento de la Constitución.*<sup>74</sup>— En relación con la reforma constitucional tácita, hay que recordar el fenómeno no idéntico con

72. Sobre esto LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, pág. 29, nota 1.

73. Vid. LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen* (citado nota 15), pág. 30 y ss. (sobre la reforma constitucional directa).

74. La expresión *Verfassungsdurchbrechung* es un término también típico en el

ella y que igualmente está limitado a Alemania: el llamado quebrantamiento de la constitución, sobre el cual han corrido ríos de tinta de los eruditos alemanes.<sup>75</sup> Es imposible detenerse aquí con detalle sobre este punto; sea dicho, sin embargo, que el autor opina que no se puede impedir al legislador constitucional «quebrantar» una norma establecida por él, esto es, mantener su validez general, pero hacer una excepción en casos concretos bien ponderados, siempre bajo el supuesto de que la excepción sea ordenada desde el primer momento con valor constitucional o, caso de que surgiese la necesidad posteriormente, sea señalada visiblemente en el texto constitucional.)

*Leyes constitucionales y leyes cualificadas.*— Bajo ley constitucional se entiende la regulación de una materia de derecho público que si bien no es recogida en el texto constitucional mismo, al poder constituyente le parece de tal importancia que ordena en la constitución que tanto su regulación por la legislación como su reforma tendrán que llevarse a cabo según las disposiciones especiales válidas para la enmienda constitucional propiamente dicha. Estas leyes constitucionales se encuentran, por ejemplo, en la constitución italiana de 1948 (artículo 138, párrafo 1.º).<sup>76</sup> Sistemáticamente son similares a las llamadas leyes orgánicas (*lois organiques*) de la tradición constitucional francesa, emitidas y reformadas según un procedimiento más complicado que el de la legislación ordinaria; los requisitos, sin embargo, son menores que en el procedimiento de reforma constitucional propiamente dicho.<sup>77</sup> Estos dispositivos son útiles, ya que una constitución no puede regularlo todo; por medio de la técnica de calificar a determinadas leyes como leyes constitucionales, se destacan por su importancia general ciertas materias de la rutina de la legislación ordinaria, dotándolas de una superior garantía de existencia.

Fenómeno diferente al anterior es el de las llamadas leyes cualificadas; éstas pueden referirse a materias de cualquier tipo sin que necesariamente

derecho constitucional alemán, como los citados en la nota 20. Se traduce por «quebrantamiento de la Constitución», así también Ayala en su traducción de la obra de Schmitt. (*N. del T.*)

75. LOEWENSTEIN, *ibid.*, pág. 164 y ss., 219 y ss., y todo el capítulo VI, pág. 233 y ss.; GERHAR LEIBHOLZ, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe, 1958, pág. 185 y ss.; y, sobre todo, HORST EHMKE, «Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 79 (1953-54), pág. 385 y siguientes.

76. Cfr. LEISNER, *op. cit.*, pág. 242 y ss. Las más importantes entre ellas, junto a los estatutos de las regiones, son las leyes sobre la Corte Constitucional de 1948 y 1953, una regulación ejemplar, ya que con ello la situación y la competencia de ese importante órgano constitucional han quedado liberadas de la arbitrariedad de las mayorías parlamentarias a las cuales resultase o pudiese resultar incómoda la jurisdicción de dicho órgano judicial supremo.

77. Constitución de 1958, artículo 47. Las leyes orgánicas que, frente a las leyes ordinarias poseen una garantía superior de existencia, son muy numerosas en la Constitución de de Gaulle; vid. también DUVERGER, *op. cit.*, pág. 620.

estén relacionadas con el proceso político, no necesitando tampoco tener naturaleza jurídico-constitucional. El legislador ordinario prescribe al emitir las que sólo podrán ser modificadas según las medidas establecidas para el procedimiento de reforma constitucional, o bien las dota de otros requisitos especiales. De estas leyes cualificadas se hizo uso, en un grado no carente de importancia, bajo Weimar, continuando una tradición jurídico-constitucional y sin ninguna autorización otorgada específicamente por una norma jurídico-constitucional,<sup>78</sup> estas leyes eran ya, según el artículo 32, párrafo 1.º, anticonstitucionales, y no han vuelto a surgir más bajo Bonn.

#### *Límites de la reforma constitucional*

Al empezar la última parte de nuestra exposición habría que decir que la cuestión referente a los límites de la reforma constitucional es un viejo problema que en tiempos recientes ha adquirido una mayor importancia; no es la última razón de este interés la arbitrariedad de los detentadores del poder con las constituciones. Para emplear la fórmula plástica del viejo maestro Anschütz<sup>79</sup> se trata de dilucidar si la constitución está por encima del legislador constitucional, o a su disposición. Aquí se esconde un conjunto de cuestiones extremadamente amplio, y que afecta además a los valores fundamentales de la democracia.

✦ *Plazos de espera.* — Por lo pronto, el legislador constitucional puede ordenar que su obra no sea sometida a ninguna enmienda durante un determinado período de tiempo con el fin de dar posibilidad a la constitución de aclimatarse, y a la nación de familiarizarse con ella. Este pensamiento se encontraba ya en las extraordinarias dificultades impuestas a la reforma de las constituciones revolucionarias francesas. Habiendo alcanzado un mayor grado de realismo, se tendría hoy buen cuidado de no congelar la dinámica política, lo cual traería consigo el peligro de producir atascamientos constitucionales insolubles por vía legal. Sin embargo, son perfectamente defendibles plazos de espera para reformar determinadas disposiciones constitucionales, sobre todo cuando su formulación se genera en un compromiso alcanzado con gran dificultad. Aquí habría que citar, por ejemplo, la prohibición contenida en la Constitución federal alemana (art. 1.º, sec. 9, cláusula 1) de modificar el *statu quo* en la cuestión de la esclavitud durante un período de 20 años (hasta 1808), o en otros lugares cierta disposición que sirve temporalmente para proteger a una minoría.<sup>80</sup>

78. Cfr. la lista de este tipo de leyes cualificadas en LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen*, págs. 15-29, y para un caso característico, íd., «Die Rechtsgültigkeit der Neuregelung der Biersteuentschädigung», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 13 (1927), pág. 234 y ss.

79. *Op. cit.*, págs. 401 y 405.

80. De esta manera la Constitución de Rhodesia del Norte de 1956, docu-

En la mayor parte de los casos estos plazos de espera no carecen de justificación material.

✦ *Disposiciones intangibles.* — Bastante más importancia han adquirido recientemente las llamadas disposiciones intangibles de una constitución, que tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales. Aquí hay que distinguir, por lo pronto, dos situaciones de hecho: por una parte, medidas para proteger concretas instituciones constitucionales —intangibilidad articulada—, y, por otra parte, aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la constitución que no deben estar necesariamente expresados en disposiciones o en instituciones concretas, sino que rigen como «implícitos», «inmanentes» o «inherentes» a la constitución. En el primer caso, determinadas normas constitucionales se sustraen a cualquier enmienda por medio de una prohibición jurídico-constitucional, y, en el segundo caso, la prohibición de reforma se produce a partir del «espíritu» o *telos* de la constitución, sin una proclamación expresa en una proposición jurídico-constitucional.

El intento de una tipología de las disposiciones articuladas de intangibilidad podría intentarse de la siguiente manera: 1. La protección de la forma republicana de gobierno frente a la restauración monárquica;<sup>81</sup> este problema ha perdido actualidad hasta en la misma Italia, donde el paso de la monarquía a la república en el referéndum de 1946 sólo fue aprobado por una mayoría relativamente pequeña. 2. La prohibición que se encuentra no pocas veces en Iberoamérica de reelegir al presidente tras uno o también tras dos períodos de mandato en el cargo presidencial;<sup>82</sup> con

mento constitucional que ha suscitado grandes discusiones, prohíbe por un período determinado una modificación de la proporción (9 a 16) en la representación de la población negra y blanca en el Parlamento, con el fin de evitar que la mayoría blanca cambie esta proporción a su favor.†

81. Así Francia, III República, artículo 8 de la Ley Constitucional de 25 de febrero de 1875 (añadido por Ley Constitucional de 14 de agosto de 1884); Constitución de 1946, artículo 95, Constitución de de Gaulle de 1958, artículo 89; en ésta fue además prohibida toda reforma constitucional que atentase contra la «integridad del territorio». Esta disposición careció desde un primer momento de precisión jurídica y produjo considerables dificultades en el paso de los territorios de ultramar (africanos) a una situación de independencia dentro de la Comunidad francesa. A pesar de la facilidad de cambios estructurales dentro de la comunidad que está prevista en el artículo 85, se produjeron ciertas desviaciones constitucionales, *vid. DUVERGER, op. cit.*, pág. 629 y ss., y 765 y ss. Análogas disposiciones protectoras contra la restauración se encuentran en Italia (Constitución de 1948, artículo 139) e, inversamente, contra la eliminación de la «Monarquía democrática» en Grecia (Constitución de 1952, artículo 108, párrafo 2). En todos estos casos no puede ser en absoluto tratada por el Parlamento una propuesta en este sentido. Toda esta cuestión de disposiciones libres de reforma es tratada ampliamente por BARTHÉLEMY-DUEZ, *op. cit.*, pág. 227 y ss.

82. Ejemplos: Guatemala (Constitución de 1945), artículos 2 y 206, párrafo 3; aquí el artículo 12, párrafo 2, hasta declara justificada la revolución popular cuando dicha prohibición sea violada. El Salvador (Constitución de 1886), artículo 171 (remitiendo a los artículos 80-82). La prohibición contenida en el artículo 47 de la Constitución

ello se deberá evitar que el presidente, disponiendo sobre el aparato del poder estatal, se enraice en el poder y se convierta en dictador. 3. La prohibición de modificar la forma democrática de gobierno; como gatos escaldados, los *Länder* alemanes han tenido, tras 1945, muy en cuenta las experiencias del pasado.<sup>83</sup> 4. En el mismo capítulo caen también las prohibiciones de modificar los derechos fundamentales.<sup>84</sup> 5. La estructura federal.<sup>85</sup> La prohibición contenida en la Constitución federal americana (artículo V, al final), de que ningún Estado pueda ser privado sin su consentimiento de igual representación en el Senado, no pertenece a este grupo; no es ninguna auténtica disposición de intangibilidad, ya que según la doctrina dominante nada se opondría a eliminar este precepto por medio de una enmienda constitucional, que llevaría también a tener que rayar la disposición según la cual cada Estado tiene que estar representado en el Senado por dos senadores (artículo I, sección 3, cláusula 1). La cuestión es, además, completamente académica. 6. Ocasionalmente se encuentran también prohibiciones generales de efectuar reformas que contradigan el espíritu de la constitución.

Entre las constituciones de todos los grandes Estados modernos no existe ninguna que llegue tan lejos en el establecimiento de disposiciones intangibles como la Ley Fundamental de Bonn. El artículo 79, párrafo 3,<sup>87</sup> prohíbe radicalmente enmiendas constitucionales por medio de las cuales «fuese afectada la organización de la Federación en *Länder*, la participación fundamental de los *Länder* en la legislación, o<sup>88</sup> los principios fun-

del Kuomintang de la República China de 1947 (válida hoy tan sólo para la isla de Formosa), prohibiendo una tercera reelección presidencial ha sido violada sin rodeos en favor del dictador Chian Kai-Chek en el año 1960.

Sobre la reforma constitucional en Iberoamérica informa en general la exposición sistemática muy útil de JOSÉ MIRANDA, *Reformas y Tendencias Constitucionales de la América Latina* (1945-1956), México, 1957.

83. Ejemplos: Baden, artículo 92; Baviera, artículo 75, abs. 1; Hesse, artículo 150 (aquí se prohíbe expresamente montar una dictadura); Palatinado del Rin, artículos 174 y 129 en conexión con el Preámbulo. En esta constitución se va todavía más lejos y se declara inmodificable la disposición sobre la reforma constitucional (artículo 129, párrafo 3).

84. Ejemplos: Hesse, artículo 26; Bremen, artículo 20; Palatinado del Rin (artículos citados anteriormente).

85. Cfr. Brasil (Constitución de 1891), artículo 90, párrafo 4 (protección de la forma republicana de gobierno y del derecho de los Estados de igual representación en el Senado); Constitución de 1946, artículo 217, párrafo 6; Australia (Constitución de 1900, artículo 128, párrafo 6).

86. Noruega (Constitución de 1814), artículo 112; Grecia (Constitución de 1952), artículo 108; aquí se prohíben expresamente la revisión total y atentar contra las normas que se refieren a la monarquía democrática y, como el que cose dos veces sostiene mejor, declara libre de cualquier revisión todas las disposiciones «fundamentales». Aquí habría que señalar que Grecia, junto con Francia, detenta el récord europeo del mayor número de constituciones.

87. Vid. THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, 9.ª ed., Munich, 1959, pág. 191 y ss.; FRIEDRICH KARL FROMME, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, Tubinga, 1960, pág. 177 y ss.

88. Correctamente debe querer decir «y».

damentales establecidos en el artículo 1 y 20». Se puede definir de una forma más o menos precisa lo que es la estructura federal cuando se tiene bien en cuenta lo que está pasando hoy en todas partes con el federalismo que, hasta en países tan conscientes de su tradición federal como Suiza, se ve sometido a un incansable proceso de erosión.<sup>89</sup> Pero mantener en su «castidad» virginal el extremadamente elástico derecho fundamental de la dignidad humana del artículo 1.º o las vagas generalizaciones, por no decir lugares comunes, del artículo 20 plantea tales problemas de interpretación a los tribunales superiores federales, por no hablar ya del legislador, que hay que preguntarse con razón si el poder constituyente no ha ido demasiado lejos en sus exigencias. Hay que tener presente lo que el artículo se propone: no solamente se califica a la República Federal como un Estado democrático y social de derecho —siendo democrático unívoco, pero social ambiguo dado su carácter de concepto jurídico indeterminado—, sino que, además, el artículo 20, inmune a toda enmienda, garantiza en sus párrafos 2 y 3 la institución, tan discutida teóricamente, de la «separación de poderes». ¿Se puede decir de forma realista y sincera que en un Estado donde un solo partido detenta casi siempre la mayoría absoluta en ambas cámaras, en el cual, pues, el Parlamento es sólo un instrumento del gobierno del partido, que la separación de poderes existe en un sentido superior al meramente formal? El derecho constitucional y la realidad constitucional se separan aquí de forma tan drástica que la garantía de protección opera tan sólo como mera semántica; jurídico-normológicamente no significa absolutamente nada.<sup>90</sup> No es mucho mejor la situación con el concepto del Estado de derecho, inmune también a cualquier revisión. Sería absurdo suponer que el futuro legislador constitucional se permitiera, con una enmienda constitucional, un ataque frontal contra «el Estado de derecho» (*die Rechtsstaatlichkeit*).<sup>91</sup> A esto no se atreven ni los más osados dictadores. Las erosiones del Estado de derecho se producen justamente por acciones que violan la consti-

89. Vid. *infra*, págs. 354 y 375 y ss.; para los Estados Unidos, vid. LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, pág. 116 y ss.; para Suiza, el trabajo de SCHINDLER citado en la nota 32.

90. En este contexto puede ser planteada con razón la cuestión de si la protección otorgada a ciertos acuerdos internacionales frente al control de conformidad constitucional y el correspondiente deber de control del Tribunal Constitucional Federal, tal como ha sido llevado a cabo en el artículo 142a para los tratados de Londres y París, y que ha sido después incorporada de forma general en el artículo 79, párrafo 1, frase 2, no presenta una indudable violación del principio de la división de poderes expresado en el artículo 20 y declarado como intangible por el artículo 79, párrafo 3; vid. LOEWENSTEIN, *Die öffentliche Verwaltung*, 1954, pág. 385 y ss., y EHMKE, *ibidem*, 1956, pág. 449 y ss., así como MAUNZ, *op. cit.*, pág. 192.

91. Vid. KARL LOEWENSTEIN, «Verfassungsrecht und Verfassungsrealität», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 77 (1951-52), pág. 429 y ss., y la opinión del diputado Dr. Katz, posteriormente vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal en el Consejo Parlamentario, según la cual, las disposiciones protectoras del art. 79 no son nada más que prohibiciones ineficaces frente a revoluciones y golpes de Estado.

tución o que la eluden. En una palabra: ante las disposiciones de intangibilidad de la Ley Fundamental de Bonn hay que decir, desgraciadamente: seguro que son productos de la buena fe, pero «quien mucho abarca, poco aprieta».

En general, sería de señalar que las disposiciones de intangibilidad incorporadas a una constitución pueden suponer en tiempos normales una luz roja útil frente a mayorías parlamentarias deseosas de enmiendas constitucionales —y según la experiencia tampoco existe para esto una garantía completa—, pero con ello en absoluto se puede decir que dichos preceptos se hallen inmunizados contra toda revisión. En un desarrollo normal de la dinámica política puede ser que hasta cierto punto se mantengan firmes, pero en épocas de crisis son tan sólo pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política. Cuando en Iberoamérica un presidente se quiere hacer dictador, anula simplemente, por un golpe de Estado, la constitución que le prohíbe la reelección y se prescribe una nueva que le transmite «legalmente» el poder ilimitado. En el caso de que los griegos llegasen a estar cansados de su monarquía, tal como ha ocurrido frecuentemente en el último medio siglo, la cláusula de no revisión de la forma monárquica de Estado no supondría ningún obstáculo. Y, por otra parte, el argumento empleado para justificar las disposiciones protectoras del artículo 79 de la Ley Fundamental de Bonn, según la cual de esta manera se ha hecho imposible la toma del poder «legalmente» a lo Hitler, es muy desacertado, ya que los nacionalsocialistas no «enmendaron» la Constitución de Weimar, sino que la quebrantaron y después la suprimieron.

Los límites inmanentes a la reforma constitucional. — Mucho más interesante, aunque mucho más complicada, es la cuestión de los límites de la reforma constitucional que se producen por la inmunidad de que gozan ciertos valores ideológicos fundamentales, implícitos, inmanentes o inherentes a una constitución. En oposición a los límites expresados en la constitución misma, cabría aquí hablar de límites no articulados o tácitos. De lo que aquí se trata, en el fondo, es de un renacimiento del derecho natural, emprendido como defensa frente al positivismo jurídico, especialmente de la escuela vienesa de Kelsen, que predominó durante los años 20, aunque su influencia se deja sentir mucho antes. Expresando la problemática en una fórmula concisa: ¿Existen normas constitucionales anticonstitucionales,<sup>92</sup> cuya anticonstitucionalidad radique en el hecho de que el legislador constitucional haya sobrepasado los límites internos que le están impuestos por los valores fundamentales inmanentes a una consti-

92. La literatura extremadamente extensa sobre este punto se encuentra en MAUNZ, *op. cit.*, págs. 216-17. Vid. OTTO BACHOF, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, Tubinga, 1951; GOTTFRIED DIETZE, «Unconstitutional Constitutional Norms», en *Virginia Law Review*, vol. 42 (1956), pág. 1 y ss. Para material de derecho comparado sobre esta cuestión, vid. LINARES QUINTANA, *op. cit.*, vol. II, pág. 143 y ss.

tución? El Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) se ha unido a la teoría iusnaturalista al haber reconocido una jerarquía o escala de valores en las normas constitucionales de la Ley Fundamental, y con ello unos límites inmanentes y no articulados impuestos a toda reforma constitucional.<sup>93</sup> El ámbito en el que se suelen producir estos conflictos en torno al contenido ideológico fundamental de una constitución suelen ser, en la mayor parte de las veces, los posibles casos de aplicación de los derechos fundamentales. Construyendo un caso extremo, ¿sería anticonstitucional si el legislador constitucional hiciese una excepción formal del principio de igualdad preceptuado en el artículo 3 de la Ley Fundamental —insertando en dicho artículo un párrafo 4— al establecer que dicho principio no regiría para los pelirrojos? Si bien el autor no puede decidirse a prohibir radicalmente un quebrantamiento efectuado por la constitución misma al permitir excepciones para situaciones jurídicas o supuestos de hecho determinados,<sup>94</sup> una norma constitucional de este tipo estaría tan en contradicción con el principio de igualdad y contra los sentimientos de la abrumadora mayoría del pueblo —y, por descontado, de los pelirrojos—, que en este caso habría que hablar de una anticonstitucionalidad inherente de *prima facie*.

Pero el problema de los derechos fundamentales y de la anticonstitucionalidad inmanente a cualquier norma que los afecte estableciendo excepciones a su validez general —dejando de lado los casos donde el mismo legislador constitucional, por razones bien ponderadas, las ha permitido usando la fórmula restrictiva bien conocida de «por medio de ley o en base a una ley»— yace más profundamente.

En el fondo, de lo que se trata es de si los derechos fundamentales —o, mejor, los derechos del hombre— son traídos consigo por el hombre con su nacimiento a la sociedad estatal, siendo pues inviolables e inalienables dado su carácter natural, o si por el contrario son otorgados por la sociedad estatal en virtud del orden de la comunidad, pudiendo ser, por lo tanto, limitados y determinados en su ámbito de aplicación. Aquí está, evidentemente, el problema cardinal de los derechos fundamentales y de su inmunidad contra intervenciones constitucionales que sobrepasan la mera protección o garantía constitucional. Pero más que de un problema jurídico se trata de una cuestión de creencias donde no se puede argumentar racionalmente, aun cuando por necesidades prácticas de la convivencia en la comunidad humana está revestida de formas jurídicas. En el mundo jurídico anglosajón, donde tanto la constitución como los derechos funda-

93. *Sentencias*, vol. I, pág. 14 y ss., y vol. III, pág. 325; vid. también las sentencias del Tribunal Constitucional Bávaro, de igual contenido, de 16 de junio de 1950 (VGH n. F. 3 II 28) y de 24 de octubre de 1958, *Juristenzeitung*, 1959, pág. 310; sobre esto MAUNZ, *op. cit.*, pág. 230 y ss.

94. Sobre este tipo de quebrantamiento en la Constitución de Weimar, vid. LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen*, pág. 246 y ss.

mentales fueron elaborados por la filosofía iusnaturalista de la Ilustración, triunfó una concepción según la cual los derechos fundamentales —en el ámbito entonces en vigor, que desconocía los «derechos fundamentales» al trabajo o a la libertad de asociación— representaban el equipo natural de cualquier hombre del cual no podía ser privado, así como tampoco podía ser perjudicado en dicho ámbito por el poder estatal de la sociedad. La Constitución americana estuvo penetrada desde un primer momento por esta concepción, que todavía vive en ella.<sup>95</sup> En los ingleses, la situación no es muy diferente, aunque los elementos ideológicos no sean tan visibles. Los franceses, por otra parte, cuya contribución a la elaboración de los derechos fundamentales apenas es menor que la de los ingleses y los americanos, trataron de soslayar el dilema por medio de la distinción entre soberanía del pueblo (*souveraineté du peuple*) y soberanía nacional (*souveraineté de la nation*),<sup>96</sup> la consecuencia fue que el ámbito y el alcance de los derechos fundamentales estaban determinados por la nación a través de sus representantes. Si bien la estructura de esta teoría es en sí lógica, trae consigo el peligro de abrir todas las puertas a la arbitrariedad, en forma de *raison d'état*, de los representantes, caso de que no estuviese refrenada por unas premisas iusnaturalistas.

Pero tanto la concepción anglosajona sobre la inalienabilidad de los derechos fundamentales o la francesa sobre su concreción a través de la voluntad general, han tenido que ser llevadas en su efecto final práctico a una solución más congruente. También en Inglaterra y Estados Unidos los derechos fundamentales tuvieron que aceptar limitaciones en interés de la vida comunitaria. Esto ha sido siempre reconocido tanto por la jurisprudencia americana como británica. Aun cuando la libertad y la igualdad fueran traídas del estado natural a la sociedad estatal, su ejercicio está sometido a las condiciones de la vida comunitaria; son, por lo tanto, relativas y no absolutas.<sup>97</sup> En la demarcación entre los intereses individuales y colectivos, que constituye su tarea principal e interminable, la *Supreme Court* ha partido siempre de la idea de que no existen derechos de libertades absolutas y de que tampoco son posibles en un orden comunitario. En relación con esto se ha ido formando recientemente, y no sin oposición por parte de alguno de sus miembros, la teoría de la llamada posición preferente (*preferred position*) de los cuatro derechos fundamentales de tipos general o superior contenidos en la primera enmienda, esto es, la libertad de confesión, de opinión y prensa, de reunión y de petición.<sup>98</sup> Según esta teoría, corresponde al legislador, o a la autoridad

95. EDWARD S. CORWIN, «The "Higher Law" Background of American Constitutional Law», en *Harvard Law Review*, vol. 42 (1928-29), págs. 149, 365 y ss.

96. Vid. DUVERGER, *op. cit.*, págs. 34-35.

97. LOEWENSTEIN, *Verfassungsrecht*, pág. 481 y ss.

98. A modo de ejemplo *Thomas v. Collins*, 323 U. S. 516 (1944), y *Kovacs v. Cooper*, 336 U. S. 77 (1949).

correspondiente, aportar la prueba de que una intervención en dichas libertades es razonable. Esta diferenciación dentro del catálogo de los derechos fundamentales tiene una cierta semejanza con la doctrina establecida por los tribunales superiores alemanes afirmando la existencia de una jerarquía de las normas constitucionales, pero no debe ser entendida en el sentido de que se pudiese deducir de dicha jerarquía la anti-constitucionalidad de normas constitucionales. El problema de normas constitucionales anticonstitucionales no ha surgido jamás en los Estados Unidos, por lo menos en la Unión misma, y no sólo porque las enmiendas constitucionales sean de hecho tan poco frecuentes, sino porque una limitación impuesta al legislador constitucional es un fenómeno completamente extraño al pensamiento jurídico americano. Cuando la *Supreme Court* se vio obligada a enfrentarse con este problema, la cuestión de la conformidad constitucional fue tratada siempre como un asunto de tipo político y, por lo tanto, no justiciable.<sup>99</sup>

**La controversia en Suiza.** — En cambio, la cuestión de los límites inmanentes impuestos al legislador constitucional ha agitado en tiempos recientes los ánimos de los ciudadanos suizos. Por lo pronto, en este contexto habría que adelantar algo que puede producir alguna sorpresa en ciertos lectores y no escuchado con gusto por los propios suizos, y es que Suiza, uno de los países que desde la antigua Grecia ha institucionalizado de forma más fuerte la democracia, vive desde aproximadamente la primera guerra mundial en una especie, quizás en expresión algo drástica, de anarquía constitucional. Esto tiene su razón de ser en dos técnicas constitucionales que han sido utilizadas por las autoridades federales.<sup>100</sup>

En el marco de una serie de luchas efectuadas con el fin de implantar una conducta constitucional correcta a las autoridades federales, incluido el Parlamento federal, ha habido necesidad de aclarar las recientes dudas sobre si el pueblo soberano está impedido o limitado en el ejercicio de sus capacidades de iniciativa constitucional, por los límites inmanentes a la Constitución. El motivo inmediato que dio lugar a esta controversia dogmático-constitucional fueron dos iniciativas populares: la iniciativa

99. Un *amendment* aprobado por el Congreso en el año 1861 y propuesto a los Estados quería prohibir toda reforma constitucional futura que interviniese en las relaciones internas de los Estados, pero fue superada al estallar la guerra de Secesión, que justamente de esto trató. El *Supreme Court* no perdió mucho tiempo eliminando toda duda que, por supuesta anticonstitucionalidad, pudiesen plantear los *amendments* XVIII (prohibición) y XIX (derecho de voto femenino), *vid. Rhode Island v. Palmer*, 243 U. S. 350 (1920), y *Lesser v. Garnett*, 259 U. S. 130 (1932). Cfr. también LESTER B. ORFIELD, *The Amending of Federal Constitution*, Chicago, 1942, pág. 9 y ss., y LINARES QUINTANA, *op. cit.*, vol. II, pág. 146 y ss.

100. Sobre esta situación de anticonstitucionalidad en Suiza, *vid. infra*, pág. 291 y ss., así como los trabajos de SCHINDLER y NEF citados en la nota 39.

Chevalier (1954), puesta en marcha por promotores de orientación política de izquierdas, quería imponer ciertos límites a los gastos de armamento en Suiza. La llamada iniciativa Rheinau (1952), propuesta por los amigos de la naturaleza para evitar que los famosos saltos del Rin quedasen estropeados, deseaba anular una concesión otorgada a una sociedad privada por el gobierno cantonal de Schaffhausen para la construcción de una central eléctrica. En ambos casos la iniciativa popular había conseguido las firmas requeridas para seguir su curso, habiendo sido también permitida por el Consejo Federal, pero fue rechazada por una convincente mayoría tanto en la Asamblea Federal como en las consiguientes votaciones populares.<sup>101</sup> Ambas iniciativas se presentaron en la forma de reformas constitucionales. Contra la iniciativa que pretendía limitar los gastos de armamento, se hizo presente que la defensa nacional es asunto del Consejo Federal y de la Asamblea Federal, careciendo aquí el pueblo de competencia constitucional. La iniciativa Rheinau fue atacada con el argumento de que el otorgamiento de la concesión se trataba de un acto administrativo efectuado correctamente por las autoridades cantonales competentes, y el pueblo no puede arrogarse una competencia administrativa que no ha sido prevista por la Constitución.

No se puede por menos de reconocer un peso considerable a las críticas elevadas contra la licitud de la iniciativa en ambos casos, ya que se intervenía en el ámbito de jurisdicción de otro órgano estatal, fijado en el primer caso por la Constitución federal y en el segundo por la Constitución cantonal. Esta cuestión dio lugar a una profunda y amplia discusión a un nivel más alto,<sup>102</sup> esto es, si el pueblo soberano, por medio de iniciativas y referéndums, puede efectuar una enmienda constitucional con cualquier contenido, o si al pueblo como legislador constitucional le están impuestos materialmente también límites referentes al contenido.

101. La iniciativa Chevalier llevaba el título oficial de «Iniciativa popular para financiación de armamento y para protección de las conquistas sociales». El informe negativo del Consejo Federal se encuentra en BBl. 1954 I, pág. 432 y ss.; *vid.* también *ibidem*, págs. 61, 639, 655. La iniciativa Rheinau quería complementar el párrafo 2 del artículo 24 bis —este artículo ponía bajo la vigilancia de la Federación la utilización de las fuerzas hidroeléctricas—, por un impuesto para protección de las bellezas naturales, antes de lo cual se hubiese suprimido a través de una disposición transitoria la concesión otorgada por las autoridades cantonales para la construcción de la central eléctrica. A pesar de que el Consejo Federal había aconsejado en su informe (BBl. 1952 I, pág. 721 y ss.) por razones materiales rechazar la iniciativa popular en la consiguiente votación, dio curso, sin embargo, a la iniciativa popular haciendo la notable observación (*ibidem*, pág. 751): «pues la democracia es el régimen político de la confianza en la inteligencia y la buena voluntad del pueblo».

102. En ella sobresalió sobre todo el conocido constitucionalista de Zurich WERNER KÄGI: *vid.* «Rechtsfragen der Volksinitiative und Partialreform», en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 75 (1956), pág. 740 y ss.; IDEM, «Gefahren in der Entwicklung der direkten Demokratie», en *Neue Züricher Zeitung*, núm. 1.734, de 16 de junio de 1956; HANS HUBER, *Die Schranken der Verfassungsrevision*, *ibid.*, núm. 129 de 15 de enero de 1955.

Aquí también desemboca la pregunta en la cuestión: ¿existen normas constitucionales anticonstitucionales?

Esta cuestión teórico-constitucional no puede ser juzgada en un vacío político. Aquí entran nuevamente en juego las tensiones existentes entre el pueblo y las autoridades federales. Los burócratas gubernamentales en Berna son tan conscientes del poder y tan celosos de posibles rivales como en cualquier otra parte del mundo. Dado que el Consejo y la Asamblea Federal actúan políticamente siempre de acuerdo, la iniciativa popular ha sido frecuentemente utilizada en tiempos recientes por los partidos políticos de la oposición como un correctivo a la política de la todopoderosa coalición constituida por el Consejo y la Asamblea Federal. Esta situación en un Estado constitucional democrático es completamente justificada y la mayor parte de las veces útil, baste citar como prueba de ello que la utilización abusiva de los decretos urgentes federales no hubiese sido eliminada sin la presión popular.<sup>103</sup>

A lo largo de la discusión, los constitucionalistas cristalizaron y destacaron una serie de límites inmanentes que se enfrentarían al *pouvoir constituant* del pueblo: la imposibilidad de hecho de ejecutar una reforma parcial, el poner en peligro la existencia nacional al reducir, por ejemplo, el potencial de defensa, la violación de la estructura de Estado de derecho, del orden fundamental democrático, de los derechos fundamentales, en especial si fuesen perjudicados el principio de igualdad y la dignidad humana, el orden fundamental federal. Todos estos «valores fundamentales» deben significar un límite impuesto a cualquier enmienda constitucional, y naturalmente también rige cuando la acción parte de las autoridades federales.

No cuesta mucho suponer que estas dudas frente al poder ilimitado del pueblo soberano hayan sido inspiradas por la Ley Fundamental de Bonn, a no ser que se quiera ir maliciosamente un poco más lejos y pensar que los ciudadanos de la Confederación suiza han sido contagiados dogmático-constitucionalmente por sus vecinos alemanes, a los cuales, por otra parte, no se sienten nada inclinados a copiar ciegamente. Lo que la República Federal de Bonn ha anclado con vigor constitucional en el tercer párrafo del artículo 79, debe ser introducido o interpretado en Suiza por medio de una analogía constitucional, por no existir una expresa proposición jurídico-constitucional. De la forma que sea, las reservas manifestadas frente al ejercicio ilimitado del *pouvoir constituant* parecen de cualquier manera estar fundamentadas en los siguientes casos: una iniciativa popular es ilícita cuando en sí es contradictoria, haciendo imposible su realización práctica por las autoridades federales encargadas de ejecutarla. En el caso especial de Suiza, país que ha introducido la

103. *Vid. infra*, pág. 291 y ss.

revisión total, no pueden ser utilizadas, con el fin de una revisión total camuflada, una serie de revisiones parciales acumuladas. Además, sería ilícito una iniciativa constitucional que pusiese en peligro la existencia de la Confederación y, por lo tanto, de su Constitución. Y, finalmente: una iniciativa popular no puede modificar en un caso concreto la distribución jurídico-constitucional de las competencias entre los órganos estatales; así, pues, no puede, por ejemplo, tener como objeto un acto judicial o una medida administrativa quebrantando la Constitución en un caso concreto, pero dejando al mismo tiempo que siga rigiendo la distribución de competencias existente.<sup>104</sup>

Por otra parte, al autor le parece, en su calidad de observador extranjero, que los constitucionalistas suizos han menospreciado el sano sentido común y la madurez política de sus conciudadanos, así como han sobrestimado los peligros de una excesiva tensión de los derechos del pueblo en lo que hace referencia al normal desarrollo del proceso político en su país. Justamente la larga experiencia en Suiza muestra la siguiente imagen, plenamente tranquilizadora para el escéptico: entre 1874 y 1952, de 48 enmiendas constitucionales propuestas por la Asamblea Federal fueron, nada menos, que 38 aceptadas por el pueblo y tan sólo 10 rechazadas, mientras que de las 50 iniciativas populares tan sólo 14 tuvieron éxito, siendo las 36 restantes rechazadas por el electorado o por los *Ständen*.<sup>105</sup> Además, los elementos federales se encargan en la reforma constitucional de que los cantones agrícolas, más cautelosos, echen los frenos para el caso de que el electorado de las regiones industriales empujase demasiado fuerte. Y todavía hay que añadir más: el proceso político en Suiza se ha desarrollado de tal manera que la Asamblea Federal, aun sin haber sido expresamente designada por la Constitución, puede convertirse en su defensora. La decisión de dicha cámara legislativa de rechazar una iniciativa por parecerle inapropiada, antes de que sea sometida a la votación popular, encuentra en el electorado un eco considerable. Además, iniciativas anticonstitucionales de *prima facie* no son permitidas desde el primer momento por el Consejo Federal, encargado de la tramitación y ejecución. Así, pues, se han incorporado al proceso político tales medidas de cautela por medio de la costumbre constitucional que algunos suizos deberían tener menos miedo ante el pueblo o, lo que es lo mismo, más confianza en su razón.

En último término se podrían eliminar todas las dudas y reservas ra-

104. De acuerdo con esto, por ejemplo, la Constitución del cantón de Glarus de 1887, tras una enumeración exhaustiva de las competencias de los Landsgemeinde, en el artículo 35, números 1-8, prohíbe expresamente en el último párrafo del artículo intervenciones en las sentencias y en los actos administrativos efectuados por las autoridades de los cantones en el marco de sus competencias.

105. Vid. LIVINGSTON, *op. cit.*, pág. 183, y los cuadros sinópticos en las páginas 185 y 187.

zonables si en Suiza se cogiese el toro por los cuernos y se decidiese introducir con plena amplitud la jurisdicción constitucional. Entre los más importantes constitucionalistas no se discute la necesidad de reformar múltiples puntos de la Constitución federal.<sup>106</sup> Si bien la Federación se ha encargado constitucionalmente de garantizar las Constituciones de los cantones,<sup>107</sup> con lo cual está permitido un examen de su constitucionalidad llevado en la práctica de la reforma más exacta, no existe en Suiza ningún control judicial frente a las leyes federales. Si realmente fuese necesario prevenir posibles iniciativas populares anticonstitucionales, la solución más clara y más práctica sería el establecimiento de un tribunal constitucional, para lo cual el Tribunal Federal de Lausana estaría magníficamente cualificado.

#### POST SCRIPTUM: SOBRE EL SENTIMIENTO CONSTITUCIONAL

Si se intentase redondear con ciertas conclusiones generales el material aquí presentado, habría que insistir nuevamente sobre el hecho de que toda constitución escrita, como toda obra humana, no solamente es en sí incompleta, sino que aquí la deficiencia es mayor, ya que cada constitución no es más que un compromiso entre las fuerzas sociales y grupos pluralistas que participan en su conformación. Si se modifica la situación de equilibrio, también será necesaria una reforma de la constitución. Una constitución es tanto mejor cuanto con más facilidad pueden efectuarse cambios en la estructura social sin modificación de la mecánica del proceso político. Aquí yace el secreto de la estabilidad de la Constitución americana, de las constituciones monárquicas en Escandinavia, Bélgica y Holanda, y también de la muy difamada Constitución de la III República francesa en la cual las enmiendas constitucionales fueron extremadamente raras. Las reformas constitucionales son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio; pero cada una de ellas es una intervención, una operación, en un organismo viviente, y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extrema reserva. Aunque la magia de la creación constitucional que existió en el siglo XVIII haya desaparecido considerablemente, y aunque la mitología que rodea a la Constitución americana sea un fenómeno único, que no se puede alcanzar racionalmente, toda constitución debe, por lo menos, tener para su pueblo una validez superior a la del producto diario de sus ruedas legislativas. Vista desde esta

106. Cfr. el muy ilustrativo proyecto para una nueva Constitución Federal elaborado por el conocido iuspublicista de Basilea MAX IMBODEN con la ayuda de sus estudiantes: *Die Bundesverfassung - wie sie sein könnte*, Basilea, 1959; el proyecto saca frecuentemente provecho de las modernas soluciones de la Ley Fundamental de Bonn.

107. Artículos 5, 6, 85, núm. 7, y 102, núm. 2.

atalaya toda reforma constitucional, aunque sea de naturaleza puramente técnica y no afecte en absoluto a los intereses del pueblo propiamente dichos, significa una depreciación de lo que se podría designar como el sentimiento constitucional de un pueblo. Reformas constitucionales emprendidas por razones oportunistas para facilitar la gestión política desvalorizan el sentimiento constitucional.

Con la expresión «sentimiento constitucional» (*Verfassungsgefühl*) se toca uno de los fenómenos psicológico-sociales y sociológicos del existencialismo político más difíciles de captar. Se podría describir como aquella conciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes politicopartidistas, economicosociales, religiosos o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad. Este fenómeno pertenece a los imponderables de la existencia nacional y no puede ser producido racionalmente, aunque puede ser fomentado por una educación de la juventud llevada a cabo consecuentemente y, bien es cierto, de manera muy diferente a la disposición sobre el papel de la Constitución de Weimar (artículo 148, párrafo 3, frase 2), según la cual cada escolar, al terminar la escuela, debía recibir en mano un ejemplar de la Constitución. También puede contribuir en algo al fortalecimiento del sentimiento constitucional el manejo consciente, pero no insistente, del simbolismo nacional.<sup>108</sup> Sin embargo, la formación del sentimiento constitucional depende ampliamente de los factores irracionales, de la mentalidad y la vivencia histórica de un pueblo, especialmente de si la constitución ha salido airosa también en épocas de necesidad nacional. El sentimiento constitucional no puede ser explicado exclusivamente por la longevidad de una constitución, aunque sin duda la validez de la Constitución de la Unión americana, sin modificar durante cerca de dos siglos, ha contribuido a su fuerza simbólica casi mística.

El sentimiento constitucional no se puede equiparar en absoluto con la conciencia nacional. Hay pueblos en los cuales este sentimiento es extremadamente fuerte y otros en los cuales está débilmente desarrollado. Los suizos, por ejemplo, se distinguen por su sentimiento democrático nacional muy fuerte al que, sin embargo, no corresponde nada la valoración sentimental de su constitución; los suizos no dudan en reformar su documento constitucional cuando surge la necesidad para ello, aunque sea indicado que el documento constitucional no pudo serles totalmente indiferente cuando se vieron obligados a ocuparse de él en 85 años más de cien veces por medio del referéndum constitucional. En cambio, los

108. Sobre este tema de la sociología estatal indebidamente abandonado, vid. KARL LOEWENSTEIN, *Betrachtungen über politischen Symbolismus*, homenaje a Rudolf Laun, Hamburgo, 1953, págs. 559 y ss.

belgas, que solamente han efectuado seis enmiendas constitucionales en más de 130 años, poseen un fuerte sentimiento constitucional, que hasta pudo hacer frente a la crisis en torno al rey Leopoldo III (1950). Finalmente, los franceses, cuya conciencia nacional no le va a la zaga a la de ningún otro pueblo, les es completamente indiferente la constitución que se encuentre, respectivamente, en vigor. Esto no es nada extraño. La III República no llegó a tener la coherencia que trae consigo un documento constitucional unificado, sino que poseyó tan sólo un haz de leyes constitucionales provisionales, aprobadas sin consenso nacional. La IV República sufrió la misma falta de acuerdo nacional que excluye toda posible integración en ella, y sólo muy pocos piensan que la Constitución de la V República, escrita por de Gaulle para de Gaulle y aprobada por la nación tan sólo en virtud de de Gaulle, sobreviva largo tiempo a su creador. Dada la eterna hendidura en el alma francesa —*les deux Frances*— que uno tiene que aceptar como un fenómeno casi biológico, los franceses no han llegado a mostrar jamás ni aun el contorno de un auténtico sentimiento constitucional.

Sería injusto hacer unas reflexiones en este contexto sobre la Ley Fundamental de Bonn cuya edad alcanza poco más de una década; sin embargo, debe ser señalado que dentro de este corto período de duración ha sido sometida nada menos que a 30 enmiendas.<sup>109</sup> Pero parece injusto deducir de este dato que el texto constitucional fuese redactado sin cuidado o quizá con excesivo cuidado por haber sido insertadas en él demasiadas cuestiones de naturaleza puramente técnicas. Lo que lla-

109. El cuadro en la página 1 de la edición de bolsillo que hizo la Editorial Beck de la Ley Fundamental, 26 edición, Munich y Berlín, 1960, menciona en total siete leyes que eliminan, modifican o incorporan determinadas normas constitucionales, elevando hasta 30 el número de enmiendas del texto constitucional. Aproximadamente la mitad fueron efectuadas cuando la Federación tomó posesión de todo el régimen de defensa en la ley del 19 de marzo de 1956. Pero, además de esto, partes esenciales de la Ley Fundamental se han mostrado necesitadas de una reforma, como la formulación de competencias, la energía atómica (art. 64, núm. 11a), la nueva distribución de las fuentes de impuestos entre la Federación y los *Länder* (artículo 106), la concentración o equilibrio financiero (artículo 107), la ejecución de la compensación de cargas (artículo 120a). ¿Era necesario que todas estas cuestiones adquiriesen validez, vigor constitucional cuando el deseado elemento regulador de la estructura federal se encuentra ya en la participación del Consejo Federal? Por otra parte, se encuentra también la eliminación o acortamiento, medidas que no dejan de levantar dudas en una estructura de Estado de derecho, de ciertas obligaciones de derecho internacional público (artículo 135a) y la mutilación, imposible de defender en un Estado de derecho, de la competencia de control del Tribunal Constitucional Federal en relación con determinados acuerdos de derecho internacional público (artículo 142a), una auténtica *loi d'occasion* que después fue generalizada en la disposición fundamental sobre la reforma constitucional en el artículo 79; en este caso fue además omitido reflejar en el texto constitucional la excepción hecha a la competencia general de control otorgada al Tribunal Constitucional Federal en el artículo 93, siendo exigida obligatoriamente esta publicación por el artículo 79, párrafo 1, frase 1. Vid. *supra*, nota 90.

ma realmente la atención al observador es que ninguna de estas enmiendas, si se exceptúan las cuestiones referentes al rearme, gozó del más mínimo interés en la opinión pública. De este hecho habrá que deducir, por una parte, que la Ley Fundamental, orden supremo de la comunidad, se ha mantenido completamente extraña a la masa de los destinatarios del poder y, por otra, que dicha ley tampoco goza entre los detentadores del poder responsables, gobierno y Parlamento, de aquel prestigio que le es debido a un orden fundamental establecido para largo tiempo.<sup>101</sup> El observador ejercitado en el derecho comparado no puede evitar tener la impresión de que el gobierno federal y los cuerpos legislativos dominados por el partido mayoritario adaptan la constitución a sus intereses políticos, en lugar de dejar que éstos sean refrenados por la constitución.

Estas observaciones empíricas conducen a una afirmación general y profundamente inquietante: en nuestro tiempo el pueblo —y esto rige tanto para la amplia masa como para la mayoría de los intelectuales— ha dejado de tener un contacto personal con su constitución.<sup>111</sup> La constitución no dice nada sobre lo que más le interesa al hombre de la calle, el pan diario, el trabajo, la familia, el descanso, la situación y la afirmación de la existencia del individuo en una sociedad cada vez más complicada. Para la masa de los ciudadanos, la constitución no es más que un aparato con el cual se efectúa la lucha por el poder entre partidos y fuerzas pluralistas, siendo ellos tan sólo los espectadores pasivos. Si bien es cierto que aparentemente ha surgido del pueblo a través del su-

110. Un ejemplo notable sobre el grado que ha alcanzado la indiferencia constitucional de los detentadores del poder en la República Federal es el intento emprendido por el canciller federal —con absoluto menosprecio del catálogo de competencia de los *Länder* reflejada en el artículo 30— de hacer pasar a las manos de la Federación todo el régimen de telecomunicaciones (en este caso referido expresamente a la televisión). El canciller federal con la colaboración del ministro de Justicia federal, que a fin de cuentas debe de velar ex officio por el respeto a la Constitución, fundó (¡no ya que tuviera intención de fundar!) una sociedad de televisión de responsabilidad limitada que, controlada exclusivamente por él, debería de servir, según la opinión general, como medio de propaganda para el partido estatal, esto es, el partido cristiano-demócrata, C. D. U. —del canciller Adenauer— en las próximas elecciones generales. Se emprendió este procedimiento porque carecía de posibilidades políticas el camino de una auténtica reforma constitucional tal como se había hecho con la atribución del régimen de defensa y de la energía atómica a la Federación. Este cinico rodeo constitucional recibió el debido trato del Tribunal Constitucional Federal; *vid.* las sentencias 2 del Tribunal Constitucional Federal 4-60 de 17 de diciembre de 1960 (orden provisional) y 2 Tribunal Constitucional Federal 1-60 de 28 de febrero de 1961 (Sentencia definitiva) (este último impreso en *Juristenzeitung*, 1961, pág. 217 y ss.) (N. del T.).

Sobre la cuestión de la validez constitucional en Bonn, *vid.*, también ADOLF ARNDT, *Das nicht erfüllte Grundgesetz*, Tübinga, 1960, en general sobre el problema de la validez constitucional, *vid.* KONRAD HESSE, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübinga, 1959.

111. *Vid.* KARL LOEWENSTEIN, «Verfassungsrecht» y «Verfassungsrealität», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 77 (1951-52), pág. 42 y ss.

fragio universal, la realidad es que la constitución es el producto de los políticos profesionales y de los *managers* políticos, habiéndose convertido su gestión en el campo de batalla de los interesados y en la pelota de juego de los especialistas de la constitución. Vaciada de su *telos* democrático, la constitución es en muchos lugares completamente ajena al pueblo. Y nada pueden cambiar los intentos bien intencionados de acercar al pueblo las reglas de un mero mecanismo de gestión revistiéndolas de un lenguaje popular, y esto en el supuesto de que la naturaleza de la cosa permitiese a este intento tener éxito.

*La gran cuestión de confianza.* — En virtud de este fenómeno observable en muchos lugares, consistente en el alejamiento que siente el pueblo hacia su constitución, que tan sólo nominalmente es suya, adquiere una nueva importancia la pregunta: ¿a quién le debe corresponder el *pouvoir constituant* en todas sus manifestaciones, esto es, no sólo en el acto mismo de creación constitucional, sino también en el de reforma constitucional en detalle? El postulado mantenido en tiempos pasados en virtud de la teoría democrática,<sup>112</sup> según el cual habría que asegurar una base lo más amplia posible, incluyendo junto al gobierno y al parlamento también al electorado, no ha tenido, evidentemente, en cuenta de manera completa la realidad estatal contemporánea. El curso de nuestro tiempo parece discurrir en dirección opuesta. Si bien la técnica plebiscitaria sobre cuestiones de soberanía, sobre todo en modificaciones territoriales,<sup>113</sup> tras muy diferente fortuna vuelve a gozar de una sorprendente preferencia, la participación del pueblo en el *pouvoir constituant* se limita cada vez más a la aceptación de una nueva constitución, donde juega el papel del sello que otorga un mayor grado de legitimidad. En la actualidad se ha abandonado casi completamente la intercalación del pueblo organizado como electorado, en el procedimiento de reforma constitucional propiamente dicha, técnica ésta que gozó en la ola archidemocrática tras la primera guerra mundial de cierta popularidad.<sup>114</sup> La Ley Fundamental de Bonn, que ya ha producido un cierto efecto internacional en la conformación constitucional de otros países, sigue aquí la tendencia general: se ha separado de tal manera de la participación directa del pueblo que realmente se puede hablar de una desconfianza, cuando no de una ver-

112. *Vid. supra*, pág. 172 y ss.

113. Sobre la distinción, descuidada frecuentemente en el lenguaje diario entre referéndum legislativo y el plebiscito, *vid. supra*, pág. 330 y ss.

114. *Vid. supra*, pág. 180 y ss. Una excepción notable es la Constitución italiana de 1948 que ha introducido para la legislación ordinaria tanto la iniciativa (artículo 71, párrafo 2) y el referéndum popular (artículo 75), como el referéndum constitucional facultativo (pero no la iniciativa de revisión) (artículo 138, párrafos 2 y 3). Estas disposiciones no han tenido importancia práctica hasta ahora en virtud del equilibrio existente en las relaciones de los partidos; *vid.* LEISNER, *op. cit.*, pág. 285 y siguientes.

dadera enemistad frente al pueblo. Si bien en ella se concede magnánimamente que el pueblo ejercite su poder estatal originario, tanto por lecciones como por votaciones (art. 20, pár. 2), sólo permite los plebiscitos en el caso de internas modificaciones territoriales (arts. 29 y 18) —donde son de por sí necesarios—, excluyendo en cambio completamente al pueblo en la legislación constitucional, actividad bastante más importante, y esto por no hablar ya de una inexistente participación, que hubiese podido ser tan sólo facultativa, en el proceso de legislación ordinaria. La misma desconfianza se manifiesta en la eliminación efectuada por las leyes electorales de elecciones complementarias que, como «pequeñas» disoluciones parlamentarias, son consideradas en muchos países democráticos como barómetros indispensables para conocer las corrientes electorales. Puede ser que las experiencias aparentemente desfavorables hechas en Weimar hayan contribuido a esta aversión a favor de la participación directa del pueblo en el proceso político.<sup>115</sup> Los *Länder*, en cambio, se mantienen frecuentemente firmes en la tradición de Weimar y permiten la participación directa del pueblo en la legislación constitucional,<sup>116</sup> aunque llama la atención el poco uso que hacen de la institución de reforma constitucional.

En este punto, el científico de la política especializado en derecho comparado se enfrenta con un verdadero dilema: en quién tendrá que tener más confianza —o quizá menos desconfianza—, ¿en el pueblo que actúa como electorado y que está movilizado, informado y también adoctrinado por los partidos políticos, o en el parlamento cuyos miembros están sometidos a las directrices y dictados de las oligarquías de los partidos? Esta situación no queda descrita con toda exactitud con la conocida antinomia de democracia plebiscitaria y parlamentaria, ya que los representantes han dejado desde hace tiempo de ser una élite, libres en su capacidad de decisión, representantes de toda la nación y responsables tan sólo ante su conciencia: en la actualidad, están más ligados a los partidos y a

115. De una democracia joven que daba sus primeros pasos no se podía esperar razonablemente que tratase con medida y ponderación una institución completamente extraña. De los siete casos en los cuales se puso en marcha una iniciativa popular (vid. ANSCHÜTZ, *op. cit.*, pág. 30 y ss.) fueron varias de ellas impulsadas por grupos de interés y no merecían llegar a la votación. Pero por lo menos la propuesta expropiación de las antiguas *Fürstenthäuser* —dinastías— (votación de 20 de junio de 1926) tenía un núcleo perfectamente justificado, y también sobre la iniciativa *Panzerkreuzer A* —«barco acorazado»— (1928), puesta en marcha por los comunistas, se pensaría quizá de otra manera en la República Federal Alemana tras las experiencias hechas con el rearme absolutamente impopular.

116. Por ejemplo, Baviera, artículo 75, párrafo 2, frase 2; Hesse, artículo 113; Palatinado del Rin, artículo 129. El Tribunal Constitucional Federal declaró, con razón, inválidas las leyes de Hamburgo y Bremen referentes a los referéndums sobre armas atómicas por sobrepasar la competencia de los *Länder* (*sentencias*, vol. 8, pág. 105 y ss.), mientras que es discutible la interdicción de meras votaciones declaratorias efectuadas en los *Gemeinde* —municipio-comuna— de Hesse sobre la misma cuestión (*idem*, vol. 8, pág. 121).

los intereses que el elector aislado. Mientras que la garra de hierro de la jerarquía del partido político no puede ser alojada en virtud de la coacción ejercida por la fracción y por la solidaridad del partido, las consignas de éste ejercen en la conducta del electorado una influencia mucho más floja y en absoluto decisiva, como lo muestra la experiencia. La teología popular expresada en el popular dicho *vox populi vox dei* puede que sea una mística vaga y hasta una propaganda totalitaria, pero el gran peligro para el orden del Estado de derecho yace no en el pueblo, sino en el carácter híbrido de las mayorías parlamentarias y en los maquinadores de los partidos cuando su decisión es definitiva. La elección es difícil. Como ocurre frecuentemente en la política, hay que enfrentarse con una cuenta en la que queda resto. De cualquier manera al autor, que ha vivido en una democracia durante más de un cuarto de siglo, le es más simpática la *vox populi* —reconociendo que en absoluto es infalible— que la interpretación auténtica de la voluntad divina por un todopoderoso jefe de gobierno y los caciques de su partido.

Así, pues, habrá que tratar fundamentalmente a la reforma constitucional con el máximo cuidado y reserva. Si, de todas maneras, dicha reforma fuese absolutamente necesaria para un desarrollo de fricciones del proceso político, se debería de buscar y encontrar para ella el máximo consenso que, en absoluto, se cubre o se agota siempre con las mayorías parlamentarias exigidas constitucionalmente. Una reforma constitucional obtenida por la fuerza o impuesta a una minoría, importante tanto numéricamente como por su peso político, no solamente daña a esa minoría, sino al sentimiento constitucional. Evitar esto es la tarea constructiva de una minoría consciente de sus responsabilidades. Todavía no ha habido ninguna sociedad estatal que se haya hundido por causa de una constitución incompleta o necesitada de reforma, pero muchos regímenes han fracasado por el excesivo poder del partido o partidos mayoritarios. Es más fácil vivir con una constitución con lagunas que con una que se haya convertido en la pelota de juego de la arbitrariedad de los partidos. Y, finalmente, cada participación popular en la reforma constitucional, sea como fuere su modalidad técnica, es una contribución viva a la educación política y un elemento de la integración política. Una nación vivirá tan sólo democráticamente cuando le esté permitido comportarse democráticamente.

#### \* SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

##### *Los esquemas anticuados de clasificación*

El número total de las constituciones que desde el final del siglo XVIII han estado en vigor, no ha sido jamás fijado con exactitud, no existiendo

hoy tampoco ningún «registro constitucional» completo.<sup>117</sup> Debe constituir, sin embargo, una considerable cifra si se tienen en cuenta las constituciones de los Estados miembros en los Estados Federales. Iberoamérica detenta el récord en el número de constituciones; la República Dominicana ha tenido veinticinco, Haití veintidós y Bolivia quince en el siglo y medio anterior al año 1952.<sup>118</sup> Desde entonces, el número de constituciones ha aumentado todavía. En Europa, Francia y Grecia se disputan este dudoso honor; la primera puede vanagloriarse, desde la Revolución, de haber tenido quince, si se tienen en cuenta determinadas *lois organiques*; la segunda cuenta desde 1821 con diez.<sup>119</sup>

Una mirada a este mar de constituciones escritas basta para mostrar que sus instituciones funcionales siguen siempre coincidiendo con el modelo que surgió con la aparición de las primeras constituciones al final del siglo XVIII. Todas ellas dividen las funciones estatales en legislación, ejecución y judicial, asignándolas a diferentes órganos estatales o detentadores del poder. Todos los documentos constitucionales de los últimos años proclaman la idea de la soberanía del pueblo, y esto aun aquellos regímenes cuyo proceso del poder no es, ostensiblemente, democrático. La mayor parte de ellos añade a la estructura gubernamental propiamente dicha un catálogo de derechos fundamentales. Todos ellos, sin excepción, establecen elecciones, por lo menos, para la asamblea representativa, y algunas de ellas también para el nombramiento de los órganos ejecutivos supremos. El proverbial hombre de Marte al que le fuesen presentados estos documentos no podría imaginarse que bajo las coincidencias estructurales y, frecuentemente, textuales de estas disposiciones yacen las más diferentes conformaciones de la dinámica del poder. Si bien la falsa identidad de los mecanismos funcionales subraya la necesidad de una clasificación correcta de las constituciones escritas, es justamente su tipicidad y su estandarización lo que contribuye a dificultar esa tarea. Una vez más se muestra que las categorías clásicas que la ciencia política arrastra de generación en generación son perfectamente

117. El Institut für Internationales Öffentliches und Ausländisches Recht de la Universidad de Hamburgo se ha propuesto esta ambiciosa tarea. El primer cuaderno se ocupa de Alemania (cfr., E. MENZEL, F. GROTH y H. BECKER, *Verfassungsregister*, Parte I: Alemania (Frankfurt a. M., 1954), el segundo de Europa (sin Alemania) (Frankfurt a. M., 1956).

118. Cfr. JESÚS DE GALÍNDEZ, «La inestabilidad constitucional», en *Derecho comparado de Latinoamérica en Boletín del Instituto del Derecho Comparado de México*, V (1952), pág. 45 y ss. Cfr. JOSÉ MIRANDA, *Reformas y tendencias constitucionales en la América Latina (1954-1956)*, México, 1957.

119. Sobre Francia, cfr. la conocida colección de DUGUIT-MONNER-BONNARD, *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7.ª ed., por GEORGES BERLIA (París, 1952). Sobre Grecia, vid. NICHOLAS KALITCHAS, *Introduction to the Constitutional History of Greece* (Nueva York, 1940). La más reciente Constitución griega data del año 1952.

insuficientes; para confirmar esto es suficiente una rápida visión sobre las categorías clasificatorias contenidas en los manuales:

1. Aquella clasificación que diferencia entre las constituciones que están contenidas en un documento formal y aquellas que no lo están, pasa de largo sobre el problema. Prácticamente todos los Estados poseen hoy una constitución escrita. En la actualidad carecen de ella solamente Gran Bretaña, Nueva Zelanda y España. Antes de que los comunistas tomaran el poder, Hungría perteneció también a este grupo. Pero un Estado sin constitución escrita no es en absoluto un Estado carente de constitución. Aunque Gran Bretaña tradicionalmente ha desdeñado la unificación de sus convenciones constitucionales en un documento único y específico, la mayor parte del orden fundamental británico está articulada en forma de ley, empezando con la legislación del tiempo de la *Glorious Revolution* hasta la serie de Representation of People Acts tras 1872, Parliament Acts de 1911 y 1949, y Ministers of the Crown Act de 1937 y otras.

Por otra parte, se comprende perfectamente que la ausencia total de un documento constitucional no debe ser equiparada con la existencia de una constitución no escrita. Vacíos constitucionales de este tipo son característicos en muchas autocracias contemporáneas. Así, el Tercer Reich de Hitler prescindió deliberadamente de una constitución escrita, cuando la Constitución de Weimar hubo dejado de existir esencialmente con el decreto de necesidad del presidente del Reich de 28 de febrero de 1933, que había suspendido para tiempo indefinido las libertades cívicas fundamentales, y con la Ley de Autorización (*Ermächtigungsgesetz*) de 24 de marzo de 1933. Igualmente, una junta revolucionaria o un dominio militar en los Estados iberoamericanos puede prescindir completamente de un documento constitucional. Un caso especial en este punto lo constituye el dominio de Vargas en Brasil (1937 a 1947); la Constitución de 1937 nació muerta, ya que fue derogada inmediatamente por una cláusula de suspensión y por la proclamación del estado de sitio.<sup>120</sup> Semejantes interregnos suelen finalizar con la aceptación de una nueva constitución, con o sin aprobación de los destinatarios del poder. Períodos aconstitucionales pueden también surgir en el viaje de regreso del Estado autoritario al Estado constitucional democrático, tal como se ha mostrado en el régimen subsiguiente a Perón en la Argentina, que, tras la caída de Perón (16 de septiembre de 1955), eliminó de facto la constitución peronista, pero sólo el 27 de abril de 1956 puso formalmente en vigor la Constitución de 1853. Situaciones parecidas se han producido en Colombia y en Venezuela (1957) tras la expulsión de las dictaduras militares de Rojas Pinilla y Pérez Jiménez. Los vacíos constitucionales que se produ-

120. Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Brazil under Vargas* (Nueva York, 1942), página 46 v ss.

cen tras la caída de una dictadura plantean a los detentadores actuales del poder una tarea difícil: con el fin de crear los requisitos y los presupuestos necesarios para convocar nuevas elecciones y elegir una asamblea constituyente, se verán obligados a implantar, frecuentemente durante largos años, una dictadura, aunque, bien es cierto, con ciertos rasgos democráticos.

Todos los Estados con un documento constitucional poseen además derecho constitucional en forma de ley, así como una gran cantidad de usos constitucionales y reglas convencionales no formuladas por escrito. Esta circunstancia condujo a la teoría del Estado europeo continental a la útil distinción entre derecho constitucional formal, que está reunido en un único documento llamado «Constitución», y derecho constitucional material, constituido por leyes individuales y normas constitucionales consuetudinarias.

2. Otra de las clasificaciones tradicionales distingue, en relación con la mecánica del procedimiento para enmiendas constitucionales, entre constituciones flexibles y rígidas. En la práctica, esta distinción coincide con la clasificación entre constituciones escritas y no escritas, dado que las formas constitucionales de las últimas pueden ser modificadas por legislación ordinaria; hace también referencia, sin embargo, a aquellos Estados con un documento constitucional propio, en el caso de que la constitución misma pueda ser cambiada como una ley corriente; un ejemplo es la Constitución Carlo-Alberto de 1849 en Italia. Esta clasificación es también altamente formalista e irreal. La constitución contenida en un documento se adapta a las transformaciones no sólo a través de una enmienda constitucional formal, sino también por el uso constitucional, las reglas convencionales y la interpretación a través de las instancias gubernamentales, el parlamento y los tribunales. Así, bajo la Constitución de los Estados Unidos, el procedimiento formal de enmienda constitucional, deliberadamente complicado con el fin de asegurar una estabilidad constitucional, no ha sido usado desde la fundación de la República nada más que trece veces, si se excluye correctamente las diez primeras enmiendas (*amendments*). Sin embargo, la constitución originaria ha cambiado de tal manera a través de la mutación constitucional y de la interpretación de la *Supreme Court*, que sus creadores no la reconocerían. Por otra parte, los fundamentos de la constitución inglesa no escrita, que aparentemente sería fácil cambiar a través de ley ordinaria, se han mantenido relativamente estables. Las enmiendas inevitables se han llevado a cabo modificando las reglas convencionales no escritas. Dado que aún en Estados con documentos constitucionales, la enmienda constitucional formal no es el medio más importante para la adaptación del documento constitucional a las transformaciones fácticas, el procedimiento de enmienda constitucional, y con ello la diferen-

cia entre Estados con y sin documento constitucional, ha perdido ampliamente su significado como criterio para una clasificación.

3. Otro de los esquemas de clasificación tradicionales se refiere más bien a los tipos de gobierno que se deducen de las constituciones, que a estas mismas. La distinción entre «formas» de gobierno o «de Estado» republicano y monárquico es bien conocida: Una aplicación de este criterio para clasificar las constituciones conduciría a colocar a Gran Bretaña y a Suecia en la misma categoría que Arabia Saudí o el Nepal, con lo cual esta clasificación queda, evidentemente, sin valor. La distinción entre el ejecutivo parlamentario y no parlamentario es un ejemplo más de que la distinción se basa sobre las formas o tipos de gobierno y no sobre las constituciones mismas: en este caso se tendría que poner en el mismo grupo al presidencialismo americano y la Carta francesa de 1814, lo cual es un resultado igualmente insatisfactorio. Otras clasificaciones estándares se fijan fundamentalmente en características o instituciones marginales como, por ejemplo, si el órgano ejecutivo supremo está elegido por el parlamento o directamente por el pueblo, o si la legislación tiene lugar con un sistema unicameral o bicameral.

4. Finalmente, queda la distinción entre organizaciones estatales federales y unitarias. Es seguro que este criterio ha conservado más valor que la mayor parte de los otros; sin embargo, como se expondrá más adelante,<sup>121</sup> esta clasificación ha perdido gran parte de su valor para captar la realidad, ya que el principio federal ha sufrido una progresiva erosión en los Estados tradicionalmente federales.

Esta rápida visión de las clasificaciones habituales muestra claramente la necesidad de nuevos criterios más orientados a la sustancia y a la esencia de la constitución. Esta tarea se intenta en las páginas siguientes.

#### *Constituciones originarias y derivadas*

Bajo una constitución «originaria» se entiende un documento de gobierno que contiene un principio funcional nuevo, verdaderamente creador, y por tanto «original», para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal. La expresión de constitución «derivada» (o «derivativa») designa un tipo de constitución que sigue fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan sólo una adaptación a las necesidades nacionales. El decidir si una constitución es realmente creadora o simplemente una copia, supone, frecuentemente, un juicio de valor subjetivo. Muy pocos considerarán a la Constitución francesa de 1946 como verdaderamente creadora, mientras que las opiniones serán dispares ante la Constitución de Weimar, que contiene una serie de rasgos originales.

121. *Vid. infra*, pág. 353 y ss.

Las constituciones originarias son relativas y absolutamente poco frecuentes. A lo largo de los años ha habido poco espíritu inventivo en la creación de constituciones, lo que tiene su razón de ser en el carácter fundamentalmente conservador del hombre político, que es, por lo tanto, adverso a roturas violentas con el pasado. Una especie de *vis inertiae* conduce a las reformas constitucionales, la mayoría de las veces, nuevamente a los canales tradicionales de la experiencia nacional. A esto hay que añadir que experimentos con novedades constitucionales suelen ser peligrosos. Solamente revolucionarios sociales en gran escala son apropiados para producir nuevas formas constitucionales.

Como tipos originarios de constitución, en el sentido aquí expuesto, se pueden considerar: el parlamentarismo británico —interdependencia por integración—, el sistema constitucional americano del presidencialismo —interdependencia por coordinación—; el constitucionalismo francés en 1793, que produjo el tipo de gobierno de asamblea; las constituciones napoleónicas, que introdujeron el cesarismo plebiscitario; la Carta francesa de 1814, que montó la monarquía limitada constitucionalmente con base legitimista; la Carta belga de 1831, que reconcilió el principio monárquico con la soberanía popular; y las Constituciones rusas «Soviet» de 1918 y 1924, que rompieron totalmente con la tradición constitucional de Occidente y atribuyeron a los «Consejos» de trabajadores y campesinos el papel decisivo en el proceso del poder. Probablemente se podría incluir aquí también la Constitución polaca de Pilsudski, que dio nueva forma al neopresidencialismo. El constitucionalista *gourmet* podría todavía añadir la versión, llena de sugerencias poéticas y monstruosamente inaplicables, de Gabriele d'Annunzio sobre una sociedad estatal corporativa bajo los Statuti della Reggenza Italiana del Carnero «Fiume» en 1920,<sup>122</sup> o la Constitución china del Kuomintang de 1931 con sus cinco *Yuans* como detentadores del poder. Prácticamente, todas las otras constituciones escritas son más o menos derivadas, en el sentido de que se apropiaron de características de otras formas constitucionales y las adaptaron a sus necesidades nacionales.

A este proceso natural de sincretismo a través del cual se pone de manifiesto la dinámica de la historia constitucional, se puede atribuir otro fenómeno raramente observado. Las constituciones tienen en común con los vestidos femeninos, que están sometidas a la moda de su tiempo. Por ello se presentan en grupos o en familias cuyos miembros pueden seguir la línea de sus antepasados hasta la constitución madre, que ha transmitido a sus descendientes rasgos comunes. Frecuentemente, el carácter «originario» de una determinada constitución se pone de manifies-

122. El texto de esta Constitución, única en su tipo, fue imprimida por el *Popolo d'Italia*, núm. 209, de 1 de septiembre de 1920.

to en la manera y frecuencia con que es imitada por otras naciones, que buscan una fórmula para la conformación constitucional de su destino. Las familias de constituciones están constituidas por todos aquellos documentos constitucionales que provienen de una común constitución originaria. Es curioso señalar que con frecuencia las constituciones puramente derivadas, y que apenas son más que una composición de elementos tomados a otras constituciones, ejercen una influencia extraordinaria en otras naciones que están justamente a punto de hacer uso de su *pouvoir constituant*. A modo de ejemplo se pueden citar la Constitución francesa de 1791, a pesar de su propio fracaso, y la de 1875; la Constitución de Weimar en la Alemania de 1919, y, finalmente, la Constitución en la U.R.S.S. de 1936, absolutamente copiada.

#### *Constituciones ideológico-programáticas y utilitarias*

Otro criterio digno de ser tenido en cuenta para una clasificación realista de las constituciones es el análisis de su contenido ideológico. Cabría establecer una distinción entre constituciones «cargadas» ideológicamente o con un «programa» ideológico y, por otra parte, constituciones ideológicamente neutrales o puramente utilitarias. Dado que el *telos* del constitucionalismo de la primera época fue la limitación del poder absoluto y la protección de los destinatarios del poder contra la arbitrariedad y falta de medida de los detentadores del poder, todas las constituciones del final del siglo XVIII y principios del XIX están necesariamente teñidas de ideología liberal; esta influencia se manifiesta latentemente en la distribución de tareas estatales a varios detentadores del poder, respectivamente controlados, y abiertamente en la inclusión en el documento constitucional de un catálogo de derechos fundamentales. Una vez que el constitucionalismo liberal hubo sido aceptado generalmente en el mundo occidental, y los componentes liberales no parecían requerir ningún énfasis especial, surgió otro tipo, que se presentó como un cuadro puramente utilitario destinado a regular, sin intenciones ideológicas declaradas u ocultas, el mecanismo del proceso gubernamental. Este tipo de documentos constitucionales reflejan fielmente el optimismo nacionalista del siglo XIX, que tomó como algo sobrentendido el progreso irresistible del constitucionalismo. Como ejemplo se pueden citar la Constitución Federal de Bismarck de 1871, que no es más que el establecimiento de estatutos, como en una asociación, regulando la gestión de los negocios gubernamentales en los órganos estatales superiores. Su contenido ideológico es igual que el de una guía telefónica; cualquier referencia a los derechos fundamentales, que en todos los tiempos fue ajena a la tradición alemana, brilla por su ausencia. Justamente esta ausencia de cualquier adorno ideológico representa frecuentemente para el sociólogo constitucionalista

un signo de su carácter y *telos* fundamentalmente autoritario. También la Constitución de la III República francesa de 1875, que data de la misma época, fue sólo un manojo de instrucciones para las relaciones entre los detentadores del poder establecidos, y aun sobre este punto de carácter esquelético. Pero si bien el documento guarda silencio sobre los derechos individuales, la Declaración de los derechos del hombre de 1789 valieron, por lo menos tácitamente, como derechos sobrepositivos.

➤ Estas constituciones ideológicamente neutrales se proponen, sin ningún tipo de preferencia ideológica, ofrecer un cuadro funcional dentro del cual las fuerzas sociales y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia; esto, naturalmente, en el supuesto de que utilicen las instituciones existentes y se sometan al mecanismo prescrito para el proceso del poder. Una de las más recientes constituciones de carácter predominantemente utilitario es la de la IV República francesa de 1946, que sólo hace referencia, de pasada, a la ideología liberal en el preámbulo. Su sucesora de 1958, conservando la superficial referencia a las anteriores declaraciones de derechos, no es sino un seco estatuto de organización para los detentadores supremos del poder. En nuestro tiempo, que se llama asimismo «ideológico», el ambiente de la opinión pública, como en el siglo XVIII, ha incrementado considerablemente su carácter ideológico. Muchas de las recientes constituciones son tan conscientemente ideológicas, que casi se podría decir que una constitución no parece estar completa cuando no está imbuida por todas partes de una determinada ideología. Estas constituciones son frecuentemente verdaderos catecismos políticos más que indicaciones materiales para el desenvolvimiento racional del proceso gubernamental. Este punto puede ayudar a explicar el empeoramiento del estilo contemporáneo en la formulación constitucional, cuya verbosidad no tiene nada en común con la concisión de la Constitución americana o la precisión de la belga. Un conocido ejemplo de constitución condicionada ideológicamente es la mexicana de 1917, con su expresa orientación hacia un orden social de tipo socialista. Otros Estados conmemoran el nacimiento de su Ley Fundamental bautizando una calle o una plaza con dicha fecha; México es, sin embargo, aparentemente el único país que honra de esta manera un artículo de la Constitución, el 123, que proclama el principio del Estado social de bienestar. La Constitución de Weimar mezcló con promiscuidad ideologías liberales y socialistas. Cada vez se completa y se amplía más el catálogo clásico de las libertades individuales por medio de derechos sociales y económicos del pueblo, para cuya realización se hace necesario una acción positiva por parte de los detentadores del poder.<sup>123</sup> Si bien la Constitución soviética de 1936 mostró una cierta reserva ideológica —el acento

123. Vid. *infra*, pág. 398 y ss.

socialista se limita a los derechos y deberes de los ciudadanos (artículo 118 y siguientes)—, la Constitución húngara de 1948 está llena de referencias a los trabajadores, obreros, proletarios y demás. Las Constituciones de Portugal (1933), Austria (1934) y Eire (1937) navegan bajo la bandera del catolicismo. La Ley Fundamental de Bonn establece, en un lugar preeminente de la introducción a la estructura gubernamental propiamente dicha (artículo 20, párrafo 1), el principio ideológico de que «la República Federal Alemana es un Estado federal, democrático y social», repitiendo el elemento social y añadiendo el concepto «Estado de derecho» en el artículo 28, donde se declarará también que dichos principios son obligatorios para los *Länder*. En todos estos casos, la estructura ideológica posee más que un mero carácter declarativo. Tiene un completo sentido normativo y enfrenta a la práctica constitucional con la tarea completamente nueva de enjuiciar el proceso político en su conformidad con estos valores y premisas ideológicas.<sup>124</sup> Si esta tendencia persiste, puede ser que se haga necesario buscar un correspondiente criterio para la clasificación de las constituciones.

#### LA PERVERSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE LA AUTOCRACIA MODERNA

Las anteriores sugerencias que tendían más bien a desentrañar la esencia y contenido de las constituciones y no su mecanismo externo, pueden ser útiles para una clasificación realista, pero sufren el mismo defecto fundamental que las categorías tradicionales clásicas. Fallan justamente al no tomar en cuenta un hecho que, en tiempos recientes, ha cambiado de manera decisiva la significación de la constitución escrita. Si al principio, un documento constitucional formal servía para limitar el ejercicio del poder político en interés de la libertad de los destinatarios del poder, la existencia hoy de una constitución escrita no implica, en absoluto, *ipso facto* una garantía de distribución y, por lo tanto, limitación del poder. Cada vez con más frecuencia, la técnica de la constitu-

124. En la República de Bonn, la necesidad de poner de acuerdo la práctica política con los principios ideológicos de la Ley Fundamental, que postulan el Estado social y democrático de derecho, justicia social y respeto a la dignidad humana, ha exigido considerables esfuerzos a los tribunales (cfr. JULIUS FEDERER, «Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (n. serie), III (1954), pág. 38 y ss. El problema ha producido una literatura muy extensa; vid. ERNST FORSTHOFF, *Verfassungsprobleme des Sozialstaates* (Munster, 1954); HANS GERBER, «Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, LXXXI (1956), pág. 1 y ss.; GÜNTER DÜRIG, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, LXXXI (1956), 117 y ss. En base al artículo 1.º de la Constitución, que tiene por objeto la protección de la dignidad humana, el Tribunal Federal Supremo (*Bundesgerichtshof*), prohibió el uso del detector de mentiras sin el consentimiento del acusado (vid. *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, V) (154, 333).

ción escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes autoritarios y totalitarios. En muchos casos, la constitución escrita no es más que un cómodo disfraz para la instalación de una concentración del poder en las manos de un detentador único. La constitución ha quedado privada de su intrínseco *telos*: institucionalizar la distribución del ejercicio del poder político.

Apenas sirve de consuelo que la democracia constitucional en su derrota haya conseguido una victoria pírrica: ningún sistema político de nuestros días puede permitirse rechazar abiertamente la ideología democrática, según la cual todo el poder emana del pueblo y el ejercicio del poder solamente es legítimo cuando está de acuerdo con la voluntad popular. En un sentido espiritual, por lo menos, el mundo espiritual se ha separado del autoritarismo. Las protestas nostálgicas de ciertas élites marginales para que vuelvan los buenos tiempos, cuando permanecía esclavo aquel que era esclavo, no pueden cambiar nada en esa verdad inamovible de que hoy el pueblo es por todas partes la fuente del poder político. Aun un Hitler dejó ensalzar al Tercer Reich, por medio de Goebbels, como una «democracia ennoblecida», cualquiera que pueda ser el sentido de ésta o de semejantes frases sonoras. Y para citar un ejemplo muy reciente: al presidente-dictador Gamal Abdel Nasser le agrada designar a la «Constitución» de su régimen dictatorial, impuesta a la nueva República árabe constituida por Egipto y Siria, como «democrática». Una constitución democrática reviste siempre a cualquier régimen de una cierta respetabilidad. Los maquiavelistas de última hornada han descubierto que el credo democrático es la pancarta bajo la cual pueden perseguir su sombría tarea. La constitución escrita se ha convertido, por lo tanto, en la tapadera del nudo poder. Aunque el documento constitucional proclama solemnemente las formas externas del proceso democrático, las relaciones internas no afligen a nadie, a excepción del pueblo al que se le ofrece la forma y se le priva de la substancia. En la mitad del siglo XX, la autocracia iza con ironía la falsa bandera de la democracia. La constitución es, para decirlo con Shakespeare, «sólo una rosa para cualquier nombre». Las manipulaciones de los modernos detentadores del poder autócratas han transformado la constitución, que de ser un instrumento para la libertad, se ha convertido en un instrumento para la opresión. Su *telos* originario, la distribución del poder político entre diversos detentadores del poder con el fin de limitar su poder absoluto, se ha transformado en el efecto contrario.

El honor histórico de haber realizado, conscientemente, la metamorfosis del constitucionalismo en instrumento útil para propios fines autoritarios, pertenece a Napoleón,<sup>125</sup> cuando no ya al precedente establecido

125. Vid. *infra*, pág. 305 y ss.

por Julio César. De aquí derivan su designación los conceptos de «cesarismo» o «bonapartismo»,<sup>126</sup> como dominio autoritario pero disfrazado de Estado constitucional democrático. Tras la experiencia de la Revolución francesa, ningún gobierno podía pretender ser legítimo si su poder no provenía de la voluntad del pueblo soberano. Ni en tiempos de César o Napoleón existieron partidos políticos. La invención técnica que el autoritarismo necesitaba para tener éxito en una sociedad tecnológica era el partido único o partido estatal; esto dio la posibilidad de mantener, aparentemente, los diferentes detentadores del poder, pero sometiéndolos al mismo tiempo al único detentador del poder real, independientemente de que éste sea una persona individual, una junta, un comité, una asamblea, un partido. El partido único domina a todos los detentadores del poder y órganos estatales establecidos, incluyendo a los miembros del grupo dominante mismo, a la asamblea, a los tribunales, al ejército y al funcionariado. Una vez que la competencia entre las fuerzas sociopolíticas rivales ha sido excluida en un circuito cerrado del poder, la constitución pierde su significado quedando reducida todo lo más a un cuadro funcional para que los detentadores del poder controlados por el partido administren la empresa gubernamental.

Una mirada a ciertos documentos recientes que se llaman «constituciones» es suficiente para constatar la progresiva extinción del sentido original de la constitución escrita. Un número creciente de Estados, que sólo en un sentido nominal y semántico son Estados constitucionales, alardean de poseer pulidos documentos constitucionales en los que no faltan ninguno de los accesorios de una democracia totalmente articulada. Durante el siglo XX, fue Iberoamérica el ámbito preferido en el que surgió la autocracia revestida de gobierno constitucional. Sin embargo, actualmente florece en muchos países la práctica de adornar la simple autocracia con una constitución escrita. Entre ellos se encuentran Estados desde hace largo tiempo independientes, y otros que acaban de liberarse de un dominio feudal y colonial. Al primer grupo siguen perteneciendo siempre algunos Estados de Iberoamérica, aunque últimamente se aprecia una ola democrática contra las dictaduras; al segundo grupo pertenecen prácticamente todos los Estados árabes, junto al Irán, Afganistán, Tailandia (Siam), Corea del Sur y Vietnam del Sur. Pero el mayor grado de perversión de la constitución escrita para fines autocráticos se encuentra en el ámbito comunista del poder: en la Unión Soviética, en sus satélites de Europa y Asia, y en la China roja. Por todas partes, la promulgación de estas constituciones fue celebrada con gran pompa. Pero

126. «El bonapartismo» fue el término generalmente usado en el siglo XIX para designar el *régime personnel*; cfr. por ejemplo, VON TREITSCHKE, *Politik* (4. ed., Leipzig, 1918), II, pág. 203 y ss. En la actualidad, la competencia entre los seguidores de Napoleón lo han puesto en desuso.

la fuente del poder constituyente del pueblo soberano estaba bloqueada desde el principio a través de estas nuevas —o para el historiador, no tan nuevas— prácticas de manipular el proceso político desde arriba.<sup>127</sup> En nuestra época tecnológica la autocracia se ha completado de tal manera que puede hasta manejar la Ley Fundamental según su voluntad.

Cabría, en este contexto, plantearse una pregunta para la que, en verdad, no se puede dar ninguna respuesta definitiva: ¿por qué se esfuerzan estos regímenes en demostrar su legitimidad democrática? ¿Para qué necesitan constituciones, elecciones y todo el montaje de la democracia constitucional? ¿Es porque quieren engañar al mundo, a su propio pueblo, a sí mismos? ¿Cree un autócrata moderno que a través de la constitución puede adquirir mayor respetabilidad democrática? O, ¿con el tiempo, se ha convertido en la víctima de su propio juego, de tal manera que creerá en él? Los plebiscitos de Napoleón I, pese a su técnica primitiva, reflejaron con bastante exactitud que la mayor parte del pueblo francés estaba detrás de su régimen. En el caso de su sobrino se hace más dudoso admitir el apoyo popular; ninguno de ambos pudo, sin embargo, escaparse a la poderosa magia de la Revolución francesa. Las elecciones que llevaron al poder a Perón (1946) fueron, por lo menos, técnicamente impecables, aunque su llamada durante la campaña electoral a la masa de los «descamisados» fuese pura demagogia. Pero Mussolini, Goebbels, Ngo Dinh Diem, Nasser y *tutti quanti* fueron o son hombres modernos y nada estultos, y por ello resulta difícil admitir que crean de buena fe en las proclamaciones de sus constituciones y en los resultados de sus elecciones.

#### LA CLASIFICACIÓN «ONTOLÓGICA» DE LAS CONSTITUCIONES

Teniendo en cuenta el cambio fundamental que ha sufrido el papel de la constitución escrita en la realidad sociopolítica, se hace completamente necesario un nuevo intento de clasificación. Para evitar la palabra «existencial», tan de moda, este nuevo análisis se llamará «ontológico».<sup>128</sup> De acuerdo con esto, las constituciones podrán ser diferenciadas según su carácter normativo, nominal y semántico.<sup>129</sup>

127. *Vid. infra*, pág. 335 y ss.

128. El *Webster's New Collegiate Dictionary* define «ontológico» como un término que hace referencia a la «ciencia del ser o de la realidad; la rama del saber que investiga la naturaleza, las cualidades esenciales y las relaciones del ser» (the science of being or reality; the branch of knowledge that investigates the nature, essential properties, and relations of being). En la filosofía sistemática, la palabra «ontológico» está bien asentada desde ὄντων, ὄντων de Platón como expresión de la realidad absoluta de la idea. El *Grosse Brockhaus* (1955) le define: «Aquello que es conocible en el ser.»

129. Sobre lo que sigue, *vid.* KARL LOEWENSTEIN, *Reflexions on the Value of Constitutions in Our Revolutionary Age*, en ARNOLD J. ZURCHER (editor), *Constitutions*

#### La constitución normativa

En lugar de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio del análisis ontológico radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder. Su punto de partida es la tesis de que una constitución escrita no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. En una amplia medida, la cuestión fundamental sobre si se hará realidad la conformación específica del poder prevista constitucionalmente depende del medio social y político donde la constitución tiene que valer. Cuando se implanta, sin una previa educación política, una democracia constitucional plenamente articulada en un Estado, recién liberado de la autocracia tradicional o de la tutela colonial, es casi un milagro si toma raíces inmediatamente. Para que una constitución sea viva, debe ser, por lo tanto, efectivamente «vívida» por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización. La tradición autocrática en el proceso gubernamental tendrá que haberse perdido lo suficiente entre los gobernantes y los gobernados, para que el Estado constitucional tenga una *faire chance* de éxito. Para que una constitución sea viva, no es suficiente que sea válida en sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella. La constitución y la comunidad habrán tenido que pasar por una simbiosis. Solamente en este caso cabe hablar de una constitución normativa: sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas. Para usar una expresión de la vida diaria: la constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente.

*and Constitutional Trends after World War II* (Nueva York, 1951), pág. 191 y ss. El artículo ha sido también publicado en la *Revue française de science politique*, II (1952), pág. 5 y ss., y 313 y ss. Una traducción —por cierto, detestable— se encuentra también en ARNOLD J. ZURCHER (editor), *Verfassungen nach dem zweiten Weltkrieg* (Meisenheim-Glan, 1956), pág. 210 y ss. BENJAMIN AKZIN, «On the stability and reality of Constitutions», en *Scripta Hierosolymitana, Studies in Social Science*, III (1955), pág. 313 y ss., partiendo de las categorías establecidas por el autor, clasifica las constituciones según su respectiva estabilidad o fragilidad. Estados con constituciones estables son aquellos que han continuado funcionando sin un cambio revolucionario; las constituciones frágiles existen en aquellos Estados en los que el poder político ha sido alcanzado en un procedimiento no previsto por la constitución. El criterio de distinción se basa, es cierto, en elementos ontológicos, pero parece demasiado mecanicista. Cuando una constitución es estable, no significa esto simultáneamente que será observada; por lo contrario, su permanencia puede justamente resultar de que no es observada por los detentadores del poder. Frecuentemente, el progreso hacia un constitucionalismo democrático sólo se podrá alcanzar a través de un cambio revolucionario con el presente orden constitucional.

### *La constitución nominal*

El carácter normativo de una constitución no debe ser tomado como un hecho dado y sobrentendido, sino que cada caso deberá ser confirmado por la práctica. Una constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar a dicha constitución de nominal. Esta situación no deberá, sin embargo, ser confundida con la conocida manifestación de una práctica constitucional diferente del texto constitucional. Al principio era la palabra, pero ésta cambia su significación en cuanto toma contacto con la realidad. Las constituciones no cambian tan sólo a través de enmiendas constitucionales formales, sino que están sometidas, quizás en mayor grado, a la metamorfosis imperceptible que sufre toda norma establecida por efecto del ambiente político y de las costumbres. Lo que la constitución nominal implica es que los presupuestos sociales y económicos existentes —por ejemplo, la ausencia de educación en general y, en particular, de educación política, la inexistencia de una clase media independiente y otros factores— en el momento actual operan contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder. La situación, de hecho, impide, o no permite por ahora, la completa integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política. Probablemente, la decisión política que condujo a promulgar la constitución, o este tipo de constitución, fue prematura. La esperanza, sin embargo, persiste, dada la buena voluntad de los detentadores y los destinatarios del poder, de que tarde o temprano la realidad del proceso del poder corresponderá al modelo establecido en la constitución. La función primaria de la constitución nominal es educativa; su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una constitución normativa y determinar realmente la dinámica del proceso del poder en lugar de estar sometida a ella. Y para continuar con nuestro símil: el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido.

### *La constitución semántica*

Finalmente hay casos —que desgraciadamente están incrementando, tanto en número como por la importancia de los Estados afectados—, en los cuales, si bien la constitución será plenamente aplicada, su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos, que disponen del aparato coactivo del Estado. Mientras la tarea original de la constitución escrita fue limitar la concentración del poder, dando posibi-

lidad a un libre juego de las fuerzas sociales de la comunidad dentro del cuadro constitucional, la dinámica social, bajo el tipo constitucional aquí analizado, tendrá restringida su libertad de acción y será encauzada en la forma deseada por los detentadores del poder. La conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder, independientemente de que éstos sean una persona individual (dictador), una junta, un comité, una asamblea o un partido. Este tipo se puede designar como constitución semántica. Si no hubiese en absoluto ninguna constitución formal, el desarrollo fáctico del proceso del poder no sería notablemente diferente. En lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político. Y para continuar con el símil anterior: el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz.

La clasificación de una constitución como normativa, nominal o semántica no podrá ser hecha a partir del texto, y esto con más razón dado que las constituciones suelen guardar silencio sobre algunos de los aspectos más importantes del proceso del poder, como, por ejemplo, el sistema electoral, los partidos políticos y los grupos pluralistas. Los tipos de constitución nominal y semántica presumen siempre de ser normativos, y por ello se hace necesario en cada caso adentrarse en la realidad del proceso del poder. Además de esto, la captación de la cualidad ontológica de una determinada constitución se dificulta por la similitud equívoca de las instituciones políticas usadas por todos los Estados. El carácter estereotipado de todas las instituciones estatales y de todas las técnicas del dominio no puede ser cambiado. Salvo ligeras variaciones, el mecanismo del dominio es igual en todas partes; y esto no puede ser de otra manera. Las constituciones son instrucciones para la dirección del proceso del poder y no pueden individualizarse de Estado en Estado, convirtiéndose en tratados de psicología nacional. Dificultades especiales surgen en la distinción entre la constitución nominal y la normativa. En las constituciones semánticas, sin embargo, se dan síntomas seguros que permiten reconocer su carácter ontológico: cuando el presidente del Estado puede permanecer sin limitación temporal en su cargo; cuando está autorizado a poner su veto a las decisiones de la asamblea legislativa, sin que, en último término, se recurra a la decisión del electorado; cuando la confirmación de las decisiones políticas fundamentales está reservada a plebiscitos manipulados, en lugar de un parlamento libremente elegido; cuando en las elecciones está permitido solamente un partido.

Es imposible, en este lugar, dar una visión completa sobre la distribución del constitucionalismo normativo, nominal y semántico en más de noventa países que están dotados de constitución. Baste la afirmación

general de que la constitución normativa suele ser la regla en los países occidentales con una larga tradición de gobierno constitucional y con un grado relativamente alto de homogeneidad social y económica. El normativismo goza de un récord ininterrumpido en Gran Bretaña, en las monarquías del norte y del oeste de Europa, en los dominios británicos, en Suecia y en los Estados Unidos. Francia, Italia, Alemania y Grecia han vuelto al normativismo tras interludios revolucionarios. Además, recientes sociedades estatales, especialmente aquellas que han pasado por la escuela británica como India, Ceilán, Eire e Israel, se esfuerzan seriamente, y no sin éxito, en la observancia escrupulosa de sus constituciones de orientación occidental y frecuentemente muy complicadas. Se puede citar como un testimonio de la fuerza de la tradición normativa, el hecho de que el gobierno nacional de la Unión Sudafricana ha llevado una lucha tenaz para imponer su ideología de la supremacía de la raza con medios, aunque con frecuencia dudosos, constitucionales, en lugar de usar la mera fuerza. En otros casos donde igualmente existe una preparación en la escuela inglesa —Birmania y Pakistán—, y también en Indonesia, no parece que las constituciones hayan pasado de la fase nominal a la fase normativa. Turquía es un caso especial; una constitución en un principio puramente semántica se ha convertido, por lo menos actualmente, en normativa.

La constitución nominal encuentra su terreno natural en aquellos Estados en los que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado, sin una previa incubación espiritual o madurez política, en un orden social de tipo colonial o feudal-agrario. Aquí juega un papel importante la ausencia de una clase media consciente intelectualmente de sí misma y con independencia económica. Por otra parte, la eliminación del analfabetismo sigue siendo un requisito indispensable para el funcionamiento con éxito de una constitución normativa. Ni la radio ni los símbolos electorales recientemente empleados para analfabetos son instrumentos válidos. Iberoamérica continúa siendo, tanto antes como ahora, el terreno tradicional en el que se asienta la constitución nominal. No se puede desconocer, sin embargo, los progresos innegables hacia un proceso normativo; Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay, México y Costa Rica persisten, aunque con interrupciones ocasionales, en un auténtico normativismo. Los nuevos Estados africanos y asiáticos, novicios en las técnicas del gobierno constitucional, tendrán que pasar primero por un amplio período de aprendizaje bajo la constitución nominal antes de alcanzar la fase del normativismo constitucional.

La constitución semántica, finalmente, no parece tener ningún campo específico. Pueden surgir por doquier. En el pasado, las constituciones de los Napoleones encarnaron este tipo. Los documentos constitucionales de la mayor parte de los Estados neopresidencialistas pertenecen a

esta categoría. Como «tipo ideal» de una constitución implantada con el fin de asentar el poder en un grupo dominante, se puede citar la Constitución de Cuba proclamada por el dictador Fulgencio Batista tras su golpe de Estado (1952).<sup>130</sup> Prácticamente, todos los Estados islámicos, con las posibles excepciones del Líbano —siendo cristiana la mitad de su población— y de Turquía, tienen constituciones puramente semánticas. La camarilla dominante dinástica, de tipo oligárquico-feudal o plutocrático, apenas se preocupa de la letra de sus constituciones y menos todavía del respeto a su espíritu. La práctica del totalitarismo contemporáneo varía considerablemente. Mussolini se contentó con pervertir la Constitución en vigor Carlo-Albertina de 1849, hasta el punto que ésta no presentó ningunas limitaciones a su régimen personal. Por esta razón pudo permitir la observancia superficial de los procedimientos constitucionales, cometiendo el error del aprendiz de brujo al retener la institución monárquica; ésta, junto con su propia creación, el Gran Consejo Fascista (*Gran Consiglio*) fue quien le derribó. Hitler fue más realista y crudo: jamás pensó en trabar su despotismo ni aun con una constitución semántica.

La constitución semántica en la forma del tipo archidemocrático de gobierno de asamblea se ha convertido en práctica corriente dentro del ámbito soviético. La concepción estalinista de la constitución escrita era puramente estática; la constitución registró meramente la conformación del poder existente, sin pretender ser el marco para un cambio futuro en la localización del poder,<sup>131</sup> estableciendo y perpetuando la actual situación, configurada como gobierno de asamblea dominado fácticamente por el partido comunista, donde a su vez Stalin ejercía el control absoluto. Esta fórmula ha mostrado ser útil para todos aquellos países donde ha podido implantarse la autocracia comunista, y aún en naciones con una considerable tradición en el gobierno constitucional, como Hungría y Checoslovaquia. Es difícil decir si los cambios que se están produciendo desde la muerte de Stalin en el sistema político soviético suponen la transición gradual de una constitución estrictamente semántica a una nominal o hasta normativa. A un joven ruso educado y adoctrinado por

130. Bajo este documento constitucional compuesto de 257 artículos formulados impecablemente, el presidente será designado por el consejo de ministros (art. 118); pero el lado irónico es que los ministros son designados y destituidos discrecionalmente por el presidente (art. 120, núm. 11). Las enmiendas constitucionales requieren una mayoría de dos tercios del consejo de ministros (art. 257). La situación fue «normalizada», a la manera como se suelen normalizar las cosas en Cuba, por la nueva constitución de 1955, modelada sobre la de 1940, pero sólo tras haber sido elegido por un período de cuatro años el general Batista en noviembre de 1954, y esto también a la manera cubana de celebrar elecciones. Batista fue derrocado el 2 de enero de 1959 por un auténtico levantamiento popular.

131. Cfr. MICHEL MUSHKHELY, «La notion soviétique de constitution», en *Revue de droit public*, LI (1956), pág. 897.

el comunismo, y que, por lo tanto, no dispone de ningunos módulos convenientes de comparación, le puede parecer igualmente normativa su constitución, como a un francés la suya. Existen síntomas de que si bien el circuito del poder podrá permanecer cerrado ideológicamente por largo tiempo, la liberalización de los controles gubernamentales y la creación de una mínima estructura de Estado de derecho pueden ayudar a dismantelar la constitución semántica. Pero aun entonces, el constitucionalismo soviético difícilmente se aproximará a la democracia constitucional occidental. Además, la experiencia histórica enseña que un régimen autocrático se destroza a sí mismo y deja de ser aplicable al emprender un proceso de liberalización interna. Desde 1789 hasta la fundación de la Unión Soviética, ningún régimen de este tipo ha durado lo suficiente para permitir que una nueva generación pueda crecer bajo él.

Hay que conceder, desde luego, que la clasificación de las constituciones en normativas, nominales y semánticas no es más que un primer intento, que necesitará ser, posteriormente, matizado y precisado. Pero, por lo menos, tendrá el mérito de haber roto con unas categorías tradicionales absolutamente carentes de sentido realista y de estar más de acuerdo con las experiencias de nuestro tiempo.

#### LA DESVALORIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

La democracia constitucional en medio del siglo xx se encuentra en una crisis. Aun en Estados con un orden constitucional completamente desarrollado, la constitución escrita ha sufrido una importante desvalorización funcional y una pérdida de prestigio.<sup>132</sup> Su brillo ha empalidecido visiblemente. Dos problemas diferentes, aunque relacionados entre sí, tendrán que ser tratados aquí. El primero hace referencia al hecho de que la constitución, aun en los Estados con tradición normativa, no será observada tan escrupulosamente por los detentadores del poder como lo era antes; no se actuará siempre de la manera que beneficie a la ley fundamental del Estado. El segundo se refiere a la alarmante indiferencia de la masa de los destinatarios del poder frente a la constitución, actitud

132 La sección de derecho público del IV Congreso de la Academia de derecho comparado, que tuvo lugar en agosto de 1954 en París, dedicó a este tema toda la sesión de un día (vid. el informe general de HANS SPANNER, «Die Rolle der Verfassungen im gegenwärtigen politischen und sozialen Leben», en *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, VII (1955), pág. 9 y ss. Entre otras ponencias que fueron presentadas en la sesión, sean citadas: W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Le rôle de la constitution belge dans la vie politique et sociale», en *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1954, pág. 169 y ss.; JOSÉ MIRANDA GONZÁLEZ, «El papel de la constitución en la vida política social contemporánea», en *Boletín del Instituto del Derecho Comparado de México*, VII (1954), pág. 61 y ss.

psicológica que puede conducir, finalmente, a una atrofia de la conciencia constitucional.

#### *Fallos conscientes en la aplicación de la constitución*

Si se acepta como el presupuesto fundamental del constitucionalismo democrático que la constitución creada por el *pouvoir constituant* del pueblo soberano ligue tanto a detentadores como destinatarios del poder, hasta que sea enmendada a través de un procedimiento previsto constitucionalmente, sería de esperar que la constitución, tal como está escrita, fuese aplicada plenamente, con su validez normativa y sin excepción, por los detentadores del poder: gobierno, parlamento y tribunales. Pero se pueden citar casos en los cuales los detentadores del poder, sin respeto a las disposiciones constitucionales, descuidan frecuentemente los deberes que les ha impuesto la constitución.

Esta situación de falta de observancia consciente de la constitución no debe ser confundida con otro fenómeno común: en la constante competición que existe entre los detentadores del poder en el proceso político, cada uno intentará buscar en las normas constitucionales que tiene que aplicar la interpretación más cómoda para sus tareas específicas. Por ejemplo, el gobierno federal se atribuye una competencia basándose en la constitución a costa de los Estados miembros, y viceversa; una comisión de investigación parlamentaria extiende sus facultades más allá de sus propios límites; el gobierno se niega a presentar los documentos exigidos por el parlamento; en todos estos casos yacen legítimas controversias constitucionales, aun cuando la respectiva interpretación sea calificada por el oponente como una violación de la constitución, pudiendo ser esto hasta confirmado judicialmente. No existe, sin embargo, un abuso constitucional por parte del detentador del poder, sino que, por el contrario, cada oponente fundamenta su conducta en la constitución.

Lo que aquí se entiende bajo una inobservancia consciente en la aplicación de la constitución, es aquella situación en la que una disposición constitucional esencial no será deliberada y consecuentemente aplicada o realizada. Dicha disposición permanecerá entonces como una *lex imperfecta*, como letra muerta, en contradicción con la supuesta obligatoriedad inalienable de la ley fundamental. Las razones para esta inobservancia son varias. Una disposición constitucional se puede presentar desde el primer momento como irrealizable. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, las razones de esta inobservancia son de tipo puramente político: el convencimiento del gobierno, actualmente en el poder, de que la aplicación de dicha disposición iría contra sus intereses específicos; la aversión de la constelación de partidos que controlan la asamblea legislativa contra la disposición en cuestión; la presión social y económica de

determinados grupos de interés contra su realización; factores de política exterior. La eliminación de dicha norma a través de una enmienda constitucional será frecuentemente imposible por la falta de la mayoría requerida, o puede ser todavía más impolítica que su inobservancia tácita.

Una investigación detallada sobre este fenómeno no existe. Los siguientes casos escogidos sirven simplemente para ilustrar esta situación. Siguiendo el ejemplo de la Constitución francesa de 1791 (artículo 39), muchas constituciones designaron a los diputados parlamentarios como representantes no sólo de aquellos electores que los habían votado sino de la totalidad del pueblo, llegando a prohibir expresamente el mandato imperativo.<sup>133</sup> Desde la aparición de los partidos políticos se ha convertido en un fenómeno corriente la sumisión del diputado a una disciplina de partido más o menos estricta, que le obliga a votar según las decisiones del liderazgo del partido o del caucus del partido. De esta manera, el mandato imperativo prohibido por la constitución se introduce en la práctica.

La Constitución japonesa de 1946, designada acertadamente como «Constitución de McArthur» porque fue promulgada por decisión de las autoridades de ocupación americanas, establecía solemnemente (artículo 9, párrafo 2) que el Japón «nunca mantendrá fuerzas de tierra, mar o aire». Bajo la presión americana, el Japón ha reconstruido sin embargo su potencial militar bajo la etiqueta semántica de «Fuerzas de defensa nacional». La controversia sobre este punto se ha ido alargando durante estos años, sin haber sido resuelta por una enmienda constitucional.<sup>134</sup> Antes de las elecciones de 1956 no había en ninguna de ambas cámaras las mayorías requeridas para la enmienda constitucional que podría haber eliminado dicha disposición, y desde entonces sigue faltando en el Senado. Todo lo que ha sido hecho es establecer una comisión de estudios.

La Constitución francesa de 1946 prohibió expresamente (artículo 13, frase 2) la delegación de facultades legislativas parlamentarias. Sin embargo, esta disposición ha sido frecuentemente desacatada por el gobierno y el Parlamento; la práctica de los *pleins pouvoirs* se ha introducido nuevamente en el movimiento parlamentario y ha sido hasta tolerada y sancionada por el *Conseil d'État*.<sup>135</sup> En la Constitución de 1958 ha sido solventada esta falta de concordancia entre el texto y la práctica constitucional. El gobierno está autorizado jurídico-constitucionalmente a

133. Cfr. por ejemplo la Constitución de Weimar, art. 29; Ley Fundamental de Bonn, art. 38; Constitución checoslovaca de 1920, art. 22, párr. 1. La Constitución de de Gaulle de 1958, prohíbe expresamente el mandato imperativo (art. 27, párr. 1).

134. Cfr. HAROLD S. QUIGLY y JOHN E. TURNER, *The New Japan* (Minneapolis, 1956), pág. 317 y ss. (sobre las cláusulas de desarme en los debates constitucionales); pág. 208 y ss.; sobre la Fuerza de Policía (Defensa Nacional), pág. 307 y ss., y 320-321 (sobre la actitud de los partidos políticos).

135. *Vid. supra*, pág. 217 y ss.

exigir del Parlamento, por un tiempo ilimitado, una ley que le autorice a llevar a cabo su programa por medio de decretos (artículo 38).

En Italia no se pudo organizar durante ocho años el Tribunal Constitucional, previsto como remate de la estructura de Estado de derecho por la Constitución de 1947 (artículo 134 y siguientes). Esto fue debido en parte a que los partidos parlamentarios no pudieron ponerse de acuerdo en las personas de los cinco jueces que tenían que ser nombrados por el Parlamento; y en parte también porque los gabinetes sucesivos no estaban dispuestos a perder sus facultades policíacas ejercidas en base a leyes de la época fascista, ostensiblemente anticonstitucionales y por tanto nulas. Cuando en 1956, el finalmente creado tribunal declaró rápidamente inválidas las leyes objetadas, el gobierno de Segni no se apuró gran cosa y continuó aplicando las disposiciones anticonstitucionales, recordando probablemente la famosa frase del presidente Jackson tras la sentencia *Cherokee Nation v. Georgia* (5 Pet. 1, 1831): —«John Marshall ha dictado el fallo y ahora también tendrá que ejecutarlo». Solamente cuando el respetado presidente Enrico de Nicola hubo presentado dos veces su dimisión como protesta, el gobierno hizo honor a la Constitución y abandonó su práctica ilegal.

La división de Italia en regiones, prevista por la Constitución (artículo 114 y siguientes), no se ha realizado hasta hoy en gran parte pese a la expresa disposición constitucional (artículos 8 y 17 de las disposiciones transitorias) de que los estatutos regionales sean sometidos y presentados dentro de un año.<sup>136</sup>

La participación de Bélgica en las organizaciones supranacionales era claramente anticonstitucional hasta 1954, en que la situación fue remediada por una enmienda constitucional.<sup>137</sup>

La adhesión de la República Federal Alemana a los tratados de la Comunidad Europea de Defensa que implicaba el establecimiento de un nuevo ejército alemán, carecía de fundamentos constitucionales. La violación de la Ley Fundamental de Bonn fue reconocida posteriormente por el gobierno de Adenauer con la creación de la competencia federal, hasta entonces inexistente, por vía de enmienda constitucional (1954).<sup>138</sup>

136. *Vid. infra*, pág. 374 y ss.

137. Cfr. W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «La Constitution belge et l'évolution de l'ordre international», en *Annales de droit et de la science politique*, XII (1952), pág. 33 y ss.

138. El desafortunado procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal y la enmienda constitucional —que en sí misma es anticonstitucional—, llevada a cabo para cubrir la laguna de la Constitución, han sido tratadas por KARL LOEWENSTEIN en «The Bonn Constitution and the European Community Treatises», en *Yale Law Journal*, LXIV (1955), pág. 805 y ss.; observaciones de derecho comparado sobre la participación en organizaciones supranacionales y su compatibilidad con las constituciones se encuentran igualmente en *op. cit.*, pág. 830, nota 107. La Constitución de De

El Tribunal Constitucional Federal, al que se recurrió, mostró no estar en condiciones de resolver la controversia constitucional.

La Constitución de Weimar había previsto una ley de ejecución para el famoso artículo 48 que constituyó los fundamentos de los decretos de excepción para el primer período del régimen de Weimar, y para la dictadura «constitucional» del gabinete, tras 1930. Esta ley no fue nunca promulgada por el *Reichstag* con la consecuencia de que las facultades extraordinarias del *Reichspräsident* fueron bastante más amplias que la intención original, convirtiéndose en el instrumento con cuya ayuda Hitler alcanzaría «legalmente» el poder y montaría su dominio autocrático. Así mismo, la ley prevista en el artículo 21, párrafo 3 de la Ley Fundamental de Bonn para regular el orden interno de los partidos políticos, no ha sido nunca promulgada; ni el gobierno ni la mayoría parlamentaria dominante están lo suficientemente interesados para insistir en la publicación de dicha ley.

Los mismos suizos, pueblo famoso por su lealtad a la Constitución, toleraron durante treinta años la costumbre, frecuentemente considerada como anticonstitucional, de las llamadas «resoluciones federales urgentes» usadas con una finalidad que no estaba determinada ni por la letra ni por el espíritu de la Constitución. En 1949, el pueblo impuso a las reacias autoridades federales la vuelta a la legalidad constitucional.<sup>139</sup>

Y, finalmente, debe ser admitido con pesar que también en los Estados Unidos, país orgulloso de su lealtad constitucional, el carácter normativo de su ley fundamental no tendrá siempre una validez absoluta. En el año 1920, el Congreso omitió conscientemente la observancia de la disposición constitucional sobre la redistribución periódica de los escaños en la Cámara de Representantes entre los Estados miembros (artículo I, sección 3, párrafo 2). Esta omisión puede ser considerada como un pequeño defecto si se la compara con la situación que se ha planteado tras las decisiones fundamentales de la *Supreme Court* en 1954 sobre la segregación racial en las escuelas: mientras que alguno de los Estados opuestos a la integración racial —Virginia, Carolina del Norte, Georgia, Arkansas— siguen respetando la Constitución ya que quieren sustraerse a ella por medios legales o judiciales, los otros —Mississippi, Louisiana, Alabama— la ignoran en abierta desobediencia.

#### *La erosión de la conciencia constitucional*

Los anteriores ejemplos de inobservancia consciente de la ley fundamental, aun en Estados con constituciones plenamente normativas, pue-

Gaulle, plenamente de acuerdo con el curso de su tiempo, exige una enmienda constitucional antes de la entrada en vigor de un acuerdo internacional que sea contrario a la constitución según la opinión del Consejo Constitucional (art. 54).

139. *Vid. infra*, pág. 292 y ss.

den parecer escandalosos sólo a un pedante constitucionalista que *pe-reat mundus*— se obstina en la ejecución de cualquier pequeñez constitucional; se podría, pues, sin más, pasar a otra cuestión. Sin embargo, estos ejemplos son, sino otra cosa, síntomas serios sobre la pérdida de prestigio de la constitución escrita que en la primera época del Estado constitucional gozó de un respeto casi sobrenatural, muy por encima de su utilidad para racionalizar el proceso político. La triste verdad es que la constitución se ha distanciado emocional e intelectualmente de los destinatarios del poder.<sup>140</sup> Para el «hombre de la calle» la constitución significa muy poco. Solamente una fracción microscópica de la población en todos los países está lo suficientemente interesada para leerla, por no hablar de aquellos que la pueden realmente asimilar.

El derecho constitucional se ha convertido para el lego en una ciencia oculta; su conocimiento está reservado a una minoría de juristas profesionales en la práctica y en la burocracia gubernamental. Y esto no puede ser de otra manera. Las constituciones son cada vez más complicadas. Las decisiones políticas conformadoras son dominio de los políticos; para su ejecución están llamados tan sólo los técnicos constitucionalistas y especialistas. La masa de la población ha perdido su interés en la constitución, y ésta, por tanto, su valor afectivo para el pueblo. Esto es un hecho indiscutible y alarmante. Los documentos constitucionales, bien pensados y articulados, fueron considerados en la época de su primera aparición como la llave mágica para la ordenación feliz de una sociedad estatal. Hoy, manipulada por los políticos profesionales, la constitución ha cesado de ser una realidad viva para la masa de los destinatarios del poder.

Existen naturalmente grados de apego y de indiferencia de un pueblo a su constitución. Es evidente que una constitución necesita tiempo para fijarse en la conciencia de una nación. Cuanto más tiempo haya estado en vigor tanto más habrá aprendido la comunidad a vivir con sus ventajas y desventajas. Solamente por el hecho de estar en vigor durante largo tiempo una constitución ejerce una poderosa influencia educativa. La forma y manera de su adaptación a los cambios sociales tiene igualmente repercusiones en la conciencia constitucional del pueblo; frecuentes enmiendas pueden llegar a producir el estado de indiferencia. No hay ningún paralelo con el singular fenómeno de la constitución americana que, por encima de su algo gastado simbolismo como mito nacional, ha prestado durante más de siglo y medio, y sigue prestando, un incalculable servicio al adaptar pacíficamente el proceso del poder a la competición de las fuerzas sociales, tal como están representadas por partidos y gru-

140. Sobre lo que sigue, *vid. LOEWENSTEIN, op. cit.*, nota 27 de este capítulo, pág. 222 y ss.

pos pluralistas. Este sorprendente éxito no se puede separar naturalmente de las favorables condiciones sociales, económicas y, sobre todo, geográficas: un continente de la abundancia y, por lo menos hasta la era atómica, libre del peligro de una agresión extranjera. Retrospectivamente, es una clara distorsión patriótica de la verdadera situación, el atribuir a la existencia de la constitución la ausencia de insolubles conflictos de clase en América y, mucho menos, la lucha de clases. Antes sería lo contrario: la congruencia progresiva entre forma constitucional y sustancia socioeconómica se ha podido mantener porque el mecanismo funcional del proceso del poder estaba de tal manera ordenado que ningún detentador del poder podría llegar a ser preponderante sobre los demás, y ninguna clase social podría quedar privada por largo tiempo de su participación legítima en el proceso político. El proletariado tuvo que luchar duramente contra el capitalismo que dominaba la opinión pública y se había atrincherado en la *Supreme Court*; pese a esto, se pudo elevar, dentro del marco constitucional, a la categoría de *partner* con los mismos derechos en el proceso de producción, en la revolución pacífica del *New Deal*. Con excepción de la guerra civil de Secesión, la lealtad a la constitución no fue puesta en duda en ningún conflicto social importante y la constitución, aunque algo dañada, pudo sobrevivir a esta prueba. En oposición a esto, la constitución no tiene para los sobrios suizos, que no son menos devotos que los americanos a la forma de gobierno constitucional, ni un carácter sacrosanto, como queda patente en las frecuentes enmiendas constitucionales, ni está cargada de sentido emocional y simbólico.

Quizá sea correcto decir que también fuera de los Estados Unidos y en algunos pocos —de hecho un puñado— de los viejos Estados democrático-constitucionales de Occidente se ha mantenido un lazo psicológico auténtico entre la nación y la constitución, pero que basa su fuerza, sin embargo, en razones puramente utilitarias. A este grupo pertenecen las monarquías del norte y del oeste de Europa, Suiza y los dominios británicos, por lo menos Canadá y Australia. En ellos, la constitución es el cuadro útil y seguro donde tendrá lugar la lucha por el poder. Pero, ¿qué valor podrá tener la constitución escrita en aquellas sociedades estatales que tras muchas generaciones de vivir bajo el dominio de una autocracia autóctona o una potencia colonial extranjera, hacen sus primeros intentos con un régimen constitucional? ¿Qué valor tendrá para los franceses, probablemente el pueblo del mundo más versado en política, el actual documento constitucional, cuando pueden observar su rápido desgaste? Cuando el 28 de septiembre de 1958 votaron sobre la Constitución de de Gaulle, se había entregado oficialmente a cada elector un texto del documento. Pero, ¿cuántos lo habían leído? ¿Cuántos de ellos habían entendido su alambicado orden normativo? En las urnas votaron por el general, porque tenían confianza en él o porque les pareció el mal menor,

siéndoles completamente indiferente la constitución. ¿Y de qué le sirvió a Weimar el bien intencionado gesto de una disposición constitucional (artículo 148, párrafo 3, frase 2), que prescribía la entrega gratuita de un ejemplar de la Constitución a cada escolar al final de sus estudios?

Parece difícil pensar que la constitución signifique algo, en cualquier lugar, para el hombre medio triturado entre las fuerzas de arriba y de abajo; su actitud ante «su» constitución es de indiferencia, porque ésta se muestra indiferente ante él. La masa del pueblo es lo suficientemente lúcida para reclamar un mínimo de justicia social y de seguridad económica. Pero ni la más perfecta constitución está en situación de satisfacer estos deseos, por más pretencioso que pueda ser el catálogo de derechos fundamentales económicos y sociales. La constitución no puede salvar el abismo entre pobreza y riqueza; no puede traer ni comida, ni casa, ni ropa, ni educación, ni descanso, es decir, las necesidades esenciales de la vida. En aquellos países occidentales donde la sociedad estatal puso proa hacia el Estado de bienestar —y esto es hoy el caso por todas partes—, este rumbo no se tomó por obra de la constitución, cuyo liberalismo se oponía a esta política, sino a pesar de la constitución y fuera de ella. Además, el contenido del documento constitucional ha perdido contenido material. Las preguntas vitales que afectan a la vida diaria de la población no son decididas, desde hace tiempo, por los órganos establecidos constitucionalmente, sino por los grupos de interés y los partidos políticos sobre los que la constitución guarda silencio y que, por lo tanto, operan fuera del marco constitucional.<sup>141</sup> Los salarios y las condiciones de trabajo de los que depende la mayoría de la población serán negociados por los oligarcas de los grupos pluralistas —asociaciones de empresarios y los sindicatos—. La completa indiferencia, cuando no hostilidad, de la masa de destinatarios del poder frente a «su» constitución no deja de tener cierta justificación: lo que la constitución describe compleja y detalladamente —el interjuego de los detentadores del poder en el proceso político— no concierne al hombre medio. De lo que las constituciones no hablan y sobre lo que pasan de largo, constituye para él, justamente, las necesidades vitales de su existencia diaria. Los principios ideológicos propagandísticos son para el hombre de la calle promesas vacías. La constitución no ha hecho lo que él deseaba más: la creación de un orden social a prueba contra sacudidas y crisis. Aun el pleno empleo existente ha sido comprado a costa de una latente inflación. No deja de tener una cierta ironía el hecho de que hoy, cuando la constitución escrita habiendo conquistado la casi totalidad del mundo y alcanzado cuantitativamente su punto más alto, se encuentra, cualitativamente, en el punto más bajo de su prestigio.

141. Vid. *infra*, págs. 422 y ss., 442 y ss.

Pero quizá las causas de la presente ambivalencia del constitucionalismo occidental, fenómeno en el cual la indiferencia de las masas frente a la constitución es solamente un síntoma, yace más profundamente que en la simple separación entre la regulación funcional del proceso del poder y la falta de conciencia constitucional del pueblo. La suposición tradicional de que la constitución escrita, cuando se limita a establecer el mecanismo de formación de la voluntad estatal, puede ser neutral frente a las realidades sociales y políticas de la dinámica del poder, y de que el documento constitucional puede y debe acomodar en los marcos establecidos por él cualquier sistema sociopolítico es igualmente un producto del relativismo liberal, como la idea misma de la constitución escrita. El constitucionalismo occidental peca todavía del optimismo ingenuo que caracterizó a sus fundadores ideológicos, según el cual basta con dar al pueblo una «buena» constitución para que él haga entonces un buen uso de ella. El crudo materialismo de las pseudoconstituciones en el ámbito soviético demuestra, por lo menos, que la elección consciente de una determinada conformación socioeconómica de la sociedad estatal exige también una correspondiente institucionalización del proceso del poder en la constitución. El socialismo estatal o el comunismo son tan incompatibles con una constitución liberal, como la constitución liberal con un socialismo integral y el comunismo. A la vista de nuestras experiencias contemporáneas es altamente dudoso el que una constitución pueda ser «natural» frente a la dinámica social y económica.

Del abismo existente entre el mecanismo constitucional y la realidad de la vida diaria de los destinatarios del poder, se deducen dos conclusiones poco satisfactorias. Por doquier, con excepción del pequeño número de las citadas democracias occidentales dotadas de estabilidad, la masa de la población es extraña a los detentadores del poder instituidos; desconfía de los gobiernos y de sus pretenciosas burocracias, de los parlamentos y de sus litigiosos y egoístas partidos, de los tribunales y de sus jueces y, con todos ellos, de la constitución misma. Por otra parte, la desarmonía entre las pretensiones ideológicas proclamadas en la constitución y las insuficiencias de la vida diaria de la masa de destinatarios del poder, incrementa en éstos la tentación de escapar de la «libertad» de un orden constitucional que no puede satisfacer sus necesidades para caer en las panaceas escatológicas de las flautas mágicas de los cazadores de ratas. La crisis de la constitución escrita se refleja de esa manera en la crisis del Estado democrático constitucional del futuro.

Al lector le podrá parecer que este análisis es excesivamente pesimista al observar los progresos materiales y la prosperidad sin precedentes que actualmente existen en muchos Estados del mundo, y al pensar en los medios extraordinariamente perfeccionados para la lucha y superación de las ocasionales depresiones mundiales, semilleros de descontento revolu-

cionario. Sin embargo, tendrá que tener en cuenta dos cosas. Primero: la constitución escrita como instrumento primario para el control del poder político no ofrece ya la garantía absoluta para distribuir y, por tanto, limitar el poder; ha dejado ya de ser una protección frente al retorno de la autocracia. Con una habilidad diabólica, la moderna autocracia ha pervertido a la constitución, convirtiéndola en un instrumento para asentar su poder ilimitado; más de dos quintos de la población mundial vive ya bajo constituciones aparentes, y todavía no hay ningún síntoma de que esta ola haya alcanzado su punto máximo. El grupo de las naciones genuinamente democráticas disminuye constantemente. Segundo: aun los Estados que han mantenido su conformación democrático-constitucional, la masa de la población, con pocas excepciones, se ha alejado visiblemente de sus constituciones. Cada vez más, los procedimientos constitucionales van siendo sustituidos por la dinámica extraconstitucional de los grupos pluralistas a los que están unidos íntimamente la vida y la felicidad de cada ciudadano. La revitalización de la conciencia constitucional en los destinatarios del poder tiene una importancia crucial si la sociedad democrático-constitucional quiere sobrevivir. Cómo tendrá que ser llevada a cabo esta tarea —bien acercando al pueblo a su constitución a través de medidas educativas, o acercando las constituciones al pueblo, reformándolas y modernizándolas—, es algo que se escapa a la visión del autor.

## CAPÍTULO VI

## CONTROLES INTRAORGANOS

En el capítulo anterior se expuso que la finalidad de la constitución escrita es limitar la concentración del poder absoluto en manos de un único detentador, al distribuir las diferentes funciones estatales entre varios detentadores del poder. Dado que estos diversos órganos estatales se distribuyen el ejercicio del poder, se ven obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal. Si está distribuido y ejercido conjuntamente, el poder está, al mismo tiempo, limitado y controlado. En el siguiente capítulo se va a emprender la investigación de las técnicas institucionales y de procedimiento creadas por la constitución que limitan y controlan, respectivamente, a los diversos detentadores del poder, en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas.

## CONTROLES INTRAÓRGANOS Y CONTROLES INTERÓRGANOS

Las técnicas del control son, estructuralmente, de dos tipos. Cuando las instituciones de control operan *dentro* de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles *intraórganos*. Cuando, por otra parte, funciona *entre* diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles *interórganos*.<sup>1</sup>

1. El traductor y el autor han meditado largo tiempo sobre si las expresiones inglesas *intra-organ controls* e *interorgan controls* deberían ser mantenidas o bien ser traducidas por expresiones alemanas. *Intra-organ controls* podría haber sido traducido quizá por *Innen o Binnen-Kontrollen* (controles internos), *interorgan controls*, a su vez, por *Zwischen o Aussen-Kontrollen* (controles externos). Si finalmente se ha decidido mantener la expresión original es porque ha pesado más la formulación inequívoca que las posibles críticas hechas desde un esteticismo lingüístico. El traductor español tiene también poco que añadir en este punto. Las expresiones controles intraórganos son en castellano inequívocas y plásticas; no había ninguna necesidad de usar las expresiones más aclaratorias como controles *en*, o *dentro* de los órganos (controles internos), y controles *entre* los órganos (controles externos). Para mante-

Los conceptos de controles «intraórganos» e «interórganos» están tomados de la conocida terminología del derecho constitucional americano, que distingue entre la jurisdicción de los Estados miembros (*intra state*) y jurisdicción entre los Estados o jurisdicción federal (*inter-state*). Los controles intraórgano e interórgano constituyen conjuntamente la categoría de los controles *horizontales*. Lógicamente, esta categoría del control horizontal exige ser completada y confrontada con la articulación vertical del proceso del poder. Bajo esta segunda categoría se entienden aquí aquellos controles que operan entre la totalidad de los detentadores del poder establecidos constitucionalmente y encargados de dirigir el proceso gubernamental, y todas las otras fuerzas sociopolíticas de la sociedad estatal, que pueden funcionar sobre una base territorial, pluralista y hasta individual. Una exposición detallada de los controles verticales será llevada a cabo en los capítulos X-XII.

La terminología anterior intimida menos de lo que puede parecer a primera vista: el concepto de controles interórganos queda aclarado, sin ninguna dificultad, si se tiene presente la estructura de la actual organización política de la sociedad estatal. El proceso del poder consiste en el interjuego de los cuatro detentadores del poder que participan por igual en él: electorado, parlamento, gobierno y tribunales. Mientras que el electorado es el factor legitimador de todos los otros detentadores del poder, el parlamento, el gobierno y los tribunales están fundamentalmente equiparados. Las respectivas influencias de estos cuatro detentadores en el marco del proceso del poder constituyen la categoría de los controles interórganos. Ejemplos evidentes son el veto del presidente americano a una ley del Congreso; la disolución de la Cámara de los Comunes por el primer ministro; cuando el electorado, con ocasión de unas elecciones generales, elige una nueva mayoría y, con ello, un nuevo gobierno, o cuando el tribunal declara como anticonstitucional una ley del Parlamento.

Mientras que, con lo dicho, el concepto de control interórgano queda claro, el concepto de controles intraórgano necesita ser explicado. Para hacer comprender esta construcción conceptual, puede ser adelantado que dicho control opera cuando dos cámaras de un parlamento —que, como tal, es un detentador individual del poder frente a los otros órganos estatales— están obligadas a cooperar en la promulgación de una ley, o cuando el ministro presidente de un gobierno —éste igualmente considerado como un detentador individual del poder frente a los otros— necesita la aprobación de sus colegas en el consejo de ministros para tomar una decisión política.

ner el paralelismo de la terminología, se hablará en singular de control interórgano y no interórganos, que es como en sí debe ser, ya que el control interórgano se da siempre *entre órganos* (entre el parlamento y el gobierno, por ejemplo), mientras que el control intraórgano opera sólo *en un órgano* (en el parlamento, cuando hay dos cámaras, por ejemplo).

Todas las acciones conscientes en el proceso político están llevadas a cabo por personas individuales. Ninguna institución o ninguna autoridad funciona automáticamente y por sí sola, sin que se intercale la acción de una o varias de estas personas individuales, que son las que llevan a cabo dicha función. Pero es un rasgo esencial del Estado constitucional que el ejercicio del poder político esté «despersonalizado»<sup>2</sup> y que el poder aparezca en forma de institución. La despersonalización o institucionalización del poder está fundamentada en la institución o en el cargo como tal, independientemente de la persona o personas que lo ocupen y ejerzan. Una persona o varias personas ostentan el poder tan sólo porque han sido jurídicamente designadas como detentadoras de cierto cargo o institución. El poder no deriva de la persona, sino de la institución o del cargo para cuya ejecución se designa a una o varias personas.

La personalización del poder fue, en cambio, la manifestación natural del proceso político en las sociedades estatales primitivas y preconstitucionales. Un individuo que se distinguió por su valentía —Aquiles—, por su astucia —Odiseo—, por su experiencia —Néstor— o por su cualidad de jefe —Agamenón— estaba en situación de ejercer el poder sin otra legitimación que la que derivaba de su capacidad personal o de su carisma. En la sociedad estatal de nuestros días, plenamente organizada en y con un alto grado de continuidad, el poder personal ha desaparecido casi completamente. Su aparición queda limitada a situaciones revolucionarias en las que el orden constitucional existente deja de funcionar temporalmente. El conocido concepto de *régime personnel* hace referencia, por lo general, bien a la concentración temporal de nudo poder sin institucionalización legal en la persona individual o en el grupo de los detentadores fácticos del poder o, en un sentido más figurativo, a la gestión de un cargo institucional a través de la fuerte personalidad de su detentador.

Los detentadores del poder, como detentadores de una institución existente, pueden ser, bien una persona individual —un monarca, un presidente del Estado, un primer ministro o juez—, bien una pluralidad de personas individuales, que tendrán que cooperar, según un procedimiento determinado, en el ejercicio de las tareas asignadas a su institución —una asamblea, un gabinete, un tribunal colegiado—. Pese a que los miembros de estos grupos colectivos realizan su tarea como individuos, su actividad solamente alcanzará realidad y validez a través de su acción conjunta. El número de los miembros en estos grupos colectivos es diferente, y según sea este elemento cuantitativo, el grupo será designado como parlamento, comité, gabinete, directorio o presidium. Un detentador del poder institucionalizado se caracteriza por estar el número de sus miembros determinado. La única excepción a esta regla la constituye el

2. JULIUS STONE, *The Province and Function of the Law* (Sydney, 1949), pág. 705 y siguientes.

electorado. El criterio de un número de miembros, fijado y determinado, diferencia a estos grupos colectivos de aquellos otros con un número indeterminado, como, por ejemplo, los partidos políticos.

Es esencial para comprender el concepto de «control intraórgano» el tener en cuenta que una función del proceso político puede ser realizada a través de una institución constituida por una pluralidad de miembros. En estos casos, el ejercicio de una función está atribuido constitucionalmente a diversas personas individuales entre las que está distribuido y por las que tendrá que ser realizado conjuntamente. Controles intraórgano no pueden, por lo tanto, darse solamente en el caso de que el detentador del poder esté organizado colectivamente y constituido por diversos miembros —un parlamento, un gabinete, un tribunal de apelación—. Estarán esencialmente excluidos cuando la constitución atribuya la función estatal a una persona individual, que poseerá el monopolio de su ejercicio.

La siguiente exposición trata primero de los controles intraórganos y, tras ello, de los controles interórganos (capítulos VIII-IX). Controles intraórgano aparecen tanto en los detentadores del poder legislativo y ejecutivo, como en los judiciales.

#### CONTROLES INTRAÓRGANO EN EL GOBIERNO

En el Estado autocrático donde el poder político está concentrado monolíticamente en las manos de un solo detentador del poder no pueden existir controles intraórganos y, de hecho, no existen. La decisión política del faraón egipcio o del emperador romano en el Imperio, del monarca absoluto en el sistema de los Estados nacionales europeos en el siglo XVI, de un Hitler o de un Stalin, no estaba en absoluto limitada por ningún control intraórgano, aun cuando el faraón pudo haber sido aconsejado por sus sacerdotes y sus oráculos, el emperador romano por sus altos funcionarios, Luis XIV por sus consejeros y sus favoritas, Hitler por sus viejos camaradas, o Stalin por sus compañeros de partido. Allí donde en el proceso del poder se dio una influencia de este tipo, careció de conformación institucional, siendo tan sólo accidental, esporádica y dependiendo del capricho y de la voluntad del autócrata. Tanto de hecho como jurídicamente, en una autocracia el detentador supremo del poder es una instancia única y omnipotente que no está sometida a ningún control interno o externo.

#### *La organización colegiada*

Controles intraórgano en el ejecutivo son, en cambio, una manifestación corriente en el sistema político del constitucionalismo. Para tener plena eficacia la función de tomar la decisión política debe estar en las manos de una persona individual o, por lo menos, de un número muy pequeño de personas constituidas como gobierno. Todas las decisiones polí-

ticas fundamentales se desarrollan necesariamente en un marco oligárquico. Entre todos los detentadores del poder institucionalizados, el gobierno es potencialmente el más peligroso para la libertad de la comunidad. Uno de los medios técnicos para afrontar este peligro es una organización colegiada. El juicioso Anatole France quizá pensó sobre esto cuando, en *L'Île des Pingouins*, escribió: «La jalousie est une vertu des démocraties et garantit des tyrans.» Por razones psicológicas el Estado constitucional ha preferido desde siempre la estructuración colegiada del ejecutivo. Así, la monarquía en Esparta y en otros Estados preindustriales ha sido dualista; nueve arcontes con las mismas facultades detentaban la alta administración de Atenas. Todas las magistraturas romanas estaban organizadas colegialmente —cónsules, pretores, ediles, cuestores y tribunos de la plebe—; y hasta el dictador constitucional tenía a su lado un *magister equitum* que tenía que representarle en el campo y en la casa. La institucionalización de dos coronas imperiales fue una manifestación típica de la última época del Imperio romano, aunque para evitar coaliciones de competencia estuviesen separadas geográficamente sus respectivas áreas de poder.

#### Gobierno y presidente del Estado

✓ El ejecutivo dualista es característico en muchas democracias constitucionales de nuestros días. El dualismo entre la corona (o el presidente del Estado) y el gobierno (o el gabinete) proviene de la monarquía limitada constitucionalmente, de principios del siglo XIX, habiendo sido heredado por la monarquía parlamentaria y conservado tras la instalación de la república parlamentaria. Mientras que en el pasado la corona y el gobierno cooperaron de hecho en la formación de la voluntad estatal y aquella a veces tuvo una posición preponderante, en nuestros días no existe entre ellos una verdadera distribución de la responsabilidad política y, por tanto, del poder político; éste se ha trasladado del jefe nominal del Estado al auténtico detentador del poder ejecutivo, esto es, al gobierno o al gabinete. El jefe del Estado, monarca o jefe del Estado elegido, ha quedado completamente eclipsado por el ministro presidente y su gabinete, que cuenta con la confianza de la mayoría parlamentaria. El poder del monarca y del presidente del Estado republicano ha quedado completamente mediatizado y neutralizado por el requisito constitucional, que exige el refrendo del gabinete para todos sus actos políticos; de esta manera, el gabinete asume la responsabilidad política. La participación del jefe o presidente del Estado en el proceso político queda limitada a funciones puramente ceremoniales, simbólicas o representativas. Solamente le ha quedado la facultad de elegir al primer ministro, pero su elección está a su vez condicionada y limitada por la existente constelación de los partidos. La influencia moral

que un monarca o presidente del Estado con experiencia ejerce sobre el gobierno puede frecuentemente ser una fuerza tan persuasiva que, de hecho, puede llegar a constituirse en un control intraórgano aunque no lo sea en un sentido jurídico. Los diferentes intentos —en la II República francesa (1848), en la República de Weimar en Alemania, en la segunda República española— para restablecer un dualismo eficaz en el poder ejecutivo fortaleciendo la posición del presidente del Estado, condujeron, invariablemente, al abandono del gobierno parlamentario y a la instalación del autoritarismo presidencialista.<sup>3</sup> Por ello, a la vista de la experiencia histórica, se tendrá que recibir con cierto escepticismo la tentativa de la Constitución de de Gaulle (1958), que independiza al presidente del Estado y le otorga propias facultades para las que no necesita en absoluto el refrendo del primer ministro (artículo 19); prescindiendo ya de la posición del presidente de la República como dictador constitucional (artículo 16), libre de cualquier control.

#### El Consejo Federal suizo

El gobierno, propiamente dicho, está constituido en todos los Estados democrático-constitucionales sin excepción sobre una base pluripersonal, lo que en la práctica puede conducir, aunque no siempre, a un ejercicio colegiado de las funciones ejecutivas. El ejemplo más notable de una estructura colegiada, impuesta constitucionalmente, del grupo gobernante, según la cual los miembros participan por igual en las funciones gubernamentales, lo constituye el Consejo Federal suizo. Aunque las tareas del gobierno están distribuidas administrativamente entre siete departamentos diferentes, el gobierno federal sigue fiel a su teoría según la cual todas las decisiones políticas emanan del Consejo Federal, como cuerpo unitario. Sus miembros asumen colectivamente la responsabilidad política. En virtud de esto, el Consejo Federal sólo tomará decisiones por unanimidad. Las diferencias surgidas por pertenencia a diferentes partidos y por opiniones personales son superadas por mutuos compromisos.

#### La estructura del gabinete

La estructura del gabinete bajo el parlamentarismo no presenta un tipo uniforme. El tipo ideal es el de un equipo de ministros estrechamente unido en el cual el primer ministro (ministro presidente) asume el liderazgo como *primus inter pares* sin dominar a sus colegas. Sin embargo, en la práctica, el centro de gravedad se ha trasladado inevitablemente al primer ministro, al que está sometido jerárquicamente el gabinete. Esta

3. Vid. *supra*, pág. 112 y ss.

relación se manifiesta actualmente en la mayor parte de los Estados parlamentarios por medio de la prerrogativa indiscutible del primer ministro de escoger libremente sus colaboradores para los cargos ministeriales,<sup>4</sup> aunque naturalmente en aquellos gabinetes constituidos por diversos partidos tendrá que tener en cuenta la constelación de partidos existente. El jefe nominal del Estado no podrá oponerse a los nombramientos propuestos por el primer ministro. El primer ministro británico no solamente forma su gabinete discrecionalmente, sino que por regla convencional lo dirige también con plena libertad, autoritaria o flexiblemente, según sea su personalidad; de cualquier manera, el primer ministro es el líder indiscutible del grupo gubernamental y su personalidad es la que da el sello al gabinete. En general, la responsabilidad colectiva del gabinete se ha convertido en una ficción de la teoría parlamentaria: es el primer ministro el que asume la responsabilidad en nombre de todo el gabinete.

En Alemania, la posición de mando del canciller —el tradicional «principio del canciller» en el Imperio— ha sido recogido fielmente por las Constituciones posteriores: «El canciller del Reich determina las directrices de la política» (Weimar, artículo 56; Bonn, artículo 65). Los ministros escogidos por él tendrán que ser nombrados por el presidente de la República. La Ley Fundamental de Bonn concentra expresamente la responsabilidad parlamentaria en la persona del canciller. Dicha responsabilidad no podrá hacerse efectiva ni frente al gabinete, como un todo, ni frente a un ministro (artículos 67 y 68), dato éste que contribuye esencialmente a los rasgos autoritarios del régimen de Bonn. Sin embargo, la organización colectiva del gabinete no puede dejar de influir en el liderazgo político del más enérgico jefe del gobierno, cuando éste utilice, para su propio beneficio, las técnicas consultivas ofrecidas por la organización del gabinete.

A diferencia de lo anteriormente dicho, la posición del liderazgo del presidente del consejo de ministros bajo la III y IV Repúblicas francesas fue considerablemente más débil. Sus decisiones políticas dependían mucho más que en Gran Bretaña y Alemania de la aprobación colectiva. La exigencia constitucional de que todos sus actos gubernamentales estén referendados por el ministro competente (artículo 47, párrafo 4 de la Constitución de 1946), es un eficaz control intraórgano, ya que el presidente del consejo de ministros es el líder de un gabinete de coalición. Como el gabinete está compuesto por delegados de los partidos políticos que partici-

4. Nueva Zelanda es una excepción: el *caucus* (reunión del grupo) de todos los miembros parlamentarios del partido escoge a los miembros del gabinete; cfr. ALEXANDER BRADY, *Democracy in the Dominions* (Toronto, 1952), pág. 514 y ss. Vid. también D. MCHENRY, «The Origins of Caucus Election in New Zealand», en *Historical Studies of Australia and New Zealand*, VII (1944), pág. 17 y ss. (una defensa del sistema que, frecuentemente, es criticado por suponer un menoscabo de las facultades del primer ministro y una amenaza a la unidad del gabinete).

pan en el gobierno, se hace indispensable la aprobación de los partidos en todas las decisiones políticas importantes. Así, la estructura pluripartidista del gabinete francés es, prácticamente, su rasgo más característico. La aprobación tiene que ser comprada a través de concesiones hechas a los miembros de la coalición; cuando los conflictos no pueden ser superados, los partidos retiran su apoyo y el gabinete se hunde. Aquí yace la razón fundamental de la falta de estabilidad de los gabinetes en la IV República. Por el momento, no cabe prever cómo quedará fijada la posición de primer ministro según la Constitución de 1958. Pero si se sigue al texto constitucional (artículo 21) es correcto concluir que se constituye como el líder real del gobierno, al que le corresponde tomar la decisión política, siendo el requisito del refrendo por el ministro competente (artículo 22) más una formalidad que un auténtico control intraórgano. Aquí tienen importancia esencial las disposiciones de incompatibilidad (artículo 23), disponiendo que los ministros no pueden ser miembros del Parlamento, quedando así liberados de cualquier lazo del partido.

Lo que en el sistema presidencialista americano se llama «gabinete», es, en realidad, una agrupación, más o menos amorfa, de los jefes de departamento y otros consejeros del presidente, careciendo totalmente de carácter colectivo. El presidente, al tomar su decisión política, puede solicitar y seguir el consejo de sus colaboradores oficiales o de su *kitchen cabinet* —la expresión popular para sus consejeros privados—, pero, en último término, asumirá exclusivamente la responsabilidad política. Si un gabinete americano funciona como equipo, se tratará más bien de una manifestación psicológica que constitucional. ¶

#### *El «liderazgo colectivo» en el ámbito soviético*

Finalmente, el contexto de nuestra exposición invita a comentar el cambio más notable en el sistema político soviético, desde la muerte de Stalin (marzo de 1953). Sobre los asuntos internos de la Unión Soviética no existe, en verdad, ningún conocimiento exacto, sino tan sólo diferentes grados de ignorancia. Existen, sin embargo, indicaciones importantes —desde hace tiempo supuestas por Occidente y confirmadas a través de las revelaciones del vigésimo congreso del Partido Comunista (febrero, 1956)— de que la dictadura personal que existía bajo el despotismo de Stalin se ha transformado en un orden colegiado. El «liderazgo colectivo» es también la etiqueta oficial usada propagandísticamente para la nueva conformación del poder en la U.R.S.S. y en los países satélites. Inmediatamente a la muerte no muy lamentada de Stalin, se formó un gobierno de tipo directorial sobre cuyos miembros tenía que haberse puesto de acuerdo con anterioridad el grupo sucesor. Al principio, el comité gobernante estuvo bajo el liderazgo de Malenkov como presidente del consejo de ministros. Tras

la eliminación violenta de Beria, miembro del grupo originario que aparentemente quería mantener la estructura monolítica y estalinista del poder, el orden colectivo se continuó bajo el mariscal Bulganin, que había sustituido a Malenkov el 18 de febrero de 1955 en su cargo oficial de presidente del consejo de ministros, hasta que este puesto fue ocupado finalmente por Jruschov el 27 de marzo de 1958. Este último había asumido, tras la muerte de Stalin, la posición clave de secretario general del Partido Comunista y la continuó ejerciendo bajo la presidencia de Bulganin. No es incorrecto suponer —naturalmente con las debidas reservas en virtud, tanto antes como ahora, del carácter autocrático del sistema— que durante este período la técnica colectiva del liderazgo gubernamental ha quedado arraigada en el marco del poder soviético. Dentro del directorio dominante, las diferentes fuerzas sociales y políticas se distribuyen el aparato del poder: el partido comunista, representado a través de su secretario Jruschov; los políticos profesionales y los técnicos apolíticos en el consejo de ministros, representados por su presidente Bulganin, teniendo que ser también incluido aquí el sector económico (Mikoyan) y el diplomático (Chepilov, que sustituyó a Molotov y a su vez fue sustituido por Gromyko); y, finalmente, las fuerzas armadas representadas por el mariscal Zukov, y tras su destitución (octubre de 1957), por el mariscal Malinovski. Bajo la presidencia de Bulganin se produjo, sin embargo, un cambio en la distribución del poder dentro del grupo dirigente. Jruschov había tomado desde el primer momento el papel dominante que, según experiencia soviética, está unido a la posición clave de primer secretario del Partido Comunista dominador de todo el aparato del partido. Jruschov, cuya personalidad política es más comprensible para el Occidente que el carácter asiático de Stalin, supo extender constantemente su poder dentro del directorio, tanto como interlocutor de la Unión Soviética frente al extranjero, como en política interna, de lo cual son buen testimonio las sensacionales acciones de limpieza (Molotov y Chepilov en julio de 1957 y el mariscal Zukov en octubre de 1957). No fue, por tanto, ninguna sorpresa y, en general, se consideró como la consecuencia lógica de su preponderancia fáctica dentro de la jerarquía soviética, cuando Jruschov se dejó confirmar el 27 de marzo de 1958, por el reciente Parlamento soviético, presidente del consejo de ministros, en lugar del retirado mariscal Bulganin. Como detenta simultáneamente su posición de primer secretario del Partido Comunista, una pues en su persona, oficialmente, el mismo poder que Stalin había poseído desde 1941 hasta el día de su muerte. Sin embargo, especialistas del sistema soviético creen que no cabe la posibilidad de que el ejercicio monolítico del poder de la época estaliniana se vuelva a instaurar. Pese a la concentración del poder en las manos de Jruschov, parece que el cambio fundamental consiste en que la decisión política debe ser tomada, tanto antes como ahora, por el acuerdo respectivo de

los diferentes grupos dominantes, y que no podrá ser más impuesta por una sola persona, aunque su potencial de poder sea muy grande. El hecho de que Jruschov detente las facultades oficiales de Stalin no significa, en absoluto, que posea el mismo poder que Stalin. Visto externamente, su posición en la jerarquía gubernamental del partido es como la del primer ministro británico que, como ya se dijo, detenta al mismo tiempo la jefatura del gobierno y del partido, y que, según sea su personalidad, estará limitado por el carácter colectivo del gabinete. Esto significa que el poder, hasta un cierto grado, está distribuido. Las técnicas propias de la estructura colegiada parecen haber atenuado de una manera considerable la estructura jerárquica, necesaria, por otra parte, para el funcionamiento de una potencia tan gigantesca como la Unión Soviética.

La interpretación de este cambio tan importante en la autocracia más poderosa de nuestro tiempo, sólo puede ser de carácter hipotético. En primer lugar, es comprensible psicológicamente que el nuevo grupo dominante quiera protegerse a sí mismo contra las vicisitudes a las que estaba sometido el destino de las altas jerarquías en el régimen estaliniano. En segundo lugar, profundas transformaciones de la estratificación social en la sociedad estatal soviética han podido hacer aconsejable, y hasta necesario, la apertura y ampliación del acceso al poder político. No solamente ha surgido una nueva generación y una nueva clase media, sino que el nuevo estrato social constituido por profesionales, técnicos, empresarios, managers y científicos, han podido adquirir tal peso que, en virtud de la competencia global en la que se encuentra el régimen comunista, no se ha podido seguir manteniendo a estos elementos de la sociedad radicalmente excluidos del proceso del poder y privados de su correspondiente participación en él. El observador, que es consciente del acontecer histórico, se acordará del régimen napoleónico: los doctrinarios de la Revolución fueron sustituidos por los profesionales y los técnicos, los Saint-Just y Robespierre por los Cambacérès y Molliens. La desestalinización y el desmantelamiento del «culto a la personalidad» —la historia, de todas maneras, se preocupará de corregir las exageraciones propagandísticas de estos acontecimientos— son como corolarios de los fenómenos de despersonalización e institucionalización del poder actualmente en curso en la Unión Soviética. Todos estos objetos apuntan a la consolidación del régimen en el cual las dominantes fuerzas sociales y políticas representadas por el partido, los tecnócratas, la burocracia y ejército se equilibran, aunque precariamente, en la organización colegiada del directorio gobernante. Con el advenimiento de una nueva generación, el sistema político soviético, quizás, ha alcanzado un punto en el cual puede permitirse un cierto grado de liberalización. Nuevamente, se puede pensar en Napoleón: el aparente restablecimiento de un mínimo de seguridad personal y legalidad en el Estado soviético recuerda el fenómeno paralelo del régimen

napoleónico, en el que tras los excesos del tiempo revolucionario se estableció firmemente el dominio de la ley. No deja de ser notable que desde la exclusión de Beria, los cambios producidos en el grupo de líderes han dejado de ser llevados a cabo como acciones de limpieza entrañando la muerte para el afectado, se han acercado a los cambios políticos normales de los Estados constitucionales. Sin embargo, una aproximación al tipo occidental del constitucionalismo no será posible mientras el circuito ideológico del poder permanezca cerrado. Y, si una vez se abre, la autocracia pierde su cohesión interna.

#### CONTROLES INTRAÓRGANO EN EL PARLAMENTO

Generalmente se suele designar a la asamblea o al parlamento como el «detentador del poder legislativo», aunque el parlamento ejerza además la función, igualmente importante, del control político. Los controles intraórgano aplicados a esta actividad, son los tres tipos. *Primero*: la asamblea debe de estar organizada y operar de tal manera que pueda llevar a cabo su tarea sin la presión exterior o la intervención de otros detentadores del poder, o de fuerzas extraconstitucionales. Esta situación se denomina aquí como la exigencia de «independencia funcional». *Segundo*: el orden interno del parlamento se debe de conformar de tal manera que la minoría quede protegida frente al dominio tiránico de cualquier mayoría, esto es, el poder deberá estar distribuido convenientemente entre la mayoría y la minoría. Esta situación será aquí designada como la «autonomía funcional». *Tercero*: el control intraórgano más importante consiste en la división de la función legislativa, que, como tal, está distribuida entre dos ramas separadas de la asamblea que se controlan y limitan mutuamente. Éste es el significado del sistema bicameral.

#### La autonomía funcional del Parlamento

La autonomía funcional se concreta en el principio de *self-government* (autogobierno) interno: el parlamento puede ordenar y gestionar, propia e ilimitadamente, sus cuestiones internas. Estas reglas y las técnicas necesarias para su realización quedan fijadas generalmente en el llamado reglamento parlamentario. La asamblea tiene que tener el derecho de ejercer el poder disciplinario sobre sus miembros, y de proteger el trabajo parlamentario en general contra cualquier tipo de intervención exterior, tanto frente al gobierno como frente a otros centros del poder, inclu-

5. Sobre esta distinción entre independencia funcional y autonomía funcional, *Vid. supra*, pág. 133 y ss.

yendo el electorado. En este contexto viene a colación el principio de la distribución del poder —distribución tanto entre los partidos mayoritarios como minoritarios, como entre los diferentes partidos políticos. Diferentes instituciones de controles intraórgano y de distribución del poder garantizan habitualmente una participación equilibrada en el proceso político de todos los grupos parlamentarios y de los diversos miembros individuales. Los órganos de la asamblea serán libremente elegidos por ella, y reciben, asignadas por el reglamento parlamentario, sus tareas, estando obligados a una absoluta imparcialidad frente a todos los partidos y miembros. Los miembros del directorio de la asamblea, órgano encargado de la dirección del trabajo parlamentario —el presidente, el *bureau* o el *speaker*, y sus adjuntos— están tomados proporcionalmente entre todos los partidos. Mientras que en el sistema bicameral de los Estados Unidos el *speaker* pertenece siempre al partido mayoritario, en Gran Bretaña mantiene una tenaz imparcialidad conservando su cargo en los sucesivos Comunes, aun cuando se haya producido un cambio de partido mayoritario en las elecciones; suele ser hasta reelegido sin oponentes. En los Estados con un sistema pluripartidista, los cargos de la presidencia parlamentaria serán distribuidos proporcionalmente entre los diversos partidos.

Una protección de la minoría está prevista, sobre todo, en el proceso legislativo y en el establecimiento del orden del día parlamentario. Instituciones especiales de la asamblea —la «conferencia de los presidentes» (de las comisiones y de los partidos políticos en Francia), el *Ältesterrat* en Alemania— prevén que la mayoría gubernamental no haga pasar unilateralmente las propuestas legislativas y que a todas las fracciones les esté garantizada la debida participación en los debates parlamentarios. Aun en Inglaterra, y en los dominios se ha seguido el ejemplo inglés, donde el gobierno puede dictar prácticamente la legislación del período de sesión, el orden del día y el desarrollo general de los debates, los derechos de la minoría serán escrupulosamente observados a través de los respectivos convenios de los «enlaces de los partidos» (*party whips*, literalmente: látigos del partido). Los partidos participarán también, proporcionalmente, en las comisiones parlamentarias. En los Estados Unidos, el partido mayoritario, que también lo es en las comisiones, está siempre en situación de dominar a la minoría. En Inglaterra, sin embargo, los puestos en las comisiones están distribuidos usualmente entre los dos partidos más importantes, y en Francia se llevará a cabo la distribución según una relación proporcional a la fuerza de las fracciones en el Parlamento.

Semejantes controles intraórgano existen en todos los Estados democrático-constitucionales para los debates parlamentarios. En Inglaterra, es bien cierto que la posibilidad de levantar la sesión (*closure*), el arma

más poderosa del gobierno, opera en último término en exclusivo beneficio de éste y del partido mayoritario, que podrá hacer pasar a tiempo en cada legislatura su propio programa legislativo. También aquí se ofrece a la minoría, por medio de acuerdos mutuos, suficientes oportunidades para hacer constar su punto de vista. Sea citado en este contexto un fenómeno único, el así llamado *filibuster* en el Senado americano, que consiste en el ilimitado derecho de palabra del que goza cada senador, siendo posible poner fin a este maratón de oratoria, si es que de alguna manera, sólo a través de una mayoría cualificada; este privilegio puede paralizar todo el proceso legislativo y, fundamentalmente, no es diferente del desacreditado *liberum veto* del *Reichstag* polaco. Un máximo de controles intraórgano no se manifiesta siempre en un óptimo funcionamiento.

El grado de autonomía e independencia parlamentaria es diferente en cada tipo de gobierno.<sup>6</sup> No es una exageración el decir que el tipo de gobierno de un determinado Estado depende del grado de autonomía interna del que puede gozar efectivamente el parlamento. Los controles más débiles del parlamento sobre el proceso legislativo se dan en Gran Bretaña; el gabinete tiene un monopolio sin fisuras sobre este punto, y el partido mayoritario se tiene que someter completamente a él, siendo excluida absolutamente la iniciativa legislativa de los *private members* (miembros privados) —bajo esta designación se comprenden todos los miembros de ambos partidos que no están sentados en los bancos más avanzados del gobierno y de la oposición—. En Alemania y en Suiza, la influencia del Parlamento en el programa legislativo es mayor, aunque considerablemente subordinada a las directrices gubernamentales. En Francia, bajo la III y IV Repúblicas, la participación del Parlamento en el proceso legislativo se equilibró con la del gobierno y, hasta quizá la superó, mientras que la Constitución de la V República tiende conscientemente a limitar de tal manera la autonomía funcional del Parlamento —así como su independencia funcional— que la situación se asemeja en la práctica a la de Gran Bretaña, dominando el gobierno el proceso legislativo. Esto ha sido llevado a cabo al contener la Constitución una serie de disposiciones esenciales que normalmente son reguladas por los reglamentos parlamentarios (por ejemplo, artículos 40, 42-44 y 47). Completa autonomía legislativa del Congreso existe en cambio en los Estados Unidos, donde el gobierno, esto es, el presidente, no posee ninguna influencia jurídica en el proceso parlamentario, y mucho menos un control, teniendo que limitarse a métodos indirectos —persuasión o presión más o menos suave.

6. Una excelente investigación sobre las técnicas del procedimiento parlamentario es «Le travail parlementaire en France, aux États-Unis, en Grande Bretagne et en Suisse», en *Revue française de science politique*, IV (1954), 673-868, que ha sido publicado también como libro bajo el mismo título (París, 1956).

### *Protección de la minoría a través de mayorías cualificadas*

Para transformar la multiplicidad de opiniones individuales en una voluntad común, las organizaciones corporativas con gran número de miembros aplican la técnica de la decisión mayoritaria por votaciones. Las representaciones populares como corporaciones de la democracia constitucional aplican igualmente el principio mayoritario.<sup>7</sup> Sin embargo, para evitar que la mayoría mecánica ejerza una tiranía brutal sobre la minoría, se llegó a matizar la técnica de las decisiones mayoritarias probablemente por primera vez en las órdenes católicas de la Edad Media. La voluntad corporativa tendrá que manifestarse con un grado extraordinario de asentimiento en determinadas decisiones políticas fundamentales bajo la forma de mayorías cualificadas, o especialmente altas, de toda la corporación —dos tercios u otra fracción aritmética—. Mayorías cualificadas son, por lo tanto, una técnica importante de los controles intraórgano, por medio de los cuales el poder estará debidamente distribuido, y se alcanzará una eficaz protección de la minoría limitando a la mayoría. Si se eleva el grado de aprobación para la formación de la voluntad general, una minoría considerablemente menor a la mitad de los miembros, puede impedir su realización. Y aquí hay que añadir un elemento psicológico: cuanto más estrictas sean las exigencias numéricas, tanto más convincentemente será expresada la voluntad general de la asamblea, y tanto mayor será la disposición de la minoría vencida en la votación para aceptar la decisión tomada.

Mayorías cualificadas pertenecen desde las Revoluciones americana y francesa al equipo estándar de las constituciones democráticas. Son prescritas preferentemente para enmiendas constitucionales, pero también se aplican para otras decisiones políticas fundamentales. Así, la Constitución de Weimar dispuso en no menos de cinco casos mayorías cualificadas. Frecuentemente, los reglamentos parlamentarios prevén dichas mayorías para importantes cuestiones internas del parlamento, así como para elección de los funcionarios parlamentarios.

Una versión algo atenuada de esta técnica consiste en exigir mayorías absolutas en determinadas votaciones; en este caso tiene que tomar parte por lo menos la mitad de los miembros legales de la asamblea, teniendo que estar de acuerdo la mayoría de ellos para que la propuesta sea aceptada. Estas disposiciones han sido recientemente introducidas en el curso de lo que ha sido llamado «racionalización del proceso político»,<sup>8</sup> por ejemplo para la elección del presidente del Estado y la investidura o destitución del gabinete.

7. Cfr. W. STAROSOLSKY, *Das Majoritätsprinzip* (Viena, 1916); un análisis del fondo y antecedentes espirituales de una técnica que hoy es absolutamente natural.

8. Vid. *infra*, pág. 264 y ss.

*El sistema bicameral como control intraórgano*

El control intraórgano incorporado al aparato legislativo más importante políticamente y más eficaz funcionalmente es el sistema bicameral. La función legislativa está distribuida entre dos asambleas separadas y respectivamente independientes. La terminología para designar ambas cámaras no puede ser unitaria, aunque generalmente se suele hablar de «primera» y «segunda» cámara,<sup>9</sup> o de cámara baja y cámara alta; también se suele emplear frecuentemente el término senado. La constitución autoriza a ambas cámaras para debatir y probar separadamente cualquier proyecto legal, lo que les pone en situación de limitarse y controlarse respectivamente. A esta distribución del poder hicieron referencia gráficamente, aunque no con muy buenos modales, Washington y Jefferson a la hora del desayuno: el Senado es el plato en el que se enfría el café de la taza de los Representantes.

La institución de la doble asamblea legislativa proviene de Inglaterra. Durante muchos siglos, la Cámara de los Lores representó a la aristocracia latifundista y a los elementos plutocráticos asimilados a ella, mientras que la Cámara de los Comunes representó a la burguesía de las clases media y alta, hasta que funcionó plenamente la reforma electoral del siglo XIX. La estratificación sociológica de ambas cámaras condujo a que los Lores representaran los elementos conservadores y los Comunes a los elementos progresistas del país. El sistema bicameral británico se convirtió en un arquetipo copiado por todas las monarquías constitucionales; en la mayor parte de los países, la cámara alta, en la que la cualidad de miembro se fundamentaba bien hereditariamente, bien por nombramiento del gobierno, se constituyó como el contrapeso conservador frente a la cámara baja que al principio fue elegida en base a cualificaciones económicas, y más tarde lo fue en base a un sufragio más o menos universal. El sistema bicameral fue adoptado también por la mayor parte de las repúblicas parlamentarias sin haber meditado mucho sobre su utilidad.

En los últimos tiempos, la popularidad del sistema bicameral no ha sufrido ninguna merma. En la ola democrática después de la primera guerra mundial, solamente un par de constituciones recientemente creadas prefirieron una organización unicameral: Turquía, los países bálticos y los *Länder* alemanes. Estos últimos, también han mantenido este sistema después de la segunda guerra mundial, con excepción de Baviera, cuya Constitución de 1946 ha instituido un Senado puramente consultivo.

9. La designación de «primera» y «segunda» cámara no tiene el mismo sentido en todos los sitios. En algunos casos, por razones históricas, la «cámara alta» se llama primera, por ejemplo, en los Países Bajos, mientras que en la mayor parte de los países la «cámara baja», debido a su mayor importancia política, es designada como «primera».

Todos los Estados centroamericanos, con la excepción de Nicaragua y Panamá, han adoptado el sistema unicameral. Entre los Estados creados desde 1945 se han unido a este campo Israel, Indonesia, Ghana, Corea del Sur y Vietnam del Sur. También los Estados miembros de los Estados federales prescinden con frecuencia, por razones de utilidad, de la segunda cámara; en los Estados Unidos, sin embargo, el ejemplo dado por Nebraska (1934) no ha sido seguido por los otros Estados miembros. Recientemente, Nueva Zelanda (1949)<sup>10</sup> y Dinamarca (en su Constitución de 1953) han pasado del sistema bicameral al unicameral. Por otra parte, en todos los países soviéticos satélites, fieles al principio del gobierno de asamblea que no armonizaría con una personalidad escindida de la asamblea legislativa soberana, poseen una sola cámara. Pero la U.R.S.S. misma, en virtud de su estructura federal, se ha adherido al modelo bicameral; sin embargo, el Soviet de las Nacionalidades tiene todavía menos importancia, si es que esto es posible, que el Soviet de la Unión. Yugoslavia, también un Estado federal, posee dos o mejor —bajo la Constitución de 1953— hasta tres cámaras. Según se observa, todos los Estados unicamerales son pequeños territorialmente o de importancia política marginal.

Las razones de esta perseverancia de la tradición bicameral son varias. En los Estados federales las dos cámaras son, evidentemente, imprescindibles porque los Estados miembros tienen la posibilidad, a través de la segunda cámara, de participar en la decisión política del Estado central y en la ejecución de esta decisión. Pero también abogan por el mantenimiento del sistema bicameral razones históricas importantes: por una parte, para preservar la influencia de las clases conservadoras unidas a la corona, por otra, para refrenar, nuevamente en interés de las clases acomodadas, el ímpetu reformador de la cámara baja elegida por el pueblo. Últimamente, la cámara alta se ha convertido, dentro del marco de la creciente importancia del pluralismo social, en un laboratorio útil para la integración de los intereses económicos y profesionales en el proceso político.<sup>11</sup>

Quando la teoría y la práctica democrática han llegado a un punto donde la legitimación de todos los detentadores del poder tiene que provenir directa o indirectamente de la voluntad del electorado, los métodos para designar a los miembros de la cámara alta, a la que se pertenece, bien hereditariamente o por nombramiento, han tenido que ser sustituidos por procedimientos electivos. La Carta belga de 1831 ha marcado el

10. Cfr. HARRY J. BENDA, «The End of Bi-cameralism in New Zealand», en Sidney B. Bailey (editor), *Parliamentary Government in the Dominions* (Londres, 1951), pág. 63 y ss. Intentos hechos desde 1957 para reanimar la segunda cámara no encuentran ningún apoyo, ni en el Gobierno, ni en los partidos, ni tampoco ningún eco en la opinión pública (*New York Times*, 6 de marzo de 1957).

11. *Vid. infra*, pág. 456 y ss.

camino. Pero con la progresiva democratización del Estado ha surgido una nueva dificultad: cuando ambas cámaras son elegidas con la misma o parecida base electoral es de esperar que en ambas cámaras se dé la misma o parecida constelación de partidos, con lo cual desaparecerá el efecto de control intraórgano, que yace en la participación concurrente de ambas cámaras en el proceso legislativo. Para evitar esta duplicidad mecánica de la voluntad electoral, se han creado un amplio repertorio de dispositivos, más bien artificiales, para diferenciar a ambas cámaras. Todos ellos tienden, sin violar los principios democráticos, a mantener el carácter tradicional de la cámara alta como la rama más conservadora del parlamento, al constituir la por personas de gran madurez, cualidades escogidas y de gran firmeza de carácter. Algunas de estas técnicas están ya incorporadas al procedimiento de elección mismo. Aquí habría que citar: elección directa de la cámara baja e indirecta de la alta por medio de un colegio electoral; cooptación de la cámara alta en la elección de sus nuevos miembros; designación de la cámara alta a través de los Estados miembros en los Estados federales, o a través de asociaciones profesionales o territoriales (regionales o provinciales) en lugar de las circunscripciones electorales basadas meramente en las cifras de población; elección de la cámara alta en su totalidad, o de una parte de ella, por la cámara baja; limitación de las candidaturas a determinados grupos sociales elevados para asegurar un nivel superior de sus miembros; una edad mínima, superior a la fijada para la elección de los miembros de la cámara baja, para elegir y ser elegido miembro de la cámara alta; renovación periódica de una parte de sus miembros; diferentes mandatos y diferentes épocas de elección; finalmente, diferente dimensión de ambas cámaras, siendo la cámara alta la más reducida. Por último, se tenderá a diferenciar ambas cámaras en las competencias y facultades que le son atribuidas.

Cualesquiera que sean las medidas o combinaciones de medidas que se busquen, no se podrá evitar el peligro de que ambas cámaras bloqueen indisolublemente el proceso político al no ponerse de acuerdo. Este peligro es, evidentemente, mayor cuando ambas cámaras poseen las mismas facultades, y todavía lo es más cuando, en virtud de la diferente base electoral, ambas cámaras corresponden a diferentes estructuras sociales. Para que la maquinaria estatal siga funcionando, una de ambas cámaras tendrá que ceder, y el pensamiento democrático fundamental exige que sea la cámara alta la que tenga que rendirse. En este punto ha sido de decisiva influencia para la posición de la segunda cámara en general, la domesticación de los lores en Inglaterra durante la crisis constitucional de 1910-1911. En la corriente de democratización integral del siglo xx, el centro de gravedad político tenía que trasladarse a la cámara baja. Consecuentemente, durante las últimas décadas el sistema bicameral se ha

ido acercando a la solución unicameral, en el sentido de que la cámara alta sólo posee a lo sumo un veto suspensivo frente a la decisión política de la cámara baja. En los Estados no federales esta tendencia es absolutamente perceptible. La solución de la IV República francesa es típica. En oposición a la igualdad de facultades de la que estaban dotados el Senado y la Cámara de Diputados bajo la III República, la Asamblea Nacional, bajo la IV República, prevaleció en caso de conflicto sobre el Consejo de la República, cuya participación en la legislación quedó limitada a un mecanismo para retrasar las decisiones de la Asamblea Nacional. Bonn ha recurrido a una solución semejante en todos los casos de diferencia de opiniones, siempre y cuando no se trate de cuestiones que afectan a los derechos de los *Länder*, en cuyo caso el veto del Consejo Federal será definitivo. En la constitución japonesa de 1946 se ha seguido esta tendencia. De las constituciones recientes se ha decidido sólo la italiana (1948) por el sistema bicameral, dotando a ambas cámaras de idénticas facultades. También la Constitución de de Gaulle en 1958 tiende a refrenar el poder de la Asamblea Nacional al elevar, significativamente, la categoría de la segunda cámara, que se vuelve a llamar Senado. Sus facultades son las mismas que las de la Asamblea Nacional, salvo que el Senado no puede hacer efectiva la responsabilidad política del gobierno, y que todas las leyes financieras tienen que partir de la Asamblea Nacional.

De cualquier manera que esté conformada la situación política concreta, se deberán incorporar a la constitución estudiados mecanismos para solucionar los posibles conflictos entre ambas cámaras, dejando libre el camino para la voluntad de la cámara popular. La disposición más corriente suele ser que la resistencia de la cámara alta puede ser vencida por mayoría cualificada de la cámara baja. Esto aparece como un control intraórgano suficiente frente a la omnipotencia legislativa de la cámara baja. Otras técnicas para ajustar las diferencias o conflictos entre ambas ramas del parlamento consisten en la posibilidad de recurrir a comisiones mediadoras, constituidas por igual número de miembros de ambas cámaras, así como la intervención del electorado como árbitro; bien por medio de un referéndum, o por la necesaria disolución de la cámara baja o de ambas cámaras; finalmente, habría que citar la posibilidad de sesión plenaria de ambas cámaras, en la cual la cámara alta, dado su número menor de miembros, tendrá que perder, a no ser que consiga el apoyo necesario entre los miembros de la otra cámara.

Una visión general sobre el desarrollo reciente del bicameralismo justifica la conclusión de que esta institución, pensada histórica y funcionalmente como un control intraórgano para la distribución del poder legislativo, se encuentra hoy en un proceso de erosión. Para el Estado federal puede ser que el sistema bicameral sea un medio indispensable para

la participación de los Estados miembros en la vida política de la federación; pero el federalismo es, como tal, un principio de orden de la sociedad estatal, cuya utilidad ha decaído considerablemente en nuestro tiempo.<sup>12</sup> El hecho de que el Senado, bajo el sistema del presidencialismo americano, haya podido mantener, inquebrantablemente, su situación de preponderancia, es un fenómeno excepcional que debe ser atribuido a la extremada duración del mandato parlamentario, al reducido número, tanto absoluta como relativamente, de sus miembros, a las amplias prerrogativas constitucionales y al prestigio profundamente fundamentado de dicha corporación. En un Estado unitario, en cambio, la irreversible *capitis deminutio* de la cámara alta, independientemente su composición, y el predominio incontestable de la cámara baja, aparecen, casi por todas partes, como el resultado final del proceso de democratización absoluta. Las prerrogativas tradicionales de la cámara baja en el campo de las finanzas hacen tender, ya de por sí, a la estructura bicameral hacia una preponderancia de la cámara baja.

Pese a todo esto, la institución del sistema bicameral, aun con la amplia limitación que han sufrido los poderes y funciones de la cámara alta, sigue manteniendo su valor como un eficaz control intraórgano frente a la posibilidad de un poder excesivo de la cámara baja. Si bien no cabe negar que discutir dos veces el material legislativo a través de dos cámaras separadas no es, frecuentemente, sino un gasto inútil, no hay duda alguna que el requisito de mayorías cualificadas para vencer la resistencia de la otra cámara puede evitar precipitadas decisiones políticas, o por lo menos movilizar de tal manera la atención de la opinión pública que la decisión final corresponda de hecho a la voluntad de la mayoría del pueblo. Con frecuencia, aunque no siempre, la intervención de la cámara alta, menos preocupada políticamente o menos determinada por consideraciones políticas, puede conducir a una mejora de la obra legislativa; aquí habría que citar a la Cámara de los Lores, desposeída de todo poder político. Por lo tanto, como elemento esencial de los controles intraórganos, el sistema bicameral ha perdido poco de su justificación existencial originaria.

#### CONTROLES INTRAÓRGANO EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

Finalmente, merece una breve mención la importancia de los controles intraórgano en la función judicial. Nada menos que Montesquieu habla del poder judicial como «la puissance de juger si terrible parmi les hommes».<sup>13</sup> Justamente, la independencia del cuerpo judicial, pilastra del

12. Vid. *infra*, pág. 362 y ss.

13. *Esprit des Loix*, libro XI, capítulo VI.

Estado constitucional, entraña en sí misma el peligro de su abuso. Los jueces independientes y sólo sometidos a la ley, están libres de todo control y vigilancia por parte de los otros detentadores del poder, tanto del gobierno como del parlamento o del electorado, y hasta se espera de ellos que estén por encima de cualquier influencia de la opinión pública. Pero los jueces también son hombres y, como todos los mortales, están expuestos a las tentaciones del poder ilimitado. Aquí surge la necesidad imperativa de montar unos medios técnicos que autolimiten la función judicial protegiendo así de la arbitrariedad de los jueces a los individuos que se sienten ante un tribunal de justicia. Todas las civilizaciones con una estructura de Estado de derecho poseen, por lo tanto, ciertos controles intraórgano en la función judicial.

- En primer lugar, hay que citar la organización colegiada de los tribunales. Existe menos peligro de un error judicial o de una violación de la ley, si varios jueces tienen que decidir un caso por unanimidad, o tan sólo por mayoría, que cuando un solo juez es el encargado de dictar sentencia. Por esta razón, en la organización judicial francesa los tribunales están compuestos de varios miembros, así como en los Estados influidos por el derecho romano de los códigos franceses y, también, los Estados de ámbito soviético. En los países anglosajones, sin embargo, un juez solo, generalmente, dicta sentencia por lo menos en la primera instancia. Pero hasta un tribunal compuesto de diversos miembros puede equivocarse en la apreciación de la situación de hecho, o en la aplicación de la proposición jurídica a dicha situación. Este peligro es evitado en todas las civilizaciones con una estructura de Estado de derecho, al otorgar un medio jurídico contra la sentencia dictada en primera instancia. Frecuentemente será posible, por lo menos en cuestiones de derecho, un examen posterior a través de un tribunal de casación o tribunal supremo. Solamente se dará la sentencia en única instancia en casos extraordinarios de crímenes graves contra la seguridad del Estado; en estos casos, el acusado estará siempre protegido a través del control intraórgano que yace en el hecho de ser dictada la sentencia por un tribunal compuesto de diversos miembros. La práctica anglosajona del tribunal de jurados, que en los países influidos por el derecho romano no está considerada como un requisito esencial de un proceso judicial conformado según las exigencias del Estado de derecho, y que en Inglaterra está considerablemente limitada, sirve al mismo objetivo de control intraórgano y distribución de la función judicial; al acusado se le concede el privilegio de ser juzgado por sus iguales en lugar de serlo por jueces profesionales. Controles intraórganos son, por lo tanto, tan esenciales para una administración de justicia de acuerdo con la ley, como suelen ser habituales.

## CAPÍTULO VII

CONTROLES INTERÓRGANOS ENTRE EL PARLAMENTO  
Y EL GOBIERNO

## TÉCNICAS Y TIPOS DE CONTROL INTERÓRGANO

A continuación se estudiará la segunda clase de controles dentro de la categoría general de controles horizontales. Controles interórganos operan en las respectivas relaciones que se establecen entre los diversos e independientes detentadores del poder. Como ya fue indicado anteriormente,<sup>1</sup> la diferencia del proceso político en el Estado constitucional y en la autocracia radica en que las diferentes actividades estatales están distribuidas entre varios e independientes detentadores del poder, que están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal. Esta dinámica del interjuego e interacción de los diversos detentadores del poder en el proceso político constituye los controles interórganos. Son fundamentalmente de dos clases. *Primero*: los detentadores del poder estarán de tal manera acoplados constitucionalmente que sólo conjuntamente podrán llevar a cabo determinadas tareas; así, un tratado internacional solamente tendrá validez en los Estados Unidos cuando el Senado confirme la conclusión del acuerdo realizado anteriormente por el presidente. En este caso, los detentadores del poder tendrán que compartir constitucionalmente el ejercicio de la función, con lo cual se controlarán mutuamente. *Segundo*: el detentador individual del poder está autorizado por la constitución a intervenir discrecionalmente en la actividad de otro detentador del poder, y de esta manera frustrar su acción; así, el presidente americano puede poner su veto a una ley emitida por el Congreso. En el primer caso, la cooperación de los detentadores del poder es indispensable si el acto estatal tiene que realizarse; en el segundo caso, la intervención del detentador del poder es optativa, pero el

1. *Vid. supra*, pág. 49 y ss.

efecto es el mismo: el otro detentador del poder queda sometido a un control. Ambas clases funcionan como controles interórganos.

*En la disposición técnica de los controles interórganos* —esto es, si las facultades de control de los correspondientes detentadores del poder están equilibradas, o si, por el contrario, un detentador del poder tiene preponderancia sobre el otro en el proceso político— *yace el criterio para los diferentes «tipos de gobierno».* Los controles interórganos operan con máxima eficacia en el parlamentarismo: interdependencia por integración; son también eficaces aunque en grado menor en el presidencialismo americano: interdependencia por coordinación; operan débilmente o no existen en el gobierno de asamblea. No hace falta insistir que estas generaciones constituyen tan sólo el cuadro para innumerables variaciones que presenta la práctica. El peso específico que un determinado detentador del poder tiene en el proceso político, depende de tantas variables que no cabe una sistematización.

El constitucionalismo democrático con sus cuatro detentadores del poder —gobierno, asamblea, tribunales y electorado— presenta cuatro clases de controles interórganos: 1) el control de la asamblea frente al gobierno; 2) el control del gobierno frente a la asamblea; 3) el control de los tribunales frente a la asamblea y el gobierno, y 4) el control del electorado frente a los otros detentadores del poder. Excluidos del control están, por lo general, los tribunales. La siguiente exposición se basa en esta clasificación cuatripartita.

En la realidad política, el interjuego y la interacción entre el gobierno y el parlamento constituyen el meollo del proceso del poder. La participación del electorado no es continuada y limita su control a las elecciones generales. También la intervención de los tribunales en el proceso político queda confinada a aquellos Estados que prevén el control judicial de la legislación —lo que solamente ocurre en pocos países— y a los Estados que permiten el control de la administración por los tribunales; este último control existe en la mayor parte de las sociedades estatales. En oposición a esto, la lucha por el poder entre el gobierno y el parlamento es permanente y constante. La historia del Estado constitucional desde sus principios no ha sido sino la búsqueda perenne de la fórmula mágica para el establecimiento de un equilibrio ideal entre el gobierno y el parlamento, fórmula que jamás ha sido encontrada y que probablemente jamás lo será. El gobierno de gabinete de Inglaterra es el que se acerca más al ideal; bajo él, como lo dice su nombre, gobierna el gabinete, y el Parlamento confirma el liderazgo gubernamental. El Estado constitucional ha oscilado desde siempre entre la superioridad del gobierno y la del parlamento; en época de crisis, el gobierno alcanzaba una posición predominante, y tras la vuelta a la normalidad el parlamento

podía restablecer el equilibrio. Las fluctuaciones de la dinámica del poder quedaban, generalmente, reflejadas en los movimientos del péndulo ideológico que oscila entre libertad y autoridad, dos concepciones que presentan igual dificultad para ser reconciliadas en un equilibrio permanente y armónico.<sup>1</sup>

Antes de entrar en el análisis sistemático de las cuatro clases de controles interórganos, debe ser hecha una referencia a otro punto de vista de decisiva importancia histórica y política. Para poder llevar a cabo debidamente la función que le ha sido asignada, cada detentador del poder debe de estar libre no sólo de intervenciones directas, sino también de cualquier presión indirecta no prevista en la constitución, y que puede ser ejercida sobre él por otros detentadores del poder o por fuerzas operando fuera del proceso constitucional. Esta situación de hecho será aquí designada como «independencia funcional». Si el lado positivo de los controles interórganos es la cooperación prescrita constitucionalmente, entre diversos detentadores del poder para determinados actos políticos y la facultad de un detentador del poder de intervenir discrecionalmente en los actos de otros detentadores, la seguridad de la independencia funcional de cada detentador del poder es su aspecto negativo. Esta independencia tendrá que ser garantizada a cada uno de los detentadores del poder establecidos —asamblea, gobierno, tribunales y hasta electorado—, siendo en este último caso muy difícil de llevar a cabo dicha exigencia. Cuando, por ejemplo, el gobierno ejerce su influencia en el parlamento al hacer dóciles a un número considerable de diputados por medio de favores —el *government by corruption* de Walpole—, el parlamento deja de ser libre en el ejercicio de su función de representante y defensor de la comunidad, careciendo de independencia funcional. Cuando los jueces sean destituidos por el gobierno que desaprueba sus sentencias, ya no serán más defensores libres del derecho, ni servidores libres de la idea del dominio de la ley; su independencia funcional habrá sido cercenada.

En la actualidad, sin embargo, la aparición de los partidos políticos ha transformado radicalmente la independencia funcional tanto del parlamento como del gobierno; ambos están sometidos constantemente a la intervención extraconstitucional de los partidos en el proceso del poder, siendo sólo, en realidad, creaciones de éstos. Además, el parlamento y el gobierno están sometidos de forma creciente a la influencia más o menos sutil de los grupos pluralistas organizados.

LA PRIMERA CATEGORÍA: CONTROLES DEL PARLAMENTO FRENTE AL GOBIERNO

### *La independencia funcional del Parlamento*

Es absolutamente imposible que un miembro del parlamento se libere completamente de todos los lazos profesionales, religiosos, o condicionados por su clase. En realidad, el parlamento ideal debería constituir el microcosmos de la totalidad de las fuerzas sociopolíticas de la comunidad. Pero si el proceso del poder debe ser llevado de acuerdo con la constitución, la independencia funcional del parlamento deberá ser suficientemente protegida contra la presión del gobierno.

La libertad del parlamento frente a la influencia del gobierno fue alcanzada con gran dificultad, y es necesario una vigilancia constante a la vista de su decadencia en la actual autocracia. El sistema político dominante durante siglos, el absolutismo de la corona y de las clases unidas a ella, entregó, no sin haber luchado fuertemente, su monopolio del poder político. El objetivo fundamental de la primera época del constitucionalismo fue emancipar al parlamento de la influencia gubernamental sobre su composición personal y sus funciones legislativas. En Inglaterra, se alcanzó esta fase tras la implantación del sufragio universal y la redistribución de los escaños parlamentarios en la Gran Reforma; en otros países esta transformación se produjo más tarde.

Las posiciones principales que tienen que ser aseguradas en la lucha por la independencia funcional se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La eliminación de la influencia gubernamental en la elección de los miembros parlamentarios, que se solía ejercer con la ayuda de leyes electorales parciales y la intervención sin escrúpulos en las elecciones mismas. Este objetivo pudo ser alcanzado con la democratización y neutralización del procedimiento electoral. Una exposición detallada de este tema extraordinariamente importante será llevada a cabo más adelante.<sup>2</sup>

2. La eliminación de la preponderancia en el proceso legislativo, que el gobierno había alcanzado a través del nombramiento de los miembros de la asamblea. El método de nombramiento de los diputados por el gobierno había sido inaugurado por Napoleón I, que nombró a los miembros de todas las asambleas legislativas —el Tribunado, el *Corps législatif* y el Senado—. Pero el ambiente específico de esta práctica se dio en las cámaras altas o «primeras», compuestas bien por detentadores de un mandato hereditarios, bien por miembros nombrados por el gobierno. Estos representantes estaban por naturaleza dispuestos a inclinarse hacia el lado del gobierno. Para restablecer el equilibrio, la cámara alta nombrada se sustituyó por una asamblea elegida o, donde continuó existiendo en

2. Vid. *infra*, pág. 334 y ss.

su forma tradicional, se limitó su importancia política en el proceso legislativo.

3. La eliminación del control gubernamental sobre las sesiones del parlamento, incluyendo la convocación, la suspensión y la disolución. Es evidente que, ampliando los períodos de inactividad parlamentaria, el gobierno podía liberarse del control del parlamento. Carlos II gobernó desde 1629 hasta 1640 sin Parlamento. A este abuso pusieron fin el Triennial Act (1643) y el Septennial Act (1715). El resultado final fue: bien la completa autodeterminación de la Asamblea sobre el momento y duración de sus reuniones, bien la fijación de estas fechas por disposiciones constitucionales como en los Estados Unidos (enmienda XX) o en la IV República francesa (artículo 9). Pero la facultad de disolución, el control interórgano más poderoso del gobierno frente al parlamento ha sido mantenida.<sup>3</sup> En la Constitución de de Gaulle de 1958, en cambio, si bien el comienzo de las sesiones está establecido en el texto constitucional, también se pone un límite a su duración que bajo ninguna circunstancia puede ser superior a seis meses al año. Aparte de esto, están previstas sesiones extraordinarias, con órdenes del día determinados de antemano y con una duración no superior a doce días, de tal manera que el gobierno no está libre la mayor parte del tiempo de cualquier control parlamentario. También están ausentes las comisiones permanentes para la defensa de los derechos de la asamblea representativa, que suelen ser normales durante los períodos en los que el Parlamento no está reunido.

4. La eliminación de la influencia gubernamental sobre la gestión parlamentaria misma. Un ejemplo de esta influencia fue el nombramiento del presidente del *Corps législatif* y del Senado por el gobierno de Napoleón III. Este objetivo se alcanzó, finalmente, por el reconocimiento del derecho ilimitado del Parlamento a su *self-government* para cuestiones internas, derecho que promulgan hoy todas las Constituciones democráticas auténticas. También en este sentido, la Constitución de la V República supone un paso atrás al tener que ser presentados los reglamentos parlamentarios de ambas cámaras al Consejo Constitucional que informará sobre su constitucionalidad.

5. La eliminación de la posibilidad de una presión gubernamental sobre los miembros del parlamento durante el ejercicio de su mandato. Esto está suficientemente garantizado por medio de las *inmundicias* parlamentarias, que desde hace mucho tiempo están reconocidas por todas las constituciones democráticas. Los privilegios de irresponsabilidad e inviolabilidad protegen al diputado de cualquier prosecución penal o de cualquier otro tipo, por acciones que haya realizado en el ejercicio de su función parlamentaria, así como de cualquier perjuicio (detención, de-

3. Vid. *infra*, pág. 280 y ss.

nuncia, acusación) que le pueda inferir el gobierno. En los Estados autócráticos de nuestro tiempo, la renuncia a estos privilegios por mayorías aterrorizadas o sometidas al régimen, ha facilitado que los miembros debidamente elegidos de una oposición fuesen excluidos de la asamblea, contribuyendo ampliamente a esclavizar al parlamento.

6. La eliminación de requisitos de tipo económico y otras limitaciones para determinar la elegibilidad del diputado, y que habitualmente favorecerían a un gobierno apoyado en las clases acomodadas. La democratización del acceso a la asamblea quebró el monopolio de las clases latifundistas y plutocráticas existente hasta entonces en el parlamento, abriendo el proceso político a las clases bajas. La concesión de dietas a los diputados sirvió al mismo objetivo, habiéndose generalizado esta práctica en todos los Estados constitucionales. Algunos Estados garantizan hasta pensiones.

7. La prohibición de detentar simultáneamente el mandato parlamentario y determinados cargos profesionales. Estas llamadas «incompatibilidades» tienen una importancia fundamental para la independencia funcional del parlamento, y son un medio para la exclusión de la influencia gubernamental indirecta sobre los miembros parlamentarios. Entre ellas, la incompatibilidad de detentar simultáneamente un mandato parlamentario y un cargo en la administración pública, aun cuando el afectado sea suspendido temporalmente de su cargo durante la duración de su mandato, es todavía hoy de tal importancia política que se hace necesario unas notas al respecto.

Un funcionario como candidato puede tener desde el primer momento una ventaja indebida frente a sus oponentes al escaño parlamentario; pero una vez que haya entrado en el parlamento es comprensible que se incline poco a oponerse al gobierno del que depende su carrera cuando se incorpore de nuevo a la administración pública. Por esta razón, en los países anglosajones rige la práctica invariable de incompatibilidad entre el cargo de funcionario y la simultánea detentación de un mandato parlamentario; en los Estados Unidos dicha práctica se apoya en una disposición constitucional (artículo 1, sección 6, cláusula 2); en Inglaterra y en los dominios que han seguido el ejemplo británico, esta incompatibilidad se basa en ley o en convenciones. Sin embargo, en el ámbito británico están excluidos de esta regla los cargos de ministro, dado su carácter político, ya que de otra manera sería imposible el sistema parlamentario basado en la integración del grupo gubernamental responsable en el parlamento. En Estados Unidos, la introducción del parlamentarismo está excluida en virtud de la mencionada prohibición constitucional. En el continente europeo, por otra parte, los funcionarios en cese temporal constituyen un contingente importante de los diputados parlamentarios. En Francia, esto continúa siendo la práctica, aunque se ha debilitado mu-

cho bajo la III y la IV Repúblicas en comparación con la monarquía orleanista, bajo la cual el gobierno podía obtener las mayorías que necesitaba al apoyarse en los funcionarios elegidos en el Parlamento y otorgando, si hubiera lugar a ello, a otros diputados lucrativos cargos gubernamentales durante el período legislativo. En oposición a esta situación, la Constitución de la V República, apoyándose en el ejemplo americano, considera cualquier cargo público y, por consiguiente, también el mandato parlamentario, incompatible con la posición de ministro, constituyendo esto uno de los pilastres del nuevo orden dirigido a fortalecer el poder ejecutivo. La práctica de combinar el cargo de funcionario con el mandato parlamentario está tan enraizada en Alemania, que ni las medidas de las autoridades de ocupación tras 1945, para remediar dicha situación, han producido efecto. Un considerable número de diputados del Bundestag y de las Dietas de los *Länder* fueron y son funcionarios de carrera, teniendo esto, como consecuencia inevitable, la deformación y debilitamiento del parlamentarismo alemán. En algunos Estados —en Inglaterra desde hace largo tiempo y, últimamente, en Francia— existen además incompatibilidades entre el mandato parlamentario y ciertos lazos económicos que podían perjudicar la libertad del diputado en el ejercicio de su mandato, como por ejemplo cargos en bancos e industrias que se encuentran en relaciones comerciales con el gobierno, o que han firmado contratos con el gobierno.

8. El «patronaje» es igualmente otro de los métodos indirectos de obtener el favor del diputado y, por tanto, de influir en él. No son fáciles de establecer los límites entre la declarada corrupción, como se practicó en Italia antes de 1918 y como hoy todavía florece en algunos países latinoamericanos, y un mero patronaje. Mientras que la corrupción es rechazada por todos los pueblos civilizados, el patronaje, en sus diversas formas, se considera legítimo y hasta respetable. En virtud de una mejora moral de los parlamentos, de la constante vigilancia de la prensa y de la celosa competición de los partidos políticos, no es corriente ni es posible en la mayor parte de los Estados una corrupción abierta y descarada. El patronaje es una forma más refinada. El diputado o el senador recomienda a su protegido para un puesto gubernamental o para un cargo del gobierno, poniéndole a su disposición todas sus «relaciones». Pero también el campo de aplicación del patronaje se ha reducido considerablemente. En los Estados Unidos, donde fue el hermano gemelo del *spoils system*, se ha quedado limitado a las capas superiores de los cargos gubernamentales encargados de la decisión política; la gran mayoría de los cargos de la administración pública están sometidos a las regulaciones vigentes sobre los funcionarios profesionales (*civil service*). Sin embargo, el patronaje no ha desaparecido completamente del Congreso; es un buen medio para mantener de buen humor a senadores y diputados

el acordar instalaciones militares o contratos gubernamentales en sus respectivas circunscripciones. Métodos sutiles, más o menos parecidos, para el reparto de propinas económicas no son desconocidos en la mayor parte de los países de Europa continental.

Todos estos aspectos de independencia funcional del parlamento frente al gobierno pueden parecer secundarios en comparación con la propia y esencial tarea del parlamento: el ejercicio de la función legislativa. Si el parlamento quisiera ser realmente independiente del gobierno, debería reclamar e imponer su monopolio sobre la totalidad del proceso legislativo, desde el principio hasta el final. Y esto implica, según la famosa frase de Royer-Collars: «initier la loi, c'est gouverner», el control exclusivo sobre el planteamiento del programa legislativo y, en especial, la iniciativa legislativa. Aunque teóricamente este postulado corresponde a la concepción tradicional de la «separación de poderes», en la práctica política se ha convertido en un postulado completamente irreal y anticuado, y esto por dos razones. *Primero*: ya fue indicado<sup>4</sup> que la primera tarea de la asamblea no es la legislación como tal, sino la participación en la toma de la decisión política, en la ejecución de dicha decisión y en el control político. La función legislativa, que por razones técnicas surge en estas tres categorías, no puede ser separada de las otras tareas parlamentarias y ser considerada como una cosa «en sí». *Segundo*: el gobierno, en la moderna sociedad de masas, es siempre un gobierno de partidos; el partido político es la grapa de hierro que sujeta al parlamento y al gobierno. El punto cardinal del proceso político, bien que esté basado en la interdependencia por integración o en la interdependencia por coordinación, yace en la dependencia tanto del parlamento como del gobierno del dinamismo de los partidos políticos. En virtud de esto, falla el postulado teórico de la plena independencia funcional del parlamento ante el hecho de que hoy es el gobierno el que domina el proceso legislativo. El grado de esta preponderancia cambia según el tipo de gobierno: en Inglaterra, el gobierno controla completamente el proceso legislativo; en Francia, Alemania, Suiza, la influencia gubernamental está menos acentuada porque el Parlamento ostenta una mayor autonomía, y donde la influencia gubernamental es más débil es en los Estados Unidos, aunque tampoco aquí el presidente carece en absoluto de medios eficaces para marcar la dirección legislativa deseada.

#### *Medios de control del Parlamento frente al gobierno*

Si se deja el aspecto negativo —libertad de la asamblea frente a la influencia gubernamental—, y se vuelve la mirada a los medios de control positivos de los que dispone el parlamento, se podrán distinguir tres

4. Vid. *supra*, pág. 62 y ss.

campos: 1) el nombramiento de los detentadores del poder gubernamental; 2) el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales, y 3) la destitución del gobierno. En la práctica, estos tres puntos no se pueden separar siempre claramente.

*Nombramiento del gobierno.* — La forma en la que un detentador ha alcanzado su cargo político tendrá influencia en el ejercicio posterior de su cargo, cuando dicho detentador no tenga obligaciones constitucionales o legales frente a aquellos a los que debe su instalación en el cargo. Esta regla afecta también al jefe del Estado. Sólo el monarca hereditario —así, por lo menos, lo proclaman los partidarios del principio monárquico— son completamente independientes, ya que solamente tienen que agradecer su posición a la legitimidad dinástica.<sup>5</sup>

La designación del presidente en un Estado republicano suele ser llevada a cabo de dos maneras: bien el jefe del Estado será elegido por el pueblo y sólo será ante éste responsable —por lo tanto, no está ni designado, ni puede ser destituido por la asamblea—, o bien será elegido por el parlamento, siendo esto la regla general en las repúblicas parlamentarias. Austria, Finlandia y, recientemente, Francia son los únicos países europeos en los cuales el presidente está elegido por el pueblo; en Austria directamente y en los otros dos países indirectamente. Vale casi como axioma la afirmación de que el gobierno parlamentario reacciona alérgicamente frente a la elección popular del presidente, y de que estos elementos heterogéneos no soportan su unión. Esto lo experimentó Francia cuando la Constitución de 1848 injertó un presidente elegido por el pueblo, a un gobierno de asamblea, y también la República de Weimar en Alemania y la República española de 1931, donde el presidente, igualmente elegido por el pueblo, cayó en conflictos insolubles con el Parlamento. También está confirmada por la experiencia la observación de que el presidente del Estado elegido por el parlamento suele sentirse más obligado a éste que cuando debe su mandato a una elección popular. No cambia nada el hecho de que el jefe del Estado sea inamovible durante el período constitucional de duración de su cargo, y de que no esté sometido a ningún otro control formal de la asamblea. Este constante ceder del presidente frente a la asamblea se basa más en razones sociológicas y psicológicas que en razones jurídicas: por una parte, la asamblea escoge antes a uno de sus miembros que a un extraño; por otra parte, un presidente que piensa en la reelección tendrá buen cuidado de no crearse enemigos entre sus futuros electores.

5. Vid. KARL LOEWENSTEIN, *Die Monarchie im modern Staat* (Frankfurt a. M., 1952), pág. 76 y ss.

En el gobierno parlamentario, la asamblea designa al primer ministro o ministro presidente como detentador efectivo del poder gubernamental, que formará entonces su gabinete discrecionalmente con los miembros de su partido, bajo un sistema bipartidista, mientras que la formación se hará según la constelación de partidos existentes, bajo un sistema pluripartidista. La investidura del jefe del gobierno tiene lugar, bien a través de la elección directa de la asamblea (Bonn-Alemania), bien por la confirmación, expresada por un voto de confianza, de la persona nombrada por el jefe del Estado (monarca o presidente del Estado republicano), de acuerdo, nuevamente, con la constelación de partidos; esta modalidad rige en Inglaterra y rigió en Francia durante la III y IV Repúblicas. En ambos casos, la forma de investidura parlamentaria tiene una influencia decisiva en el posterior liderazgo gubernamental del ministro presidente y de su gabinete: el gobierno permanece bajo un control constante del parlamento y puede ser en cualquier momento destituido por él. La técnica de designación se complementa con el control permanente, pues el gobierno parlamentario es, fundamentalmente, interdependencia por integración. El ministro presidente y su gabinete, como miembros de la asamblea y en constante confrontación con ella, dependen en el desempeño de su cargo del apoyo de la mayoría parlamentaria. En el tipo suizo de gobierno directorial, la designación del Consejo Federal por la Asamblea Federal se separa de la regla generalmente válida en el gobierno de asamblea: el gobierno ejerce su función independiente completamente del Parlamento, aunque también deba preocuparse de contar con un seguro apoyo parlamentario.

Los controles políticos de rutina. — El control interórgano más importante de que está dotado el parlamento frente al gobierno, y que existe en todas las formas de democracia constitucional, es rechazar una propuesta legislativa apoyada directa o indirectamente por el gobierno, y su acción equivalente, esto es, negar una autorización monetaria pedida por el gobierno. Según las reglas del juego parlamentario, una reacción parlamentaria de este tipo conduciría, normalmente, a la dimisión del gobierno, cuando éste hubiese considerado políticamente vital la propuesta rechazada. Sin embargo, bajo la variante británica del parlamentarismo —gobierno de gabinete— la Cámara de los Comunes no puede, prácticamente, rechazar una propuesta legislativa del gobierno, ni negar los medios económicos pedidos. A lo sumo, como una especie de control simbólico, la oposición puede presentar una moción para reducir el salario del miembro del gabinete cuyo desempeño del cargo no le satisface; esta moción no tiene jamás éxito. También en el presidencialismo, el rechazar una propuesta legislativa funciona como el control interórgano más eficaz frente al presidente, aunque éste sea inamovible durante la duración de

su cargo: el presidente tendrá que abandonar dicha medida o cambiarla según los deseos del Congreso. Nuevamente, el sistema directorial suizo presenta sus propias características: la negativa del Parlamento Federal a una propuesta no significa en absoluto una pérdida de prestigio para el Consejo Federal, y mucho menos conduce a la dimisión de todo el Consejo Federal o del miembro determinado del Consejo Federal, responsable de la correspondiente medida.

Se pueden citar como otros medios corrientes del control político de la asamblea sobre el gobierno, a los siguientes: 1) Por medio de preguntas e interpelaciones se investigará, criticará y controlará la situación del gobierno. Ningún gobierno, por muy seguro que esté de su mayoría, puede minimizar este interrogatorio. 2) Un medio de control específico son las comisiones o comités parlamentarios de investigación. Durante las últimas décadas han adquirido en los Estados Unidos una especial importancia, quizá menos por las irregularidades que han descubierto, como por la ingrata publicidad que suponen para la administración. En Inglaterra, las comisiones parlamentarias son, en primer lugar, comités para la investigación de hechos concretos; suelen estar organizadas como *Royal Commissions* y constituidas por personalidades políticamente neutrales y ajenas al Parlamento. En Francia y en Alemania, las comisiones de investigación no están integradas todavía de esta manera en la vida política.<sup>6</sup> 3) Existen en la mayor parte de los Estados democrático-constitucionales eficaces controles interórganos en la necesaria ratificación parlamentaria de tratados internacionales firmados anteriormente por el gobierno —encargado del liderazgo en política exterior— siempre y cuando sea necesaria para su ejecución una legislación interna. 4) En los Estados Unidos, el Senado ejerce un control eficaz sobre el gobierno, ya que le corresponde confirmar determinados nombramientos hechos por el presidente —puestos judiciales, militares, alta administración y altos cargos políticos—; la aptitud del candidato será sometida, con frecuencia, a un detenido examen.

Por otra parte, el gobierno está sometido a la incesante crítica de la oposición y, frecuentemente, también a la que proviene de las filas de sus propios partidarios. Los debates en las sesiones plenarias, en las comisiones y en fechas especiales, como la respuesta de los Comunes al discurso de la corona, son ocasiones ordinarias y extraordinarias para que se hagan oír dichas voces críticas sobre la actuación gubernamental. El gobierno está constantemente en el *ring* y tendrá tanto que encajar como dar. La necesaria cualidad de miembros del parlamento que ostentan los ministros aparece aquí como el medio técnico sobre el que se basa la interde-

6. Cfr. H. W. EHRMANN, «The Duty of Disclosure in Parliamentary Investigating Committees», en *University of Chicago Law Review* (1943), págs. 1 y ss., 117 y ss.

pendencia por integración, característica del tipo de gobierno parlamentario. La presencia de los ministros facilita la confrontación del liderazgo político, y de los responsables de la acción ministerial, con sus críticos en la Asamblea. En la mayor parte de los países iberoamericanos dotados de un gobierno presidencialista, así como en Suiza, los ministros o los consejeros federales se sientan sin derecho de voto en la Asamblea, y donde no exista tal disposición constitucional podrán ser citados por el parlamento para ser interrogados y exigírseles cuentas. En la Constitución de la V República montada sobre la separación de funciones, esto es, donde el cargo ministerial es incompatible con el mandato parlamentario, los ministros tienen, por su parte, acceso a las sesiones parlamentarias (art. 31), pero sólo en una reunión por semana habrá prioridad para las preguntas presentadas por los miembros del Parlamento al gobierno (art. 48, párr. 2), lo que supone una considerable limitación de las posibilidades de control parlamentario.

*Caida del gobierno a través del voto de no confianza.* — En los tipos de gobierno cuyos detentadores del poder ejecutivo tienen un período fijo de duración de su cargo, el parlamento carece de medio legal para obligar al gobierno a retirarse, si se prescinde de la acusación (*impeachment*).

En los Estados Unidos, la opinión pública sólo bajo situaciones extraordinarias puede inducir al presidente a destituir a uno de sus colaboradores oficiales, tal como ocurrió en el primer período presidencial de Eisenhower por abusos en el cargo de un colaborador del presidente («conflicto de intereses»). La decisión yace, sin embargo, siempre en el presidente; el Congreso adopta aquí una actitud extremadamente reservada y no puede, ni jurídico-constitucionalmente ni políticamente, obligar al presidente a separarse de uno de sus colaboradores. La dimisión de Sherman Adams (1958), que como primer ayudante del presidente no detentaba ningún cargo político, tuvo lugar en contra de la voluntad presidencial y por presión de las instancias del partido republicano. En oposición a esto, en el parlamentarismo —y ésta es una diferencia fundamental entre ambos tipos de gobierno— el parlamento o, mejor, la mayoría parlamentaria está en situación, en cualquier momento, de pedir responsabilidad política al gabinete y obligarle a dimitir. La confianza del parlamento en el gobierno y la responsabilidad del gobierno frente al parlamento se basan en la reciprocidad y se complementan mutuamente; son la cara y la cruz de la misma medalla. La responsabilidad política es el punto cardinal sobre el que gira el gobierno parlamentario, y la posibilidad de retirar dicha confianza es la espada de Damocles que cuelga sobre cualquier gobierno, a no ser que posea una mayoría tan segura que le permita superar cualquier tormenta.

La amenaza de destitución es el control interórgano más importante y,

al mismo tiempo, el arma más eficaz de que dispone el parlamento frente al gobierno. Tomará expresión bien en forma de voto de censura, bien como su equivalente negando el voto de confianza pedido por el gabinete, o bien rechazando una medida política declarada por el gobierno de importancia vital para su continuación en el cargo. Si el primer ministro, que ha perdido la confianza de la mayoría parlamentaria, llega al convencimiento de que el electorado apoya su persona o la política por él representada, responderá a la amenaza de su destitución con la amenaza de la disolución parlamentaria, o procederá a dicha disolución. De las tres clases de responsabilidad ministerial —penal, civil y política—, solamente la última ha mantenido su importancia práctica. Asimismo, la distinción entre responsabilidad colectiva e individual del gabinete, sobre la que en su tiempo puso tanto valor la teoría constitucional, ha perdido casi todo su significado práctico desde que el ministro-presidente asume la responsabilidad tanto de su función como de la totalidad del gabinete y de cada uno de sus miembros. Podrá, sin embargo, con el fin de mantener su gabinete como un todo o para fortalecerlo, destituir a un miembro (el caso de sir Samuel Hoare, en 1936, en Inglaterra). También puede un miembro del gabinete retirarse voluntariamente porque no está ya de acuerdo con la política del gabinete (el caso de Pierre Mendès-France en febrero de 1955, en Francia).

Significativamente, el meollo funcional del tipo de gobierno parlamentario —confianza del gobierno en el parlamento y responsabilidad del gobierno frente al parlamento— en virtud de su desarrollo orgánico sólo se cita en los documentos constitucionales con formulaciones generales, habiendo resistido con éxito a cualquier institucionalización por normas constitucionales coactivas. Sólo después de la primera guerra mundial, las reglas del juego parlamentario están sometidas, en un cierto grado, a una articulación y a una sistematización en el curso de la llamada «racionalización del proceso del poder». <sup>7</sup> Diferentes disposiciones en las constituciones tienen este objetivo: períodos de «enfriamiento» entre la presentación de una moción de censura o el planteamiento de una cuestión de confianza y la votación sobre estas propuestas, quieren poner fin a los males causados por decisiones sorpresa, que en conexión con las interpelaciones fueron frecuentemente la causa para la caída del gabinete en la III República francesa. Además, se han establecido mayorías cualificadas tanto

7. La expresión fue acuñada por B. MIRKINE-GUETZIVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* (2.ª ed., París, 1931), pág. 1 y ss.; del mismo, *Les Constitutions européennes* (París, 1951), vol. I, págs. 14 y ss., 30 y ss. En esta última exposición, el autor es muy escéptico sobre el éxito práctico. Cfr., también JOSEPH DUNNER, «Stabilization of the Cabinet System in Western Europe», en Arndt Zurcher (editor) *Constitutions and Constitutional Trends after World War II* (Nueva York, 1951), pág. 81 y ss.

para el voto de confianza en la investidura del gabinete, como para su destitución en el caso de voto de no confianza. Estas disposiciones tienen como objetivo liberar al destino del gabinete de los caprichos y de las intrigas de los políticos, haciéndole depender más del resultado de una reflexión madura de la mayoría parlamentaria. Ejemplos correspondientes los ofrecen las Constituciones italiana (Constitución de 1947, art. 44, p. 5) y francesa (Constitución de 1946, art. 49). Una disposición semejante para racionalizar la dinámica parlamentaria fue la llamada «investidura» según el artículo 45 de la Constitución francesa de 1946, según el cual el presidente del consejo de ministros, que había sido encargado de formar gobierno por el presidente de la República tras conversaciones con los partidos, estaba primero obligado a conseguir el apoyo de la Asamblea Nacional (por mayoría simple) para su programa gubernamental, tras lo cual sería investido formalmente en su cargo por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea. Este elaborado procedimiento aumentó, sin embargo, las dificultades de formar gobierno y fue, por lo tanto, eliminado en la enmienda constitucional del año 1954. La medida más radical para la estabilización del gabinete es el requisito del voto de censura «constructivo» de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual sólo se dará una dimisión del actual canciller cuando, simultáneamente, se elija a su sucesor. <sup>8</sup>

Por muy prometedoras que parezcan a primera vista estas medidas para fortalecer y racionalizar la dinámica del gobierno parlamentario, contribuyeron muy poco a la estabilidad de los gabinetes franceses en la IV República. Rara vez cayó un gabinete por un voto de no confianza, siendo frecuentemente la razón de su caída la desintegración de la coalición gubernamental. El parlamentarismo no debe ser, sin embargo, juzgado y condenado por su manifestación francesa. Es indicado señalar que en otros regímenes pluripartidistas, y aun allí donde ningún partido ostenta la mayoría absoluta (como fue el caso de Italia antes de 1953), la cifra de mortalidad de los gabinetes no es mucho mayor que en los sistemas bipartidistas, como lo evidencian los ejemplos de Bélgica, Holanda, Dinamarca y otros países. La posibilidad de formar un gobierno capaz de asumir el liderazgo político y de mantenerse firme frente a todas las protestas, depende mucho menos de los dispositivos artificiosos establecidos por las disposiciones constitucionales que de la madurez política de una nación y de sus dotes y su habilidad para alcanzar compromisos políticos.

*La destitución del presidente o jefe del Estado por acusación (impeachment).* — Dado el carácter dualista del detentador del poder ejecutivo, corriente en el parlamentarismo, debe ser hecha una distribución entre jefe nominal del Estado (monarca o presidente del Estado) y el ver-

8. Vid. *supra*, pág. 113 y ss.

dadero detentador del poder gubernamental, gobierno o gabinete. En general, el jefe del Estado tiene una posición tan firme como el presidente americano.

El monarca escapa a cualquier responsabilidad política por la ficción *the king can do no wrong*; el mismo efecto produce el requisito de refrendo ministerial de todos los actos políticos del presidente del Estado, con lo cual el gabinete asume la responsabilidad política. Excepciones de la inamovilidad del presidente del Estado fueron la Constitución de Weimar (art. 43) y la Constitución de la República española de 1931 (art. 82), donde estaba previsto que el presidente podía ser destituido de su cargo por la acción conjunta del Parlamento (respectivamente, *Reichstag* y Cortes) y del electorado, sin aplicar el procedimiento de la acusación. Esta disposición tiene sentido, sin embargo, sólo en aquellos regímenes políticos donde el presidente del Estado detenta más que meras funciones de representación y de ceremonia. Este dispositivo fue usado con éxito en España contra el presidente Alcalá Zamora, al que le fue reprochado haber sobrepasado sus competencias constitucionales.

La última *ratio* del parlamento para librarse de un detentador del cargo presidencial cuya actuación no es ya tolerable, pero que es inamovible constitucionalmente durante el período de su cargo, es la acusación (*impeachment*) o el ejercicio de lo que en Francia, con terminología impropia, se llama «justicia política». La acusación puede ser usada contra el presidente del Estado republicano y, en algunos Estados, también contra los ministros; en este último caso, es tan sólo una medida *ex post facto* contra una conducta políticamente objetable, y que se aplica tras la remisión del cargo ministerial.<sup>9</sup> La acusación es un verdadero control interórgano de la asamblea frente al detentador del poder ejecutivo. La acusación será, por lo general, presentada por la cámara baja del parlamento, mientras que del proceso mismo se encargará la cámara alta (Francia, III República; Estados Unidos), un tribunal constituido por jueces profesionales y parlamentarios (*Cour Suprême de la Justice* en Francia, IV República), o un tribunal compuesto exclusivamente de jueces profesionales (*Bundesverfassungsgericht* en Bonn, Alemania). Pese a los esfuerzos cuidadosos de algunas recientes constituciones de conformar dicha institución como un procedimiento judicial de acuerdo con las exigencias del Estado de derecho, la acusación está, prácticamente, por todas partes anticuada. Habiendo nacido en el primer período del constitucionalismo, cuando los Parlamentos bajo los Estuardo la usaron como arma de venganza contra los consejeros y ministros de la corona, la acusación ha perdido su justificación en los Estados parlamentarios, en virtud de la formación y articu-

9. Los dos únicos casos bajo la III República francesa fueron el de Malvy (1918) y el de Peret (1931); cfr. JOSEPH-BARTHÉLEMY y PAUL DUEZ, *Traité de droit constitutionnel* (Paris, 1933), pág. 875.

lación de la responsabilidad política del gabinete. Aun en los regímenes presidencialistas, donde la inamovilidad del jefe del ejecutivo justificaría este control interórgano extraordinario de la asamblea, su valor psicológico es nulo, dejando de lado, por otra parte, su inutilidad política. Nuevamente el pueblo suizo, con su sensatez, está en el lado de los justos; no se prevé un procedimiento de acusación contra el Consejo Federal.

En este contexto, puede ser indicado que también la posición del monarca, tradicionalmente inamovible, ha dejado en nuestro tiempo de ser incondicionalmente segura. Desde la primera guerra mundial han caído muchos tronos, y aun en países donde la institución monárquica sigue gozando del mismo respeto, las coronas no están ya seguras en las cabezas sobre las que se asientan. La abdicación al trono de Eduardo VIII en Inglaterra (1936), fue reforzada por el gabinete, que contaba con el apoyo de la mayoría de la Cámara de los Comunes, mientras que la opinión pública estaba dividida. Leopoldo III de Bélgica tuvo que abdicar bajo la presión de la mayoría parlamentaria, tras la que estaba la mayor parte del pueblo, pese a la resistencia del gabinete (1950).<sup>10</sup>

Sólo se podrá llegar a una comprensión correcta de la dinámica del poder en el moderno Estado constitucional cuando se hayan considerado los controles del gobierno sobre el parlamento. Esto se tratará en la siguiente sección.

#### LA SEGUNDA CATEGORÍA: LOS CONTROLES DEL GOBIERNO FRENTE AL PARLAMENTO

La independencia funcional, que es tan importante para la posición de la asamblea frente al gobierno, no tiene su correspondencia en el gobierno. La completa independencia del gobierno frente al parlamento significa autoritarismo y autocracia. En el Estado democrático constitucional es, por lo tanto, impensable una independencia funcional del gobierno frente al parlamento, porque el gobierno es siempre gobierno de partido. Ningún gobierno legítimo, independientemente del tipo gubernamental específico, puede gobernar contra la oposición de la mayoría del parlamento. Nunca está, por lo tanto, el gobierno en situación de liberarse completamente del apoyo y, con ello, del control del parlamento. Sin embargo, el gobierno es el centro del proceso del poder, pues gobernar significa asumir el liderazgo político. Esto está nuevamente condicionado por una serie de factores en parte técnicos y, en parte, morales y

10. Sobre estos dos casos *vid.* LOEWENSTEIN en el libro citado, págs. 47 y ss., 58 y ss., en la nota 5 de este capítulo. Otro destronamiento se produjo en Túnez en julio de 1957, cuando el dominio del bey —que ya de por sí era puramente nominal— fue eliminado al proclamar la república. Las dos últimas expulsiones violentas de la monarquía (Egipto, 1952, e Irak, 1958) no serán aquí consideradas.

espirituales: el círculo relativamente pequeño de personas que participan en la función de tomar la decisión política; los elaborados y matizados métodos de selección que conducen a su instalación en el poder, la cohesión condicionada por los intereses comunes del grupo gobernante, y su disposición para aceptar la responsabilidad política. La masa de los destinatarios del poder espera que el liderazgo político provenga del gobierno mucho antes que de una asamblea compuesta de gran número de miembros. Para el público, el gobierno es más visible y más tangible que la colectividad, en parte anónima, del parlamento. Lo que hace el gobierno se encuentra siempre en el centro del interés público; a esto hay que añadir el aparato del poder estatal. Cualquiera que sea el tipo de la dinámica del poder conduce, necesariamente, a la preponderancia del gobierno en la conformación del dominio. En cualquier organización estatal, el dato natural es el liderazgo político del gobierno.

Los controles institucionalizados con los que cuenta el gobierno frente al parlamento pueden ser clasificados en dos grupos fundamentales: 1.º La influencia del gobierno sobre las prerrogativas legislativas del parlamento, incluyendo la elaboración del presupuesto. 2.º La influencia del gobierno sobre la actividad y la existencia de la asamblea, en su totalidad, como detentador del poder funcionando legalmente —el derecho de disolución parlamentaria—. Un tercer punto, la influencia gubernamental sobre la composición del parlamento, que históricamente ha sido de gran importancia, está hoy prácticamente bloqueado gracias al elaborado mecanismo de defensa que, con el tiempo,<sup>11</sup> ha ido montando la asamblea. Esto no significa, sin embargo, que el gobierno haya abandonado sus esfuerzos para conseguir indirectamente una composición del parlamento favorable a su política y desfavorable a la oposición. A este objetivo se tiende en la actualidad con diferentes medios. El proceso y las leyes electorales siguen siendo el campo de batalla tradicional en esa interminable lucha por el poder, que tiene lugar entre gobierno y parlamento. Una exposición de este tema extraordinariamente importante tendrá lugar más adelante.<sup>12</sup>

### La influencia del gobierno sobre el proceso legislativo

El esquema ideal de una estricta autonomía de cada detentador del poder prohibiría absolutamente la intervención gubernamental en la función legislativa del parlamento, en cualquiera de sus fases —iniciativa, deliberación y aprobación de la ley—. Pero las realidades del proceso del poder no están de acuerdo con esta imagen. Nada muestra más clara-

mente la superación de la tradicional «separación de poderes» que la posición del gobierno en el proceso legislativo. El gobierno está precisamente obligado a asumir el liderazgo en la toma de decisión política cuya técnica es la legislación, y también tiene que asumir la responsabilidad por la ejecución de la decisión tomada, que normalmente se da también en forma de ley. En lugar de estar excluido del proceso legislativo, el gobierno está inseparablemente unido a él.

El papel del gobierno será, sin embargo, diferente según sea el tipo gubernamental específico. En los Estados autoritarios, el monopolio del gobierno está fuertemente asentado en todas las fases del proceso de legislación. Si se tolera una asamblea será tan sólo como un órgano subsidiario, cuando no esté degradada a simple sello formal. En las democracias constitucionales, la intensidad de la participación gubernamental depende del vigente tipo de gobierno. Un extremo está representado por gobierno de gabinete en Inglaterra y en los dominios. El control gubernamental opera, materialmente, con rasgos autoritarios aunque se base en el sometimiento voluntario del Parlamento. Planificación e iniciativa legislativa yacen exclusivamente en el gabinete; la iniciativa legislativa de los *private members* de los partidos ha desaparecido casi totalmente. El control exhaustivo del gabinete sobre el orden del día se une a su poder de disposición sobre el tiempo parlamentario, lo que conduce en caso necesario a acortar los debates por la drástica medida del *closure* («la guillotina»). La situación opuesta se da en los Estados Unidos: la influencia del gobierno sobre el programa legislativo, el orden del día y la distribución del tiempo en el Congreso depende de la fuerza de persuasión del presidente, y esto aun cuando el partido del presidente sea mayoritario. El presidente carece de cualquier facultad constitucional para exigir la prioridad de su programa, a lo que hay que añadir que el Rules Committee of the House of Representatives ocupa una posición casi dictatorial, sin paralelo en otras asambleas. La III y IV Repúblicas francesas ocupan un lugar intermedio entre estos dos extremos, que se puede designar como sistema mixto: programa legislativo, orden del día y distribución del tiempo yacen bajo la autonomía de la Asamblea, que actúa, en este punto, por medio de la Conferencia de los presidentes. La preponderancia del Parlamento se debilita, sin embargo, por la influencia que ejercen los líderes de los partidos gubernamentales en dicha Conferencia, así como los representantes de la coalición gubernamental en las comisiones más importantes. En oposición a esto, la Constitución de de Gaulle tiende a arraigar constitucionalmente la primacía gubernamental en el proceso legislativo, habiendo insertado con este fin una serie de disposiciones de procedimiento en el documento mismo, en lugar de abandonar su regulación a los reglamentos parlamentarios. La iniciativa legislativa pertenece tanto al primer ministro como a los miembros del Parlamento

11. *Vid. supra*, pág. 255 y ss.

12. *Vid. infra*, pág. 334 y ss.

(artículo 39), pero el gobierno fija el orden del día, así como la prioridad de los proyectos a tratar (artículo 48), pudiendo oponerse a enmiendas presentadas por miembros del Parlamento que no hayan sido sometidas a las comisiones, y hasta podrá determinar el momento de la votación (artículo 44). En la Ley Fundamental de Bonn, el Bundestag y el gobierno federal se equilibran en la fijación del programa legislativo;<sup>13</sup> pero, prácticamente, todos los proyectos de ley importantes son redactados por la burocracia ministerial, gozando los proyectos de ley gubernamentales de absoluta prioridad. En Suiza, finalmente, el control del Consejo Federal sobre el proceso legislativo se acerca al de Inglaterra, aunque con la importante diferencia de que la iniciativa legislativa del Parlamento tiene un margen considerablemente más amplio.

Característico del creciente liderazgo del gobierno es la gestión de las prerrogativas financieras y presupuestarias del parlamento. Considerado históricamente, el control de la Cámara de los Comunes inglesa sobre el erario público fue el punto de partida para la transformación de la monarquía absoluta en constitucional y, más tarde, en monarquía parlamentaria. Estas prerrogativas tradicionales están hoy perdidas totalmente. El dominio del gabinete británico sobre las finanzas es tan indiscutible como su dominio en la legislación. En la actualidad, la «Madre de los Parlamentos» tiene que tragarse, hasta los huesos, el presupuesto gubernamental. En Francia, sin embargo, el país de la clásica supremacía del Parlamento, la Cámara de Diputados y la Asamblea Nacional han retenido su autonomía financiera en el más amplio sentido posible, constituyéndose la poderosa Comisión de Finanzas en el centro de gravedad político. De todos modos, la Constitución de 1946 (artículo 17, párrafo 2) prohibió todo presupuesto de gastos para los que no se hubiesen previsto al mismo tiempo los correspondientes créditos. La Constitución de 1958 no sólo ha retenido esta última regulación (artículo 41), sino que el gobierno puede, además, poner en vigor, por decreto, la ley financiera que no haya sido promulgada por ambas cámaras dentro de los setenta primeros días tras haber sido depositada (artículo 47), con lo cual se evitará por lo menos el mal crónico de la III República: el retraso presupuestario. En los Estados Unidos, el presupuesto corresponde, por práctica invariable, al Ejecutivo. El Congreso vigila, es cierto, celosamente su derecho de poder reducir las peticiones económicas del gobierno y hace

13. Las leyes promulgadas en los dos últimos períodos legislativos han sido presentadas, respectivamente, por:

	1949-1953	1953-1957
Gobierno . . . . .	472	445
Dieta Federal . . . . .	301	413
Consejo Federal . . . . .	22	17

uso de él constantemente, aunque por otra parte se suele mostrar, en general, favorable a los deseos económicos del presidente.

### La influencia del gobierno sobre la ley promulgada

La división tradicional de funciones entre los detentadores de los poderes ejecutivo y legislativo significaría que una ley aprobada por la asamblea es definitiva, estando libre de cualquier control gubernamental posterior. Sin embargo, éste no es el caso. Es cierto que en el parlamentarismo el control del gobierno sobre la ley aprobada por el parlamento es prácticamente nulo, y esto lógicamente, ya que en virtud de la interdependencia por integración todas las leyes estarán por lo menos aprobadas por el gobierno, cuando no han sido propuestas por él. Si el parlamento quisiese aprobar un proyecto de ley de importancia vital contra la oposición del gabinete, este último tendrá que dimitir. El control interórgano del gobierno sobre el producto legislativo adoptado es máximo en el presidencialismo, basado en la interdependencia por coordinación.

Las siguientes modalidades se han desarrollado históricamente en la relación del gobierno con la ley aprobada por el parlamento:

1. El carácter definitivo de la decisión de la asamblea en el proceso legislativo es la consecuencia lógica de la estructura del gobierno de asamblea, tal como fue instituida por primera vez en la Constitución francesa de 1793 (artículo 59). No es necesario ningún acto posterior del ejecutivo. Ésta es también la invariable situación constitucional en el ámbito soviético, dada la identidad entre el gobierno y la Asamblea por medio del Partido Comunista. Significativamente, esto concuerda con la versión suiza del gobierno de asamblea: la aceptación o negativa de un proyecto de ley por el Parlamento Federal tiene carácter definitivo.

2. En el parlamentarismo es necesario una confirmación formal de la legislación parlamentaria por el jefe del Estado —corona o presidente del Estado republicano—. En el primer caso se le suele llamar *royal assent* (Inglaterra), *sanción* y promulgación (Bélgica, artículo 69); en el caso del presidente de Estado republicano se suele llamar siempre *promulgación* (Francia, III y IV Repúblicas; Weimar y Bonn en Alemania). La teoría constitucional mantiene que el jefe del Estado no puede negarse a promulgar la ley, ya que el gobierno asume la responsabilidad política con su refrendo. La corona británica, desde la negativa de la reina Ana al Scotch Militia Bill (1707), no ha vuelto a rechazar su *royal assent*. Dicha negativa es hoy impensable; la corona perdería con seguridad su gabinete y, probablemente, el trono.

3. El presidente de la República puede retrasar la promulgación —pero siempre con la aprobación del gobierno— hasta que haya tenido lugar un referéndum sobre dicha ley, con lo cual se pide el veredicto del

electorado, detentador supremo del poder. En Weimar, Alemania (artículo 73, párrafo 1), el *Reichspräsident* podía convocar él mismo un referéndum, aunque siempre con el refrendo del canciller. En el Eire (Constitución de 1937, artículo 27), la iniciativa del presidente para convocar un referéndum depende de la petición de un determinado número de los miembros del Senado o del *Oireachtas* (cámara baja). Ninguna de estas disposiciones ha sido jamás puesta en práctica.

4. Al gobierno le puede ser acordado el derecho de veto suspensivo contra la ley aprobada por la asamblea. Esta posibilidad, bajo el nombre de «negativa de la sanción real», fue introducida por primera vez en beneficio de la corona en una monarquía limitada constitucionalmente por la Constitución francesa de 1791 (artículo 117), y fue más tarde frecuentemente imitada por regímenes semejantes. Sin embargo, el papel más importante que juega el veto suspensivo es bajo el presidencialismo americano, aunque también es susceptible de ser unido al tipo gubernamental parlamentario, por ejemplo, en Checoslovaquia (Constitución de 1920, artículos 47 y 48). En la III y IV Repúblicas francesas fue limitado a la posibilidad que tenía el presidente de exigir una nueva deliberación de la ley en las cámaras (el llamado *renvoi*), sin que estuviese prescrito una mayoría cualificada para la nueva adopción de la ley. Este procedimiento no funcionó en la III República, pero fue reactivado en la IV,<sup>14</sup> y también ha sido recogido en la Constitución de la V República (artículo 10, párrafo 2).

Dentro del tipo de gobierno basado en la interdependencia por coordinación, el veto suspensivo del presidente sigue teniendo una gran importancia práctica, constituyéndose en el sistema presidencialista americano como poderoso control interórgano del presidente frente al Congreso.

Ya *The Federalist* (números 69 y 73) consideró la institución del veto como un verdadero control interórgano, como un *shield of the Executive* y un *salutory check on the legislative body* concebido para proteger a la comunidad contra *the effects of factions*. La constante preocupación de los padres de la constitución fue de preservar a la comunidad de la democracia, que ellos equiparaban a la demagogia. Originariamente, el veto presidencial fue tan sólo pensado como un medio para evitar la entrada en vigor de leyes «impropias», esto es, técnicamente defectuosas. Una vez que el control de la constitucionalidad de las leyes se hubo trasladado a los tribunales, el veto tomó un carácter radicalmente diferente. La historia de su aplicación muestra claramente su transformación en una eficaz arma del presidente para imponer su participación en las decisiones políticas del Congreso, participación que no le había sido otorgada por

14. Sobre el uso del *renvoi* en la IV República, V. MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (1955), pág. 709.

la constitución misma. Aplicado durante el período anterior a la guerra de Secesión de una manera extremadamente moderada, se convirtió posteriormente en un legítimo control interórgano del presidente frente a aquellas leyes que le parecían políticamente poco inteligentes, o no deseables. Franklin D. Roosevelt y Harry S. Truman usaron deliberadamente el veto para incrementar el liderazgo presidencial y para evitar la entrada en vigor de una ley, siempre y cuando los métodos de persuasión empleados durante la fase de deliberación no hubiesen sido suficientes para provocar el abandono por parte del Congreso del proyecto legislativo en cuestión. Dado que la mayoría cualificada, prescrita por la constitución para excluir el veto presidencial, sólo se podrá alcanzar bajo condiciones extraordinarias, el presidente se ha convertido, con su derecho de veto, en un *partner* activo en el proceso legislativo, en lugar de ser un fiel ejecutor de la voluntad del Congreso. Este incremento del poder del presidente puede ser considerado como una compensación frente al reciente fortalecimiento del poder del Congreso, al no otorgar los hechos económicos pedidos por el gobierno. Esto constituye un signo más del equilibrio casi automático que se produce entre el poder del presidente y el Congreso bajo la Constitución americana.

5. Finalmente, el detentador del poder ejecutivo puede estar equipado con un veto absoluto contra la legislación emitida por el parlamento. Esta técnica da al Estado constitucional un rasgo autoritario; existió en la Carta francesa de 1814 como el derecho «a la sanción real» y hasta fue adoptado en la posterior constitución orleanista, que transformó la monarquía legitimista limitada constitucionalmente en monarquía parlamentaria. En las monarquías constitucionales del continente se mantuvo tenazmente el veto absoluto de la corona y del gobierno (así, en la Constitución prusiana de 1850, artículo 62), y esto aun cuando, por razones políticas, no se pensaba más en su utilización. El veto absoluto del ejecutivo ha vuelto a resurgir en el moderno neopresidencialismo, que no quiere tomar ningún riesgo de ver el liderazgo político del presidente menoscabado, pese a que las asambleas están nombradas y controladas completamente por el gobierno.

#### *Facultades legislativas del gobierno*

En el contexto de las relaciones entre el gobierno y el parlamento en el proceso legislativo, merece atención una evolución que contribuye a fortalecer al gobierno y a darle preponderancia sobre el parlamento. El gobierno no participa sólo en el proceso legislativo, sino que ejerce funciones legislativas directamente, bien por propio derecho o en virtud de delegación. La delegación de facultades legislativas de la asamblea en el gobierno se ha convertido en una manifestación universal de la época

tecnológica. La transformación del Estado legislativo en Estado administrativo ha conducido a un cambio muy importante de la dinámica del poder. Las intervenciones gubernamentales en la vida social y económica se han incrementado en un grado jamás alcanzado. Constantemente pasan a la órbita de vigilancia y regulación estatal campos que antes pertenecieron a la iniciativa privada; la esfera de autodeterminación individual ha disminuido consecuentemente. La red de las reglamentaciones estatales se ha hecho más densa y los contactos del ciudadano con la administración son más frecuentes y complicados. El ciudadano está más interesado en cómo le trata la ley cuando le sea aplicada, que en el proceso legislativo mismo.

*La facultad de emitir reglamentos de ejecución.*— Dentro de la delegación de facultades legislativas en el gobierno, deben ser distinguidos diversos casos frecuentemente unidos. En su significación estricta y original la delegación legislativa se refiere a la autorización que recibe el gobierno del parlamento para emitir las necesarias disposiciones que permitan ejecutar, aplicar o llevar a cabo las leyes aprobadas por la asamblea.

Esta facultad es designada generalmente como potestad o derecho reglamentario del gobierno, y suele ser otorgado expresamente por ley correspondiente, o rige —lo que sin embargo refleja una teoría constitucional radicalmente diferente— como una facultad que pertenece de forma inmanente y por propio derecho a la función ejecutiva asignada al gobierno; esta facultad consiste en llevar a la práctica, por vía administrativa, la decisión política fundamental tomada por el parlamento. Las razones de esta práctica, general en todos los tipos de gobierno, son evidentes: las asambleas están constituidas preponderantemente por políticos profesionales que no son técnicos y a los que por lo general les falta la experiencia en la administración, que cada vez es más complicada. No están en situación de manejar todos los detalles técnicos necesarios para la aplicación práctica de la ley a la vida diaria; a esto hay que añadir la falta de tiempo, dato éste que presiona constantemente sobre el parlamento y que apenas le permite llevar a cabo su contribución a la toma de las decisiones políticas. Por otra parte, hay que tener en cuenta también que el cuadro de la ley tiene que ser lo suficientemente flexible para que sea posible su adaptación a las condiciones cambiantes, así como a las exigencias planteadas al gobierno en épocas de crisis y de necesidad.<sup>15</sup> Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, resulta completamente lógica la necesidad de delegar la ejecución y realización de las leyes en los expertos de la burocracia gubernamental y en los funcionarios de carrera, más idóneos para esta tarea que una asamblea multicéfala constituida

15. Sobre esto con más detalle, *vid. infra*, pág. 284 y ss.

por políticos profesionales. Además, la potestad reglamentaria del gobierno no ha podido superar completamente en el Estado constitucional, la enraizada tradición de la facultad legislativa de la corona en el Estado absoluto.

La situación en Inglaterra es ilustrativa de la situación en la mayoría de los países:<sup>16</sup> las funciones legislativas son delegadas por el Parlamento en el *King-in-Council*, esto es, el gabinete —que hace uso de dicha delegación por medio de las *orders in council*—, en ministros y directores de departamentos, en autoridades locales y corporaciones públicas, en *rules committees* y hasta en corporaciones autónomas no estatales, como asociaciones profesionales. La terminología aplicada para designar a la potestad reglamentaria suele variar en cada caso y es completamente accidental. Francia y Alemania presentan la mayor sistematización tanto en la asignación de las competencias como en la designación de la facultad para emitir reglamentos. En los Estados Unidos, la *Supreme Court* había reconocido, en una de sus primeras sentencias,<sup>17</sup> el derecho del Congreso para delegar la facultad de «formular detalladamente una ley». Desde entonces, los tribunales insisten en que la ley debe contener «principios fáciles de reconocer», según los cuales deberán regirse los reglamentos de ejecución; el Congreso tiene bien en cuenta esta exigencia.<sup>18</sup>

La facultad delegada de esta manera para dictar reglamentos jurídicos y disposiciones de ejecución debe de ser estrictamente ejercida dentro de los límites y en absoluta conformidad con la ley autorizadora. El control parlamentario sobre el uso que hagan el gobierno y la administración de las facultades legislativas que les han sido delegadas podrá ser sólo, necesariamente, esporádico y, si ejercido, tendrá que quedar confinado a ciertas comprobaciones; fundamentalmente es, por lo tanto, un control teórico y prácticamente ineficaz. De aquí que se haya convertido en una exigencia fundamental del Estado de derecho someter la facultad legislativa del gobierno a un control judicial. Los tribunales atienden a que los reglamentos no sobrepasen los límites establecidos por la ley (*ultra vires*) y que el ciudadano quede protegido frente a la arbitrariedad de las autoridades administrativas, teniendo debidamente en cuenta la necesaria esfera de discrecionalidad de la administración para salvaguardar su capacidad de adaptación.<sup>19</sup>

16. Cfr. O. HOOD PHILLIPS, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth* (Londres, 1952), pág. 313 y ss.

17. *Wayman v. Southward*, 10 Wheat. 1 (1825).

18. *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1953), a través de las cuales el National Industrial Recovery Act, una pieza central del *New Deal* del presidente Roosevelt, fue declarado inválido.

19. *Vid. infra*, pág. 305 y ss.

*Ley de autorización y «pleins pouvoirs».*— Prescindiendo de la emisión de los reglamentos de ejecución para leyes aprobadas por el parlamento, la legislación delegada tiene una significación más amplia y políticamente más importante. Suele ocurrir que el parlamento esté tan dividido por disensiones políticas que no sea capaz de realizar por sí mismo la función legislativa que le está asignada, delegándola entonces a través de una autorización general, «ley de autorización», en el gobierno. Esta técnica se diferencia de la delegación para dictar reglamentos de ejecución porque aquí se trata de materias que generalmente pertenecen al campo exclusivo de la legislación parlamentaria.

Esta legislación total de las facultades legislativas supone una inversión completa de la distribución de las diferentes actividades estatales en diferentes detentadores del poder, ya que el detentador del ejecutivo ocupa el lugar del detentador del legislativo. El gobierno obtiene así una preponderancia en el proceso legislativo completamente incompatible con la normalidad de la distribución del poder en el Estado constitucional. Los reglamentos o decretos emitidos en base a las leyes de autorización tienen la categoría de leyes parlamentarias normales y pueden, por lo tanto, cambiar o suspender leyes existentes. En Francia, Bélgica y en otros países la técnica de autorización general al gobierno para emitir decretos con carácter de ley en el lugar de leyes parlamentarias regulares se conoce bajo la designación de *pleins pouvoirs*, en Alemania y en otros países como *Ermächtigungsgesetzgebung*, ley de autorización. Esta práctica no se ha desarrollado ni en Inglaterra ni en los Estados Unidos, a no ser en tiempos de excepción, y esto en parte por su incompatibilidad con la máxima de Locke *delegata potestas non potest delegari*, y en parte porque el mecanismo de la estructura bipartidista no requería esta solución de excepción.

El pensamiento que yace tras esta total delegación de las facultades legislativas en el gobierno es, en primera línea, de tipo político, aunque también juegan una serie de reflexiones técnicas. El parlamento como un todo, o los partidos formando la coalición gubernamental, son incapaces de ponerse de acuerdo sobre una decisión política, por ejemplo, sobre la reforma económica; o bien no están en situación de poner en forma de ley, necesaria para su ejecución, la decisión tomada, por ejemplo, una complicada ley sobre los funcionarios. Por esta razón, bajo el peso de las circunstancias políticas los parlamentos delegan la función legislativa en un grupo más reducido, el gobierno, del que se espera una acción más rápida y eficaz, haciendo al mismo tiempo responsable políticamente al gobierno de dicha decisión.

Leyes de autorización o *pleins pouvoirs* varían considerablemente de objetivo y contenido. Pueden ser otorgados bien para un fin determinado, por ejemplo, protección de la moneda, o sin una finalidad específica, en

este caso, se equiparan a la completa renuncia del parlamento a su función legislativa. Las facultades delegadas pueden ser concedidas para períodos más o menos largos, generalmente contados en meses, pero jamás por un período ilimitado. Desde un punto de vista formal, el control parlamentario se mantiene, ya que el parlamento exigirá normalmente que el gobierno le someta los decretos-leyes que, en su caso, podrá revocar. Pero apenas se ha hecho jamás uso de este derecho. El equilibrio entre el gobierno y el parlamento se vuelve a restablecer a su debido tiempo porque los *pleins pouvoirs* han sido otorgados sólo a un gobierno concreto, justamente apoyado por una específica coalición de partidos, no siendo jamás transmitidos automáticamente al gabinete sucesor. Los *pleins pouvoirs* terminan en el período previsto, o con la caída del gabinete al que fueron otorgados. Sin embargo, un gabinete dotado de estos poderes está seguro de su situación durante el período que abarque la autorización.

El país donde más se ha aclimatado la práctica de la total delegación legislativa es Francia.<sup>20</sup> Los *pleins pouvoirs* fueron introducidos durante la primera guerra mundial como una medida para un gobierno de crisis, y tras el final de la guerra fueron frecuentemente aplicados, convirtiéndose desde el gobierno Doumergue, en el año 1934, en un fenómeno corriente del proceso político. En los años difíciles que precedieron a la segunda guerra mundial fueron el método normal de legislación. Desde los años treinta, la mayor parte de las reformas legislativas de la III República fueron hechas por vía de decretos gubernamentales. En ningún caso el Parlamento usó su derecho nominal de revocación. En una mirada retrospectiva se puede decir que Francia habría caído en dicho período en la anarquía sin la técnica de los *pleins pouvoirs*. Para evitar una repetición de esta costumbre constitucional, aunque políticamente indispensable, la Constitución de 1946 prohibió expresamente la delegación de la facultad legislativa (artículo 13, párrafo 2). Pero esto no remedió nada y esta práctica se abrió nuevo camino. Amplias delegaciones autorizaron al gobierno a llevar a cabo reformas imperativas en el campo de las finanzas, de la economía, de la administración pública y hasta de la organización judicial, para las que no se encontraba ninguna mayoría que asumiese la responsabilidad en un Parlamento escindido políticamente. Además, esta técnica fue consagrada por el *Conseil d'Etat*.<sup>21</sup> De cualquier modo, en

20. La literatura es muy extensa. Un excelente resumen (con biografía sobre las publicaciones francesas) se encuentra en DUVERGER, *op. cit.* en la nota 14 de este capítulo, págs. 442-443 para la III República, y pág. 529 y ss. para la IV. Entre las exposiciones inglesas pueden ser citadas, M. A. SIEGHART, «Government by Deeree» (Londres, 1950) y SIDNEY B. JACOBY, «Delegated Legislation and Judicial Review», en *Columbia Law Review*, XXXVI (1936), pág. 871 y ss.

21. *Avis des Conseils d'Etat* de 6 de febrero de 1953 (publicado también en la *Revue du droit public*, LXIX (1953), pág. 171 y ss.). Para conseguir la cuadratura del círculo entre las disposiciones constitucionales contra la delegación de funciones

comparación con la costumbre de la III República, la técnica de los *pleins pouvoirs* fue relativamente sistematizada y sometida a ciertos controles interórganos: el gobierno necesitaba para el decreto individual un informe (*avis*) del *Conseil d'État*, el muy respetado Tribunal Supremo Administrativo completamente independiente del gobierno, o en ciertos casos la aprobación de la comisión de finanzas de la Asamblea Nacional.

La Constitución de 1958 dedujo la consecuencia lógica de la experiencia de la IV República, esto es, que, en Francia, ningún gobierno podría funcionar sin leyes de autorización, y estableció formalmente la práctica, hasta entonces extraconstitucional, de los *pleins pouvoirs* en un dispositivo constitucional (artículo 38). Los decretos gubernamentales dictados en base a dichos poderes quedarán, sin embargo, suspendidos cuando no se exija su confirmación por el Parlamento antes de finalizar el período que abarca la ley de autorización. Esta regulación, no objetable desde el punto de vista parlamentario, debe ser comprendida y juzgada en conexión con otra disposición incorporada al documento constitucional por el gobierno de de Gaulle en su afán de limitar el poder del Parlamento: el Parlamento no detenta más la competencia legislativa absoluta, como suele ser costumbre en casi todos los cuerpos legislativos del Estado constitucional, sino que el importante artículo 34 contiene un catálogo preciso de todas las materias, y también las únicas, que necesitan una ley parlamentaria. Con esto, se incorporó en la constitución la teoría de la «deslegalización», admitida por el *Conseil d'État*. Todas las otras materias no cubiertas por ese catálogo general escapan a la facultad legislativa del Parlamento y caen, exclusivamente, bajo la potestad reglamentaria del gobierno (artículo 37, párrafo 1). Así, pues, aquí yace no sólo la institucionalización oficial de las leyes de autorización, a la que no hay nada que oponer, según sea la situación de hecho, sino que además de esto se ha producido una extensión de la potestad reglamentaria originaria, no delegada, del gobierno en un grado que hasta ahora no se había dado en ningún Estado constitucional moderno, y que corresponde más bien a la situación jurídica bajo la Carta de 1814. A la debilitación de la Asamblea corresponde el fortalecimiento del gobierno.

Las leyes de autorización fueron también un fenómeno familiar en los primeros años de crisis de la República de Weimar. Como implicaban una desviación de la vía constitucionalmente prescrita para la legislación, dichas leyes necesitaban ser aprobadas por las mayorías cualificadas pre-

legislativas y la práctica de los *pleins pouvoirs*, que se había convertido en una necesidad política, el Tribunal recurrió a la ingeniosa salida de la llamada *délégalisation*: el Parlamento soberano poseía la libertad absoluta para determinar qué materias tenían que ser reguladas por ley parlamentaria y cuáles podían serlo por decretos gubernamentales. En el ámbito de esta última categoría, el gobierno está autorizado entonces a legislar por medio de decretos.

vistas para las enmiendas constitucionales. Más tarde, el gobierno del Reich prefirió los decretos de excepción del artículo 48, más cómodos y menos susceptibles de control.<sup>22</sup>

En este contexto es interesante señalar una novedad de la Constitución italiana de 1947 (artículo 82, párrafo 3); según ella, las leyes también pueden ser elaboradas y aprobadas por las comisiones parlamentarias especiales, en las que los partidos están representados en proporción a su fuerza. La delegación, frecuentemente practicada, de la función legislativa en estos parlamentos en miniatura, ha conducido a resultados altamente satisfactorios sin perturbar el equilibrio normal de los controles interórganos.<sup>23</sup> Antes de la aprobación definitiva de la ley por medio de la comisión, podrán solicitar el envío de la ley al Parlamento bien al gobierno, bien la décima parte de los miembros del Parlamento, o la quinta parte de los miembros de la comisión. Este procedimiento es una interesante combinación de controles interórganos e intraórganos incorporados al proceso legislativo.

Para resumir rápidamente la influencia que juega la práctica de la legislación delegada en la dinámica de los mutuos controles interórganos: al recibir el gobierno —con aprobación del parlamento— la facultad legislativa, que ejercerá por medio de reglamentos jurídicos o decretos, usurpa durante un cierto tiempo los dominios reservados constitucionalmente al detentador del poder legislativo. El parlamento, por su parte, se priva a sí mismo con esta renuncia de su participación legítima en la formación y ejecución de la decisión política. Su único control interórgano sobre el gobierno se reduce al derecho nominal de revocar un decreto gubernamental. La disminución del potencial de poder por parte de la asamblea significa una ganancia para el gobierno, pero el papel de líder del ejecutivo será comprado a costa del principio de la distribución del poder.

### *La disolución del parlamento*

La disolución del parlamento,<sup>24</sup> bien de ambas cámaras simultáneamente o solamente de la baja, es un dispositivo que se da sólo en el tipo de gobierno parlamentario. Por razones estructurales es incompatible,

22. *Vid. infra*, pág. 288 y ss.

23. Cfr. el interesante informe de FRANÇOIS GOGUEL, «*Procédure italienne de vote des lois par les commissions*», en *Revue française de science politique*, IV (1954), pág. 843 y ss.

24. La disolución parlamentaria es uno de los temas más trabajados del derecho constitucional comparado. Cfr., por ejemplo, la nueva monografía de FEDERICO MOHRHOFF, *La dissolution des assemblées législatives dans les constitutions modernes* (Roma, 1953).

tanto con el gobierno de asamblea —excepción hecha de la autodisolución, a la que sin embargo no se llega nunca— como con el tipo presidencialista. Así como en el arsenal de los controles interórganos el voto de no confianza es el arma principal del parlamento contra el gabinete, el derecho del gobierno a disolver el parlamento y convocar nuevas elecciones es la contraacción equilibradora del gobierno frente a la asamblea. Dentro del marco del auténtico parlamentarismo, ambos medios están, por lo menos desde la segunda mitad del siglo XIX, tan unidos como anillo al dedo. En torno a estas dos instituciones gira el proceso del poder político. Desde la implantación de la democracia de masas, la consecuencia lógica del voto de no confianza es la disolución del parlamento con el fin de obtener el veredicto del detentador supremo del poder, el electorado, que actuará de árbitro entre el gabinete y la mayoría parlamentaria, que le es hostil. Aparte de resolver un agudo conflicto entre los detentadores del poder, ejecutivo y legislativo, el gobierno podrá también disolver el parlamento al suponer que la actual composición parlamentaria de los partidos no corresponde más a la verdadera voluntad del pueblo. Otros dos casos de disolución parlamentaria previstos por algunas constituciones: ante conflictos entre ambas cámaras del parlamento y con la finalidad de ratificar enmiendas constitucionales, no pertenecen a las categorías aquí tratadas de controles interórganos a disposición del gobierno.

Allí donde la disolución parlamentaria es una institución viva y efectiva, el voto de no confianza conduce, invariablemente, a la disolución parlamentaria. Pero esta última *ratio* es raramente aplicada en los países parlamentarios. Por lo general, suele bastar la amenaza explícita o implícita para evitar la caída del gobierno. La institución de la disolución parlamentaria constituye, por lo tanto, el núcleo de la dinámica del poder en el Estado parlamentario. Su mera existencia fortalece al gabinete, su ausencia lo debilita. Esta conclusión queda plenamente probada con una comparación de la diferente evolución de las instituciones parlamentarias en Francia y en Inglaterra. En Inglaterra, la amenaza siempre presente de disolución, con sus inevitables riesgos electorales, condujo a que el partido mayoritario cerrase estrechamente sus filas detrás del gobierno, asegurando al gabinete su dominio sobre la Cámara de los Comunes. En Francia, por otra parte, el arma gubernamental del derecho de disolución, se ha atrofiado. Así, pues, la mera existencia del derecho de disolución paraliza el efecto del voto de censura y otras medidas para derribar al gabinete.

La disolución, como medio para invocar el arbitrio del electorado en los conflictos entre el gobierno y mayoría parlamentaria, se ha desarrollado lentamente. Se recordará que, históricamente, la disolución parlamentaria sirvió a la corona inglesa para desembarazarse de una recalcitrante Cámara de los Comunes. Más tarde, en el siglo XVIII, fue usada por

la corona y por la mayor parte de los gabinetes como una técnica para asegurarse una mayoría favorable en las nuevas elecciones, sin reparar en los medios utilizados, frecuentemente poco honestos. En el período que va desde la primera a la segunda reforma en Inglaterra, una derrota del gobierno en la Cámara de los Comunes —a diferencia de otros Estados parlamentarios, la cámara alta británica no tuvo jamás el derecho de destituir al gobierno— no entrañaba siempre, en absoluto, una disolución. La derrota del gobierno conducía, bien a que el primer ministro afectado por el voto de no confianza reorganizase su mayoría con la ayuda de disidentes del partido de oposición, o a que el líder de la oposición asumiese inmediatamente la responsabilidad gubernamental sin disolución del Parlamento y sin confirmación por nuevas elecciones. Sólo con la democratización total del derecho electoral se desarrolló una configuración tripartita del poder, en la cual el electorado decide en las elecciones generales cuál de los dos partidos políticos y cuál de los dos líderes deberá gobernar. La práctica británica de la disolución parlamentaria fue seguida por la mayor parte de los Estados parlamentarios en la mitad del siglo XIX.

El que la disolución parlamentaria conduzca a un auténtico veredicto del electorado, depende en gran parte de la existente estructura de partidos —bipartidismo o pluripartidismo— y de la realización técnica de las elecciones generales. El resultado de la votación refleja de la forma más clara la voluntad del electorado en un sistema bipartidista o en una conformación de partidos semejantes. En un sistema multipartidista el resultado es dudoso; sólo raramente se aproximará la disolución a un verdadero referéndum, en el que la elección general se centra en concretas y tangibles cuestiones que dividen sin equívocos a los partidos (el llamado *mandate of the people* en Inglaterra). Esto es evidente que sólo puede producirse en un sistema bipartidista. En un sistema pluripartidista el resultado de la disolución parlamentaria permite raramente una interpretación clara y definitiva de la voluntad del electorado.

Por otra parte, sólo una técnica electoral mayoritaria aporta, generalmente, una decisión del electorado expresada de forma terminante, mientras que un sistema electoral proporcional, al favorecer la proliferación de muchos partidos, tiende a oscurecer el resultado. A esto hay que añadir que en la representación proporcional, la disolución es menos capaz de producir una verdadera decisión del electorado, ya que los cuadros de los partidos tienden a congelarse siendo menos accesibles a un cambio emocional —«una avalancha» de gran mayoría de votos—. En cambio, bajo el sistema electoral mayoritario, hasta oscilaciones relativamente suaves del ambiente electoral pueden producir un cambio de la mayoría parlamentaria.

Se suele incorporar a la institución de disolución parlamentaria deter-

minadas medidas de seguridad para evitar el peligro de que el gobierno abuse del derecho de disolución, su control interórgano más poderoso, y juegue, constantemente, en situación de preponderancia sobre el parlamento. Entre estas medidas se pueden citar las siguientes: 1.º La mayor parte de las democracias constitucionales prescriben en sus constituciones que las nuevas elecciones tendrán lugar dentro de un tiempo determinado tras la disolución parlamentaria, y que el nuevo parlamento se reunirá por primera vez tras un período también fijado. 2.º Para disolver la cámara baja es necesaria la aprobación de la cámara alta (así, Francia, III República, Ley Constitucional de 25 de febrero de 1875, artículo 5); este control interórgano tiende a ligar las manos del gobierno cuando la cámara alta esté simultáneamente sometida a la disolución. 3.º La constitución prescribe que la disolución no podrá ser llevada a cabo «por el mismo motivo» (Constitución de Weimar, artículo 25); esta disposición fue violada abiertamente por dos sucesivas disoluciones del Reichstag (julio y noviembre de 1932) bajo el gabinete «presidencial» de von Papen. Ambas disoluciones tuvieron como consecuencia que la minoría gubernamental, ya sin esperanza, se redujese todavía más. 4.º La disolución está absolutamente prohibida dentro de un período determinado, tras las elecciones generales, prescrito constitucionalmente. Según la Constitución francesa de 1946 (artículo 51), la disolución es posible sólo tras el transcurso de dieciocho meses desde la última elección, con la restricción adicional de que tras este período la disolución sólo será posible cuando dos crisis ministeriales hayan sido provocadas por votos de censura. Esta disposición, con la mera excepción ya mencionada de 1955, ha sido letra muerta, y esto, sobre todo, porque la mayor parte de los gabinetes franceses cayeron por escisión interna de la coalición de partidos que apoyaba al gobierno y no en virtud de una desaprobación formal por parte de la Asamblea Nacional. En la Constitución de 1958, el período de prohibición para la disolución parlamentaria fue reducido de dieciocho meses a un año (artículo 12, párrafo 4). 5.º Sólo excepcionalmente se limitará, por medio de un control intraórgano ejercido por el jefe del Estado, el arbitrio del primer ministro para decidir la disolución. Como regla general, el presidente del Estado está obligado constitucionalmente a conceder al gabinete la disolución que éste pide. Según la Constitución del Eire de 1937 (artículo 13, párrafo 2), el presidente puede, sin embargo, negar la disolución «con absoluta discrecionalidad». Esto significa que no está ligado a la propuesta del *taoiseach* (primer ministro), sin cuyo referendo puede actuar «cuando el primer ministro no disponga ya de la mayoría en el *Dail Eireann* (cámara baja)». Todos estos dispositivos deben ser considerados como una combinación entre controles interórgano y controles intraórgano, que tienden a debilitar el arma gubernamental de la disolución. El control intraórgano opera entre el presidente del Estado y

su jefe de gobierno, el control interórgano entre el presidente exclusivamente y el Parlamento. 6.º Finalmente, la Constitución de de Gaulle de 1958 ha introducido una nueva variante de la técnica de disolución: la decisión de disolución está sometida absolutamente al poder discrecional del presidente, que tan sólo tendrá que consultar al primer ministro y a los presidentes de ambas cámaras (artículo 12, párrafo 1), estando, pues, liberado del requisito de refrendo por parte del primero (artículo 19). La disolución puede, por lo tanto, ser utilizada por el presidente, como fue el caso al final de la República de Weimar, para desembarazarse de un gobierno que cuenta todavía con la confianza de la Asamblea Nacional, cuando sea de la opinión de que nuevas elecciones le darán una constelación de partidos más cómoda. No está en absoluto prescrito constitucionalmente que el presidente tenga que recurrir a la disolución y a nuevas elecciones cuando un primer ministro, afectado por un voto de censura, presente su dimisión (artículo 50, párrafo 1). Con todo, en el supuesto de que bajo la V República sean respetadas las reglas de juego de la dinámica parlamentaria, el presidente tendría que decidirse precisamente en este caso por la disolución.

— Por otra parte, favorece al gobierno la completa libertad del primer ministro para elegir el momento de disolución que le parezca más apropiado. De hecho, durante los últimos cincuenta años sólo muy pocas Cámaras de los Comunes británicas han vivido los cinco años de la legislatura previstos legalmente, aun cuando el gabinete gozaba de una absoluta y segura mayoría. El primer ministro decide libremente el momento de disolución, que, según él, presenta las mejores *chances* para mantener su mayoría en las subsiguientes elecciones y hasta puede, legítimamente, intentar girar la rueda de la fortuna política a su favor al emitir una serie de medidas legislativas que, a la vista de la inminente disolución, atraigan al electorado hacia él. Medidas fiscales y elevaciones de salarios son preferidas especialmente, y ha corrido la voz que la reciente baja del precio del café en un país, antes de la disolución y de la convocación de nuevas elecciones, no ha sido completamente accidental.

Desde el punto de vista de la teoría constitucional, el derecho de disolución es en el parlamentarismo la pieza clave de la conformación democrática del poder: expone de forma inequívoca a problemas y a hombres frente al electorado, detentador supremo del poder; resuelve conflictos entre el gobierno y la mayoría parlamentaria; conduce a solucionar, lo que de otra manera no tendría solución: el bloqueo entre los detentadores del poder ejecutivo y legislativo. Algunas constituciones otorgan al pueblo el derecho de pedir la disolución del parlamento por iniciativa y referéndum, basándose en el hecho de que la composición parlamentaria actual no corresponde más a la voluntad del electorado; esta petición puede ser realizada aun contra la resistencia del gobierno y de la mayo-

ría gubernamental en la asamblea. Una disolución parlamentaria de este tipo fue intentada sin éxito en Prusia en 1932. En el caso de disolución por iniciativa popular, la disolución se transforma de un control interórgano entre gobierno y parlamento, en otro tipo de control interórgano operando ahora entre el electorado por una parte y el gobierno y parlamento por otra.

### *El gobierno de crisis*

El panorama aquí presentado sobre los controles interórgano del gobierno frente a la asamblea no sería realista si no incluyese también aquella importante fase del proceso del poder, que generalmente se conoce como gobierno de «excepción», o de «crisis», o de «emergencia», o de «necesidad». Aquella optimista suposición del constitucionalismo clásico según la cual la constitución regía en todas las circunstancias como la ley suprema del país, constituyendo el marco inalterable del liderazgo del proceso político, no ha sido confirmada por la realidad. Durante el siglo XIX, no injustamente considerado como el siglo del progreso, el Estado constitucional se había acercado considerablemente al ideal de la normalidad de un orden bajo los principios del Estado de derecho. Pero tras esto vino el siglo XX de masas revueltas, de irracionalidad y violencia que superó todo lo imaginable por medio de las nuevas técnicas de adoctrinar y emocionar a las masas. Desde hace más de una generación, por lo menos desde que estalló la primera guerra mundial, el mundo vive en constante revolución, en la que se suceden graves crisis interrumpidas por cortos períodos de normalidad. La transmutación de todos los valores a través de la actual revolución mundial sobrepasa en amplitud, objetivo y profundidad a las grandes revoluciones del pasado. La tecnología ha revolucionado toda la estructura social, económica, política y moral, tanto del individuo como de la totalidad; ninguna sociedad estatal, bien en el Este o en el Oeste, bien en Europa, Asia o el Nuevo Mundo, puede escapar a ella. Por ello, en la mayor parte del mundo, el gobierno de crisis se ha convertido más en la regla que en la excepción, siendo también una manifestación permanente del Estado democrático constitucional. Y hay que pensar que en la era de la lucha entre el totalitarismo y los valores de una sociedad libre no desaparecerá, con toda probabilidad, en un futuro próximo. Muchas de las transformaciones recientes de los que hasta hoy eran Estados constitucionales en regímenes autocráticos o autoritarios han sido causadas por el impacto de una real o supuesta situación de crisis.

En una situación de crisis o de necesidad la tarea natural del gobierno es tomar fuertemente las riendas del poder en sus manos. Como el procedimiento normal de la acción parlamentaria, condicionado además por los partidos, parece, y frecuentemente lo es, lento, pesado y políticamente

ineficaz en una época de crisis, el deber y el derecho del liderazgo político pasa al grupo gubernamental relativamente pequeño, homogéneo y compacto. *Videant consules ne detrimentum capiat res publica.*

El hecho de asumir el gobierno el liderazgo en un estado de excepción, se suele designar frecuente, aunque no acertadamente, como «dictadura constitucional».<sup>25</sup> En el marco de la sistematización del proceso del poder, fundamento de nuestra exposición, el gobierno de crisis significa la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder entre varios detentadores dotados de mutuos controles por la concentración consciente del poder en las manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interórganos de la asamblea frente al ejecutivo durante la duración del período de excepción.

Es imposible encontrar criterios jurídicos para captar las circunstancias que constituyen una situación de crisis o de excepción y que justifican, y hasta hacen inevitable, la instalación de un gobierno de crisis. Cualquier definición jurídica se opone al objetivo esencial del gobierno de crisis, esto es, proporcionar al gobierno la libertad de movimiento que le permitan acabar con la crisis. La referencia casuística de la Constitución americana (artículo 1, sección 9, cláusula 2) a la rebelión y a la invasión, ante las que puede ser suspendido el *writ of habeas corpus*, prueba solamente el enfoque completamente superficial que tuvo la teoría constitucional del siglo XVIII sobre este problema. El estado de excepción puede ser parcial y afectar a una parte de la comunidad como, por ejemplo, en una catástrofe natural, o total afectando entonces al bienestar de todos. El estado de excepción puede manifestarse, pero no es necesario, en una perturbación de hecho del orden público. La simple perspectiva de desórdenes parciales puede suponer ya un estado de excepción. Las situaciones de crisis son causadas por las más diversas razones. Prescindiendo de las catástrofes ocasionadas por los hombres, que en la era atómica podrían tomar caracteres inimaginables, las principales fuerzas causantes de situaciones de crisis en nuestra época son dislocaciones sociales y económicas en el orden normal de las cosas —«depresiones», parálisis política de la vida constitucional y, sobre todo, la amenaza de guerras civiles o guerras exteriores y la guerra misma. En todos estos casos se suele poner en juego la existencia de la sociedad estatal.

Cualquiera que sea su causa, las situaciones de crisis colocan al Estado democrático constitucional frente al más difícil de los problemas:

25. Para un valioso resumen de la institución del gobierno de crisis en los Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Alemania, cfr. CLINTON T. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship* (Princeton, N. J., 1948). Una profunda investigación alemana sobre el tema es: HANS BALLREICH, KARL DOERING, GÜNTHER JAENNICKE, HELMUT STREBEL y GÜNTHER WEVSS, *Dass Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Niederlanden, Schweiz und Vereinigten Staaten von Amerika* (Colonia, 1955).

¿Será posible enfrentarse contra sus peligros por medios constitucionales, creados para la situación política normal? Y si la respuesta es negativa: ¿Cómo se podrá establecer un gobierno de crisis y cómo se le dejará funcionar de manera que posea suficiente libertad para superar la situación en cuestión, pero no demasiada con el fin de no caer en un autoritarismo sin límite? El mayor peligro inherente a cualquier gobierno de crisis es que hombres egófstas pueden pervertirlo para sus fines. ¿Qué restricciones deberán imponerse a la actuación del gobierno de crisis para evitar un abuso? Es evidente, *prima facie*, que los tribunales no son apropiados para decidir si existe un estado de excepción y, si es necesario, establecer un gobierno de crisis, aun cuando en algunos Estados estén encargados de evitar los excesos en la actuación de este tipo de gobierno. La decisión sobre si existe una situación de excepción debe ser siempre dejada a las instancias políticas por ser una cuestión política. En nuestro tiempo, ninguna constitución bien construida puede permitirse ignorar la posibilidad y las exigencias de una situación de crisis, y omitir la reconciliación, en todo lo que sea posible, de esta situación con los principios de un orden social libre con una estructura de Estado de derecho.

Tres soluciones fundamentalmente diferentes para enfrentarse con la situación de crisis revelan claramente la divergencia en los órdenes políticos contemporáneos: 1) En ausencia de una autorización constitucional expresa, el gobierno asume los poderes de excepción extraconstitucionales y, eventualmente, buscará posteriormente una confirmación parlamentaria. 2) Disposiciones constitucionales o preceptos legales, creados con anterioridad al estado de excepción, otorgan al gobierno plenos poderes extraordinarios, y 3) El gobierno de crisis se basa en plenos poderes delegados *ad hoc* por el parlamento en el gobierno.

La teoría de la monarquía constitucional, que siguió el precedente establecido por la Carta francesa de 1814, supuso que los plenos poderes generales para una situación de excepción estaban implícitos en la función de gobierno. Esta doctrina, bajo la designación *Notrecht* (derecho, estado de necesidad), fue también aceptada generalmente en Alemania hasta el año 1918.<sup>26</sup> Bismarck recurrió a esta solución en el famoso conflicto constitucional entre la corona y el gobierno con la dieta prusiana (1862-66), durante el cual la Constitución fue prácticamente suspendida. Tras la victoriosa guerra contra Austria, la nueva asamblea parlamentaria le otorgó la indemnidad. Huellas del *Notrecht* han aparecido temporalmente en Francia al principio de la primera guerra mundial.<sup>27</sup> Actualmente, el *Notrecht* es rechazado absolutamente por el constitucionalismo occidental.

26. Para el material de documentación, *vid.* GEORG MEYER y GERHARD ANSCHÜTZ, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht* (7.ª ed., Munich, 1919), pág. 676 y ss.

27. *Cfr.* JOSEPH-BARTHÉLEMY y PAUL DUEZ, *Traité de droit constitutionnel* (París, 1933), pág. 241.

Allí donde rigen leyes o normas constitucionales a las que tiene que someterse el gobierno en el ejercicio de los plenos poderes de excepción, hay que hacer una diferencia entre la regulación según la cual el gobierno podrá usar discrecionalmente dichos poderes, sin previa autorización del parlamento, y aquella otra según la cual la asamblea legislativa tendrá primero que constatar el estado de excepción, autorizando entonces al gobierno a actuar según las disposiciones existentes sobre la situación de excepción. Un medio conocido en las democracias constitucionales es la proclamación del estado de sitio; en esencia, significa que el gobierno, en ciertas situaciones condicionadas por circunstancias internas o externas, será autorizado por la asamblea para ejercer, durante la duración de este estado de excepción, plenos poderes cuasidictatoriales que generalmente están unidos al sometimiento de la población civil, al mando militar y al establecimiento de la ley marcial. En Francia, el estado de sitio, según las leyes de 1878 y 1916, se proclamaba exclusivamente por ley parlamentaria; caso de hacerlo el gobierno por no estar reunidas las cámaras, éstas se reunirían automáticamente dentro de los dos días siguientes. Asimismo, se exige una ley parlamentaria para levantar el estado de sitio. Lo mismo rige para el llamado estado de urgencia creado recientemente por una ley de 1955. La Constitución de 1958 ha modificado, sin embargo, este punto y su regulación no puede por menos de levantar ciertas dudas (artículo 36): el estado de sitio puede ser decretado por el consejo de ministros con la limitación, es cierto, de que su extensión por más de doce días exige una autorización parlamentaria. En Europa, sin embargo, se recurre raramente a la proclamación del estado de sitio y tampoco constituye, prácticamente, ningún sustitutivo del procedimiento constitucional normal. El fenómeno americano paralelo es la ley marcial; generalmente, suele ser decretada por los gobernadores del Estado en situaciones excepcionales como catástrofes naturales o desórdenes sociales. Lincoln es el único presidente que recurrió a este medio durante la guerra de Secesión, pero fue fuertemente amonestado por la *Supreme Court* en el famoso caso *Ex parte Milligan*<sup>28</sup> por haber intervenido en la competencia del Congreso.

En Iberoamérica, sin embargo, el estado de sitio (o de asamblea) es el método corriente para que el gobierno asuma poderes ilimitados ante situaciones de excepción, reales o pretendidas. Los pueblos de Iberoamérica, con su perenne turbulencia política, su violenta lucha por el poder entre camarillas, facciones, partidos y clases, y con la tradicional impotencia e incapacidad de los parlamentos, es el campo clásico para las dic-

28. 4 Wall. 2 (1866); los votos del tribunal estuvieron muy divididos. Para una exposición general, *vid.* R. S. RANKIN, *When Civil Law Fails* (Durham, N. C., 1939).

taduras presidencialistas bajo el manto del estado de excepción constitucional.<sup>29</sup> Para el caudillaje, el estado de sitio es el medio más apropiado y típico para montar un gobierno autoritario. En la mayor parte de las constituciones iberoamericanas, la proclamación del estado de sitio se reserva, sin embargo, a las asambleas legislativas, mientras que en otras se deja al libre arbitrio del presidente. En ambos casos, el resultado es el traspaso de las funciones legislativas al ejecutivo, suspensión de los derechos fundamentales, la proclamación de la ley marcial y la casi completa exclusión del control parlamentario y judicial. Pese a esto, debe ser señalado que en un grupo de Estados de Iberoamérica con mayor estabilidad constitucional —entre ellos Chile, Uruguay, Brasil y México—, la concentración del poder en las manos del ejecutivo está reservada a verdaderas situaciones de necesidad y su ejercicio está sometido a un eficaz control interórgano por parte de la asamblea legislativa.

El más famoso, tristemente célebre, ejemplo de un gobierno de crisis previsto por la constitución lo ha ofrecido el artículo 48, párrafo 2 de la Constitución de Weimar. Correspondió en forma algo atenuada a la tradición alemana del derecho de necesidad (*Notrecht*). Formalmente era el presidente del Reich, pero de hecho era el canciller y su gabinete los que estaban autorizados a tomar las medidas necesarias que restableciesen la seguridad pública y el orden. Los poderes de excepción tomaron corrientemente la forma de decretos de necesidad (*Notverordnung*), ocupando el lugar de la legislación ordinaria. Ni el Reichstag (Parlamento) ni los tribunales podían controlar la justificación de la proclamación del estado de excepción, ni tampoco la conveniencia de las medidas tomadas; los poderes en cuestión no estaban ni temporal ni materialmente limitados. Durante la duración de este período podían ser suspendidos los siete derechos fundamentales más importantes. Un residuo de control interórgano del Reichstag radicaba en la exigencia de que todas las medidas tomadas debían serle comunicadas y a propuesta suya suspendidas; esto ocurrió una sola vez, en 1930, con el resultado de que el canciller Brüning disolvió el Reichstag poniendo nuevamente en vigor los decretos de necesidad. Por otra parte, la responsabilidad política del canciller frente al Parlamento permaneció intacta pero esto era ineficaz, ya que el Reichstag, incapaz de formar ninguna mayoría para la legislación, tampoco estaba en situación de derrocar al gobierno.

Durante los primeros años turbulentos de la joven república, el artículo 48 fue aplicado a auténticas situaciones de crisis, en primera línea para aplacar desórdenes internos, y, en gran parte, de la misma manera como

29. Para una exposición sistemática del estado de sitio en Iberoamérica, *vid.*, la contribución del autor en *La legislación para la Defensa política en las Repúblicas Americanas* (2 vols., Montevideo: Consultative Emergency Committee of Political Defense, 1957), I, pág. 83 y ss.

había sido aplicado el estado de sitio bajo la constitución imperial. Pero con el rápido empeoramiento de la situación económica, en virtud de la inflación, el artículo 48 fue, en contra del sentido constitucional, transformado por el gobierno en instrumento para resolver cuestiones sociales y económicas apremiantes (finanzas, paro obrero, empleo, etc.). Además, concurrían en las manos del gobierno leyes de autorización (*Ermächtigungsgesetze*) del Reichstag; éstas eran, sin embargo, consideradas por el gobierno como menos oportunas al ser otorgadas frecuentemente por parlamentos vacilantes y, además, porque sólo podían ser emitidas con las mayorías cualificadas previstas para enmiendas constitucionales. Tras un corto período de aparente estabilidad, la situación económica empeoró nuevamente. Tras las elecciones de 1930, el Parlamento estaba escindido incurablemente entre los partidos del centro y los extremistas de la derecha y de la izquierda. Decretos de necesidad en base al artículo 48 se convirtieron entonces en una técnica normal de legislación y ocuparon plenamente el lugar de la legislación parlamentaria. Tanto Brüning como los posteriores gabinetes «presidencialistas» gobernaron con el *Notrecht* del artículo 48 hasta el hundimiento final de la República. La suspensión de los siete derechos fundamentales a través del decreto de 27 de febrero de 1933 —y que fue puesto fuera de vigor por las autoridades aliadas de ocupación tras la derrota alemana— se convirtió bajo Hitler en «la Carta Magna de los campos de concentración».

La Constitución francesa de 1958 contiene también una autorización expresa al presidente de la República para que tome las medidas necesarias ante el estado de excepción. El artículo 16, extremadamente discutido en los debates sobre la Constitución, determina que el presidente, «cuando las instituciones de la República, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazados de una manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos, tomará las medidas exigidas por estas circunstancias». Estas medidas tienen que estar inspiradas por el deseo de asegurar a los poderes públicos constitucionales los medios de cumplir su misión en el menor plazo posible. Se trata, pues, de una dictadura constitucional plenamente válida, según el modelo romano, esto es, de una dictadura prevista constitucionalmente que sólo debe y puede servir para el mantenimiento de la constitución. En su ejercicio, el presidente no está sometido a ningún límite jurídico constitucional, fuera de que deben ser consultados el primer ministro, los presidentes de ambas cámaras y el consejo constitucional. El insistente deseo de la comisión consultiva de hacer depender la instalación de la dictadura de la aprobación del Consejo Constitucional no fue aceptada por el gobierno de de Gaulle. Sin embargo, están previstas dos medidas de una estructura de Estado de derecho: el Parlamento se reúne por propio derecho inmedia-

tamente y la Asamblea Nacional no puede ser disuelta durante la duración de la dictadura. La amplitud de las facultades de excepción es muy superior a la del artículo 48 de la Constitución de Weimar, aunque probablemente su significación práctica sea sobrevalorada por sus oponentes, dado que ostensiblemente sólo puede ser aplicado en situaciones que ponen en peligro la existencia del Estado. Un abuso político haría entrar en liza al influyente Consejo Constitucional. Sin embargo, no cabe ocultar que tales poderes de excepción en las manos de un hombre menos consciente de la legalidad que el general de Gaulle facilitarían un golpe de Estado desde arriba.

En los Estados anglosajones, las constituciones no prevén ninguna disposición para una situación de crisis. La decisión política sobre si existe un estado de excepción y en qué medida se hace necesario la concentración del poder legislativo y ejecutivo en las manos del gobierno, será tomada conjuntamente por el parlamento y el gobierno. La técnica corriente en el gobierno de crisis consiste en la autorización que recibe el gobierno por ley parlamentaria para emitir medidas de excepción en el determinado campo afectado por la crisis. Técnico-jurídicamente no se diferencia en nada la autorización para enfrentarse con una situación de crisis de las otras delegaciones hechas al gobierno.

La delegación de los poderes de excepción suele llevarse a cabo habitualmente bien por adelantado a través de una ley relacionada con una futura situación de crisis, o *ad hoc* cuando la situación de crisis se ha producido ya de hecho. Un ejemplo de la primera técnica es el Emergency Powers Act de 1920 (10 & 11 Geo. V, c. 55) en Inglaterra, que tiende a asegurar las necesidades vitales más importantes en caso de un estado de excepción interno. Los plenos poderes delegados al gobierno son muy amplios, pero están limitados de forma estricta temporalmente y yacen bajo el estrecho control del Parlamento. La ley ha sido, prácticamente, aplicada solamente una vez, en la huelga general de 1926. Por lo demás, los plenos poderes extraordinarios del Parlamento al gobierno serán otorgados sólo en el caso de una inminente situación de crisis. Esto ocurrió en la primera guerra mundial con el Defense of the Realm (Consolidation) Act de 1914 (5 & 6 Geo. V, c. 8) (y sus varias aplicaciones) y en la segunda guerra mundial con los Emergency Powers (Defense) Acts de 1939 (2 & 3 Geo. VI, c. 62) y de 1940 (3 & 4 Geo. VI, c. 20), (y las subsiguientes leyes). Además, la técnica de delegación de las facultades legislativas para épocas de crisis fue utilizada en tiempo de paz, primero por los conservadores en la lucha contra la crisis económica de 1931, y más tarde, tras 1945, por el gobierno laborista para transformar el país a la economía de paz y facilitar las reformas sociales y económicas perseguidas por la mayoría laborista.

La misma técnica de delegación parlamentaria (en este caso, Congreso)

de plenos poderes en el presidente ante un estado de excepción, existe en los Estados Unidos. Sólo Lincoln se apoyó, en el corto período entre el ataque al Fort Sumter (abril, 1861) y la convocatoria del Congreso (julio, 1861) en un derecho de excepción extraconstitucional que derivó de la esencia del liderazgo presidencialista, aunque posteriormente hizo legalizar las medidas tomadas por el Congreso. En la primera y en la segunda guerra mundial, el Congreso concedió al presidente, en calidad de jefe supremo del ejército y del ejecutivo, plenos poderes para dirigir la defensa nacional y conducir la guerra; estos plenos poderes abarcaban la producción de guerra, transportes, comunicaciones, control de precios y otros campos importantes. De estas leyes de autorización otorgadas al presidente Roosevelt, las más importantes fueron First War Powers Act de 18 de diciembre de 1941 (55 Stat. 878) y el Second War Power Act de 27 de marzo de 1942 (56 Stat. 176). Tras el término de la guerra fueron suspendidas; con posterioridad fueron puestas de nuevo parcialmente en vigor como medidas de seguridad ante la guerra de Corea.

En Inglaterra, durante la segunda guerra mundial, estas autorizaciones generales se equipararon, de hecho, a una «dictadura constitucional» del primer ministro y del gabinete de guerra formado por ambos partidos. La consiguiente debilitación drástica del control parlamentario estaba justificada por la amenaza mortal a la que estaba expuesto el país. En los Estados Unidos, en cambio, el Congreso no se dejó cercenar jamás sus derechos de participación en la determinación de las decisiones políticas. Si bien dio al presidente rienda libre para conducir y ganar la guerra, retuvo simultáneamente sus controles constitucionales interórganos frente al gobierno, hasta el punto que frecuentemente se dieron graves diferencias de parecer entre el liderazgo presidencial y el Congreso.

Tampoco Suiza ha podido enfrentarse con las situaciones de crisis sin otorgar plenos poderes extraordinarios. La Constitución suiza que, por otra parte, tanto se distingue por la prudencia de su conformación del poder, no otorga al Consejo Federal, ni en tiempo de guerra o de paz, la facultad de tomar medidas de excepción. Sin embargo, esta democracia, una de las más antiguas, otorgó dos veces al Consejo Federal plenos poderes extraordinarios para toda la duración de la guerra en la primera guerra mundial (resolución de la Asamblea Federal de 3 de agosto de 1914) y en la segunda guerra mundial (resolución de 30 de agosto de 1939). En especial, la segunda disposición, con su delegación prácticamente ilimitada, sobrepasó con amplitud los poderes de excepción semejantes otorgados en otras democracias constitucionales. Ambos actos de delegación de facultades legislativas eran, por diversas razones, anticonstitucionales: usurpación federal de competencias cantonales, apropiación de funciones legislativas por parte del gobierno, menoscabo de los derechos fundamentales y, sobre todo, la ilegal ausencia de confirmación por refe-

réndum de la legislación federal.<sup>30</sup> Aparte de esto, también se delegaron en el Consejo Federal plenos poderes extraordinarios, primero a principio de los años treinta para combatir la crisis económica, y, más tarde, para poder enfrentarse con la amenaza de una agresión alemana e italiana.

Pese a todas las críticas constitucionales, estas delegaciones legislativas en favor del gobierno, materialmente poderes de excepción o crisis, no dejan de haber tenido justificación. Otra cosa muy diferente, sin embargo, es un tipo de camuflada legislación de excepción que se dio en Suiza durante treinta años y que se basó en la nada santa alianza de las autoridades federales —Asamblea y Consejo Federal— en perjuicio del detentador supremo del poder, el pueblo soberano. Esta práctica es particularmente reprobable por haber sido aplicada en tiempo de paz.

Según la Constitución de 1874, el pueblo tiene el derecho, a propuesta de treinta mil ciudadanos activos o de ocho cantones, de pedir un referéndum sobre una ley votada por la Asamblea Federal, siempre y cuando no hubiese sido declarada como urgente por ambas cámaras, que forman, como se dijo, la Asamblea Federal. El Parlamento federal tenía, pues, la posibilidad de declarar urgentes las leyes aprobadas privando al electorado de su participación en la decisión política y en la ejecución de dicha decisión. Durante los primeros cincuenta años, el Parlamento federal hizo uso prudente de esta declaración de urgencia; sin embargo, después de la primera guerra mundial el número de acuerdos de carácter urgente sobrepasó a aquellos en los que era posible el referéndum. Esto se repitió durante la crisis económica de los años treinta. La legislación de urgencia se convirtió casi en el método normal de legislar. En muchos casos era perfectamente discutible si se dio tal urgencia y, lo que todavía es peor, la legislación federal contuvo frecuentemente violaciones de disposiciones constitucionales, en especial aquella que afectaba a la libertad de comercio, garantizada constitucionalmente. Sin embargo, el Parlamento consideró oportuno privar al soberano de su derecho de decir «no». El resultado fue una amplia insatisfacción a causa de la destrucción de la Constitución y del Estado de derecho.

No menos de cuatro iniciativas populares fueron emprendidas para forzar a las recalcitrantes autoridades federales a volver a la normalidad y a la legalidad constitucional. Fallaron tres de ellas en 1936 y 1938, pero el cuarto intento, en 1949, tuvo éxito. En virtud de la iniciativa popular y por confirmación del subsiguiente referéndum, se insertó un nuevo artículo (89 bis) en la Constitución. El derecho de la Asamblea Federal a declarar urgentes decretos o resoluciones federales de alcance general fue mantenido; sin embargo, estos decretos pueden ser impugnados por

30. Cfr. Z. GIACOMETTI, *Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft* (Zurich, 1949); MUENCI KAPANI, *Les pouvoirs extraordinaires de l'exécutif en temps de guerre et de crise nationale* (Ginebra, 1949).

posterior iniciativa popular y referéndum. Si el contenido de estos decretos federales urgentes es «conforme constitucionalmente» (*Verfassungskonform*), el subsiguiente referéndum es meramente optativo. Si, en cambio, el contenido de dicho decreto deroga la Constitución (decretos *welche sich nicht auf die Verfassung stützen*), entonces está prescrito obligatoriamente un referéndum dentro del año tras haber sido promulgado, perdiendo el derecho su validez si es rechazado por el pueblo, o, respectivamente, por los cantones. El hecho interesante en nuestro contexto es que las medidas anticonstitucionales no solamente son posibles, sino que están permitidas por la Constitución misma.<sup>31</sup> En la práctica, la nueva regulación significa la concesión de poderes de crisis constitucionales al gobierno y al Parlamento.

Para resumir el resultado: el gobierno de crisis, cualquiera que sea su base jurídica, afecta seriamente al desarrollo normal del proceso político y suspende, según sea su conformación, el funcionamiento de los normales controles interórganos en favor del detentador del poder ejecutivo y a costa del legislativo. Pero dado que la situación de crisis en el mundo será de duración, con toda probabilidad, la democracia constitucional tendrá que resignarse y convivir con el gobierno de crisis.

31. Para una comprensión más amplia de la compleja situación, *vid.* V. CHRISTOPHER HUGUES, *The Federal Constitution of Switzerland* (Oxford, 1954), pág. 100 y ss.; HANS NEF, «Die Fortbildung der Schweizerischen Bundesverfassung in den Jahren 1929-1953», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, N. F. IV (1955), pág. 365 y ss.

Fuentes autorizadas suizas le aclararon al autor, que las autoridades federales han sido conscientes de lo anormal de esta situación; ésta yace en el hecho de que el texto de la Constitución reconoce la legalidad de medidas *nicht-verfassungskonform* (no conformes con la Constitución, esto es, anticonstitucionales), pero a las autoridades les estaban atadas las manos por la formulación originaria del referéndum.

## CAPÍTULO VIII

CONTROLES INTERÓRGANOS DE LOS TRIBUNALES FRENTE  
AL GOBIERNO Y AL PARLAMENTO

Nuestra exposición tratará ahora la tercera de las cuatro categorías de controles interórganos sobre las que está montado el actual Estado democrático-constitucional.<sup>1</sup>

## LA INDEPENDENCIA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier otro detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho. En muchas constituciones antiguas y modernas se encuentra la típica fórmula: «los jueces son independientes y solamente están sometidos a la ley». (Constitución prusiana de 1850, artículo 86; Ley Fundamental de Bonn, artículo 97, párrafo 1.) La *ratio* de la independencia judicial no necesita ninguna explicación: si el juez no está libre de cualquier influencia o presión exterior, no podrá administrar justicia imparcialmente según la ley. El juez está sometido a la ley, tal como le ha sido dictada por el legislador designado constitucionalmente, o tal como él la encuentra en la conciencia común de la comunidad. La ley, y sólo la ley, es su dueño.

La independencia tradicional de los jueces tiene un significado personal y funcional. Por lo pronto, significa que el juez, cualquiera que haya sido el método de designación, no podrá ser destituido de su cargo salvo por violación de sus deberes judiciales *quamdiu se bene gesserint*, con las palabras de la famosa formulación del primer reconocimiento legal de este principio en el Act of Settlement de 1700 (12 & 13 Will. III, c. 2). Solamente podrá ser destituido de su cargo a través de un procedimiento

formal: es necesaria una resolución de ambas cámaras del Parlamento en Inglaterra, acusación (*impeachment*) en los Estados Unidos,<sup>2</sup> o la condena a través de un tribunal disciplinario compuesto de jueces o funcionarios en los Estados constitucionales. No está en contradicción con el principio de la inamovilidad, la disposición de retiro obligatorio por haber alcanzado una edad determinada.

La independencia de la función judicial significa, además, que el juez, en el cumplimiento de su tarea, tiene que estar libre de influencias e intervenciones extrañas, tanto si provienen del gobierno, del parlamento, del electorado o de la opinión pública. En la sentencia de un caso que le haya sido presentado no tendrá que estar sujeto a órdenes del gobierno o en especial del ministro de Justicia, si es que éstas deben de existir, tal como ocurrió en el abuso de las instrucciones a los jueces (*Richteransweisungen*) durante el régimen nacionalsocialista en la última guerra. El juez no deberá estar sometido ni a las instrucciones del parlamento ni a las de un tribunal jerárquicamente superior. El envío de un caso por el tribunal de apelación al tribunal inferior para nueva sentencia, la orden dada por un tribunal de revisión de examinar nuevamente un caso de acuerdo con la interpretación legal obligatoria y la observancia de la regla de *stare decisis* donde ésta existe, son consecuencia de la conformación jurídica del proceso judicial y no influencias extrañas o ilícitas en la independencia judicial.

*Monopolio judicial de los tribunales*

Además, el principio de la independencia judicial conduce, inevitablemente, a la exigencia de que los tribunales ordinarios detengan el monopolio de la administración de justicia. Esto no supone tan sólo la ilegalidad de todos los tribunales excepcionales, siempre y cuando en la cons-

2. En la primera época de los Estados Unidos, el ejecutivo, que disponía de la mayoría en el Congreso, intentó utilizar el *impeachment* para librarse de aquellos jueces con cuyas sentencias no estaba de acuerdo. El primer intento de los partidarios de Jefferson (1805) fracasó porque se escindió la mayoría del Senado encargado de juzgar. Más tarde, el derecho de nombramiento de los jueces fue usado ocasionalmente para este mismo fin de poner fuera de vigor sentencias incómodas. En el año 1861 el presidente Grant nombró a dos nuevos jueces en la *Supreme Court* con el único objetivo de revocar la sentencia en el caso *Herburn v. Griswold* (9 Wall. 603 [1870]): la nueva mayoría del Colegio de Jueces correspondió a sus deseos rápidamente. La famosa ampliación de jueces —el plan *court packing* (1937)— intentada por Roosevelt, y que en sí era plenamente constitucional, fracasó frente a la resistencia de la opinión pública.

Como curiosidad puede ser mencionada una resolución del cuerpo legislativo de Georgia en febrero de 1957, según la cual se exigió promover el *impeachment* contra seis jueces de la *Supreme Court* de los Estados Unidos, por haber participado en las sentencias contra la discriminación racial en las escuelas y en otras «acciones subversivas» (vid. *New York Times*, 14 de febrero de 1957). No necesita ser dicho que los jueces atacados ocupan todavía su cargo.

1. Vid. *supra*, pág. 253.

titución no estén expresamente previstos como tribunales especiales, sino que excluye también todas las funciones judiciales por parte del gobierno y del parlamento. Ya han dejado de ser lícitas las primitivas prácticas de la justicia legislativa a través de un *bill of attainder*, o la administración de justicia por gabinete a través de órdenes de la corona. Aplicado a las nuevas circunstancias, el monopolio judicial excluye también la arrogación de funciones judiciales por las comisiones de investigación parlamentarias o cualquier otra intervención de autoridades no judiciales en la administración de justicia. Fue una violación flagrante del principio del Estado de derecho cuando la Cámara de diputados francesa, dejándose llevar por la pasión suscitada por el caso Dreyfus, adoptó la resolución (1898) de trasladar el proceso de revisión contra la sentencia del Tribunal Militar del Senado penal de la *Cour de cassation* —a cuya competencia pertenecía según la ley procesal militar— al pleno de la *Cour de cassation*, porque el Senado de asuntos penales era sospechoso de simpatías hacia la desgraciada víctima de la arbitrariedad militar.<sup>3</sup> Tampoco los Estados Unidos tienen, en este sentido, un historial intachable, tal como lo muestra el caso *Ex parte McCardle* en el que se dio una clara intromisión del Congreso en la administración de justicia. Para evitar que durante el período de reconstrucción una autoridad militar detenida fuese puesta en libertad por la *Supreme Court* en base al *habeas corpus*, el Congreso emitió una ley según la cual la *Supreme Court* quedaba privada de la competencia como tribunal de apelación en todos los procesos semejantes.<sup>4</sup>

Dos excepciones hay que nombrar al principio del monopolio judicial, ambas confirman la regla y son de importancia secundaria: sigue siempre existiendo la competencia de la Cámara de los Lores como instancia suprema de apelación.<sup>5</sup> Esta función suele ser ejercida en lugar de toda la Cámara por un grupo de tres personas compuesto por juristas profesionales, *Lords in Ordinary* y aquellos pares que detentan o han detentado los más altos cargos judiciales. Los *Law Lords*, cuyo número máximo fue fijado nuevamente por el Appellate Jurisdiction Act de 1947 (10 & 11 Geo. VI, c. 11), son nombrados vitaliciamente por la corona, esto es, por el gabinete. Aquellos miembros que detentan o han detentado determinados cargos judiciales altos como, por ejemplo, la *lord-chancellorship*, pueden asimismo tomar parte en el juicio. Este grupo constituye el Tribunal Supremo del Reino Unido para todos los casos judiciales. El otro residuo de

justicia parlamentaria, el juicio de los pares por la cámara alta en primera instancia por traición u otros crímenes, fue eliminado por el Criminal Justice Act de 1948 (11 & 12 Geo. VI, c. 58). Otras excepciones al monopolio de los tribunales ordinarios es el ejercicio de la llamada justicia política (*impeachment*) por parte de las asambleas parlamentarias. Esto quizá pueda ser justificado por la naturaleza política de las ofensas alegadas, cuestiones en las que los jueces profesionales parecen menos cualificados que hombres con experiencia política. Actualmente esta institución está, prácticamente, en desuso.<sup>6</sup>

Otra fisura en el monopolio del detentador judicial del poder se produjo con la atribución de funciones judiciales o cuasijudiciales a autoridades no judiciales en el curso de transformación del Estado legislativo en Estado administrativo; así, por ejemplo, las delegaciones en departamentos gubernamentales y *boards* en Inglaterra, y en las *Regulatory Commissions* independientes<sup>7</sup> en los Estados Unidos. Contra decisión de estas últimas, sin embargo, cabe apelar a una *Court of Appeals*, con lo cual ha sido restituido finalmente el monopolio judicial de los tribunales.<sup>8</sup>

#### LOS PRINCIPALES TIPOS DE DESIGNACIÓN DEL PERSONAL JUDICIAL

En virtud de la completa independencia de la función judicial frente a todos los otros detentadores del poder, tiene una importancia decisiva la forma de designación para el cargo judicial. La experiencia general sociopsicológica, según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente, cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo de forma condescendiente.

En el curso de la evolución histórica se han producido diferentes formas de nombrar a los jueces entre las cuales deben ser nombradas las siguientes:

1. En la Francia prerrevolucionaria se compraba el cargo de juez. La riqueza, base socioeconómica de la clase alta, era considerada como el requisito para la formación de una élite cultural y ésta, a su vez, se consideraba como garantía de una jurisprudencia imparcial. En virtud de esta

6. *Vid. supra*, pág. 266 y ss.

7. Bajo Independent Regulatory Commissions se comprenden las autoridades, extraordinariamente importantes para la vida económica, que han sido creadas por el Congreso a través de ley y que están encargadas de la administración y de la supervisión de determinadas ramas económicas como el comercio, medios de transporte, medios de telecomunicación, aviación civil, régimen de banca y bolsa. Son completamente independientes en su gestión del gobierno y están sometidas sólo a la vigilancia del Congreso.

8. *Vid. infra*, pág. 307 y ss.

3. NICHOLAS HALASZ, K. *Captain Dreyfus* (Nueva York, 1955), pág. 188 y ss.

4. 6 Wall. 318 (1868) y 7 Wall. 506 (1869). El caso pendiente tuvo que ser sobreseído por la *Supreme Court*, tras haber sido privada, expresamente por una ley del Congreso (15 Stat. 33 [1868]), de su competencia como tribunal de apelación para los casos relacionados con el *habeas corpus*.

5. HOOD PHILLIPS, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth* (Londres, 1952), pág. 456 y ss.

situación el estrato superior del personal judicial en los *parlements* se convirtió en una auténtica nobleza del cargo (*noblesse de la robe*), con derechos legítimos y hasta hereditarios. Los *parlements* funcionaron no sólo como uno de los pocos controles interórganos frente al absolutismo monárquico, sino que dieron a Francia también una jurisprudencia que no fue, en absoluto, la peor realización del *ancien régime*. La historia ha atenuado con el tiempo el duro juicio de la Revolución; la compra del cargo no significó, necesariamente, la compra del juez.

2. La teoría democrática exigía la elección popular de los jueces. Pero las experiencias que se hicieron en los comienzos de la Revolución francesa con esta forma de designación fueron completamente descorazonadoras, siendo abandonado rápidamente este procedimiento por el nombramiento directo de los jueces por el gobierno. La elección popular de los jueces se practica actualmente en la mayor parte de los Estados americanos, en una serie de cantones suizos y en la Unión Soviética para tribunales de primera instancia. Este tipo de nombramiento no se ha caracterizado, sin embargo, por haber tenido un éxito general e ilimitado; si se combina con períodos de corta duración del cargo, la situación creada estará en contradicción intrínseca con la independencia judicial, ya que el juez que espera ser reelegido estará inclinado a favorecer a sus votantes y a los políticos de partido que le apoyen. Diferentes intentos de reforma en Estados Unidos —nominación por ambos partidos, recomendación del candidato a través de las asociaciones de abogados (*bar associations*), larga duración del cargo— no han podido eliminar totalmente el tinte de parcialidad política inherente a este método.

3. En algunas organizaciones judiciales, los jueces son elegidos por los parlamentos. El ejemplo más conocido es el de Suiza. Según la Constitución (art. 107), los miembros del Tribunal Federal (en Lausana) son escogidos por un período de seis años en sesión conjunta (art. 62) de ambas cámaras; pueden ser reelegidos y en la práctica lo suelen ser casi siempre que lo desean. El primer nombramiento no está libre, bien es cierto, de influencias políticas, ya que la Asamblea Federal tiende a que todos los grandes partidos, ambas confesiones religiosas y las tres lenguas oficiales estén representados proporcionalmente. Sin embargo, este sistema provee al país con un cuerpo judicial, en la escala superior, intachable profesionalmente y de absoluta imparcialidad política. Por otro lado, es difícil excluir en la elección parlamentaria el abuso y la influencia política. En el ámbito soviético, todos los jueces superiores a la primera instancia son elegidos por las asambleas legislativas. Una verdadera independencia judicial no se da, en parte, por el indispensable requisito del acuerdo político e ideológico del candidato con el régimen político, y en parte por la posibilidad de destitución a través del Parlamento, lógico complemento del nombramiento parlamentario y que amenaza siempre que el detentador

del cargo se separa de la línea oficial. También los miembros del Tribunal Constitución Federal en Alemania (en Karlsruhe), que junto a otras importantes facultades le está encargado el control judicial de la constitucionalidad de las leyes,<sup>9</sup> están nombrados por el Parlamento. La mitad de los miembros serán elegidos por el Bundestag (Dieta Federal) tras un procedimiento indirecto muy complicado (art. 94 Ley Fundamental), que tiende a reducir las consideraciones políticas a un mínimo y la otra mitad será nombrada directamente por el Bundesrat (Consejo Federal) con mayoría de dos tercios. En su aplicación hasta hoy, este procedimiento no ha estado en absoluto inmune a consideraciones políticas en el nombramiento y elección de los candidatos, aunque, es bien cierto, no haya sufrido la objetividad de la jurisprudencia.

4. Los Estados Unidos son el ejemplo más famoso para la distribución entre el gobierno y las asambleas legislativas de la función de nombrar a los jueces: el presidente propone al candidato (*nomination*), el Senado lo confirma (*confirmation*), tras lo que el presidente lleva a cabo el nombramiento formal (*appointment*). Dado que el Senado suele rechazar raramente la proposición presidencial, la regla es que la elección compete al presidente, aunque algunas veces encuentre fuerte oposición. Sin embargo, la participación del Senado en el nombramiento supone un importante control interórgano frente al gobierno. Una combinación semejante de nombramiento conjunto por el gobierno y el Parlamento ha sido introducida por la ley fundamental de Bonn (art. 95, párr. 3; art. 96, párr. 2) para el nombramiento de los miembros de los tribunales federales superiores. La función de designación es ejercida conjuntamente por el ministro federal de Justicia y un comité de jueces para la elección (*Richterwahlsausschuss*), que por razones federales está constituido por los ministros de Justicia de los *Länder* (actualmente 10 con el Sarre) y un número igual de miembros elegidos por el Bundestag. Una variante interesante de nombramiento por el gobierno con participación de las asambleas políticas elegidas y del cuerpo judicial mismo existe en Bélgica, con excelentes resultados (art. 99): el rey, esto es, el gobierno, nombra a los jueces con excepción de dos categorías: los miembros de los tribunales de apelación y los presidentes y vicepresidentes de los tribunales de primera instancia estarán escogidos por la corona entre dos listas dobles de candidatos; la primera lista estará presentada por los tribunales mismos, y la otra por los consejos provinciales. Para los miembros de la *Cour de cassation* también le serán presentados al rey dos listas, de los tribunales mismos y del Senado, respectivamente. Además, se exige que cada candidato debe estar nombrado en ambas listas.

5. La forma tradicional y más usual para la designación de los jueces

9. *Vid. infra*, pág. 320.

es el nombramiento por el gobierno. Éste es el caso en Gran Bretaña y sus dominios, en la mayor parte de los países iberoamericanos y, en general, en los Estados continentales de Europa con un fundamento jurídico romano y que han seguido el ejemplo francés. Recientemente, se ha matizado este método, en especial para el ascenso de un cargo judicial inferior a otro superior, combinándolo con una especie de cooptación del cuerpo judicial mismo: la judicatura, como corporación, toma parte en el procedimiento de nombramiento.

Ambas clases de designación merecen unas observaciones adicionales.

#### *Nombramiento por el gobierno*

En este tipo de nombramiento se dan dos sistemas fundamentalmente diferentes determinados, sobre todo, por la regulación existente sobre la profesión del jurista.<sup>10</sup> En el mundo jurídico de los países anglosajones se considera que el cuerpo judicial y el cuerpo de abogados (*bench* y *bar*) son tan sólo como dos ramas de una profesión jurídica única. El nombramiento para el cargo de juez tiene lugar entre las filas de los más prominentes abogados (Inglaterra, los dominios); en los Estados Unidos la elección no se limita tan sólo a los abogados con prestigio, sino que se extiende también a los altos funcionarios gubernamentales —*Attorney General* (ministro de Justicia) o *Solicitor General* (procurador general)—, profesores de derecho o personalidades políticas de prestigio (miembros del Congreso o gobernadores de Estado). En los países con derecho romano y que han seguido el ejemplo francés domina, sin embargo, una estricta separación entre la profesión de juez y abogado. Desde un primer momento, la carrera del juez está separada de la del abogado, manteniéndose siempre esta separación. El paso de una carrera jurídica a otra es muy raro. Fue una gran sensación en la época de Weimar, el nombramiento de un prominente abogado como presidente del tribunal de apelación de Hamburgo. La entrada en la carrera judicial depende de los exámenes estatales —los mismos exámenes a los que tiene que someterse también un abogado—, jugando la calificación obtenida un papel decisivo, mientras que en los países anglosajones sólo hay que pasar el examen del *bar* (colegio de abogados) siendo irrelevante el resultado que se obtenga. En los Estados Unidos, esto no está ni estipulado por la Constitución federal; el problema tan importante en los Estados continentales de ascenso de un tribunal inferior a otro superior no surge casi nunca, ya que el nombramiento para un deter-

10. Para una visión sobre la situación en Europa, *vid.* R. K. C. ENSOR, *Courts and Judges in France, England and Germany* (Londres, 1933); *cfr.* además ARTHUR T. VON MEHREN, «The Judicial Process: A comparative Analysis», en *American Journal of Comparative Law*, V (1956), 167 y ss. Más material de derecho comparado se encuentra en E. BLYTHE STASSON, «Judicial Selection around the World», en *Journal of American Judicature Society*, vol. 41 (1958), pág. 134 y ss.

minado cargo judicial suele ser para toda la vida y el ascenso a un tribunal superior, aunque ocasionalmente suelen ocurrir, por lo regular ni es esperado ni buscado. A esto hay que añadir que los salarios en los tribunales superiores e inferiores en los países anglosajones son razonablemente altos y relativamente iguales, sin consideración a la categoría del tribunal. En Europa continental e Iberoamérica, en cambio, los altos cargos judiciales sólo son alcanzados por aquellos jueces que, por su competencia profesional y personalidad, han demostrado, fuera de dudas, que son aptos para las posiciones superiores en la jerarquía judicial. También hay que recordar que en Europa continental existen muchos más jueces *per capita* que en los Estados Unidos o Inglaterra, y mientras que en los últimos países el cargo de juez tiene el más alto prestigio social, en Europa continental el cargo en la administración pública goza, por la menos, de la misma consideración social que el cargo judicial.

Las influencias políticas en la designación del cargo judicial y, todavía en grado mayor, en el ascenso de un tribunal inferior a otro superior no pueden ser excluidas totalmente ni en el sistema anglosajón ni en el continental. Pero es indiscutible que en Inglaterra y en la mayor parte de los dominios —con la excepción de la Unión Sudafricana bajo el gobierno nacionalista— el nombramiento a través de la corona, esto es, del gabinete, sin participación del Parlamento no ha conducido en absoluto a una politización de la justicia o a un favoritismo en el nombramiento de los jueces. Consideraciones políticas en la elección del personal judicial existen por todas partes donde el gobierno participa en ella, si bien quizás en los Estados Unidos aparece más abierta y confesadamente que en el sistema continental, donde actuarán entre bastidores. De la manera que sea, las influencias políticas en el nombramiento matizan el subsiguiente desempeño del cargo, aun cuando el juez no sea consciente de ello. Que el juez sea más conservador que otros hombres, es un hecho de la vida, ya que la ley misma es conservadora y necesariamente estática hasta que es cambiada. Si, en América, el cuerpo federal judicial, por lo menos hasta hoy, en su gran totalidad ha sido en general políticamente neutral, esto se da más en las personalidades que ocupan los cargos oficiales que en la forma y la manera en que han sido nombradas. La experiencia enseña que un presidente republicano prefiere que ocupen los puestos judiciales los republicanos, y un presidente demócrata, los demócratas, aunque ocasionalmente —y entonces muy tomadas en cuenta— suelen darse excepciones. De todas formas, el sometimiento al gobierno no es, ciertamente, uno de los defectos más característicos de la judicatura federal, aunque la *Supreme Court* haya mostrado en ciertas épocas algunas preferencias, condicionadas por prejuicios de clase e ideológicos y reflejadas tanto en la jurisprudencia colectiva como en la de miembros individuales.

Por otra parte, durante largo tiempo el nombramiento y el ascenso en la carrera judicial del sistema continental no han estado libres de influencias políticas; y este período no está en absoluto muy alejado. En cierto número de Estados, los jueces son funcionarios estatales. Cuando el juez, como ocurre en la mayor parte de los órdenes jurídicos continentales, sirve sucesivamente en los tribunales, en el cargo de fiscal y en la burocracia ministerial, no podrá jamás desarrollar la mentalidad de independencia real frente al gobierno; aun en su cargo, el juez continúa siendo un funcionario cuyo ascenso y nombramiento a puestos deseados depende de la buena voluntad del ministro de Justicia. Por medio de sus facultades de nombramiento, el gobierno pudo montar una judicatura que permaneció homogéneamente clasista y sociológicamente cerrada, conduciendo esto a una actitud benevolente de los jueces frente a la política gubernamental. Así, por ejemplo, en Prusia, hasta 1918, los miembros de las clases bajas, cuyo nombramiento en virtud del resultado del examen no les podía ser negado, ascendían en el escalafón más lentamente que los miembros de la clase dominante. Hasta se llegó a rechazar el nombramiento de los socialistas. La mayor parte de estas discriminaciones, sin embargo, desaparecieron con la progresiva democratización de la vida política.

#### ✓ *Nombramiento y selección del personal con cooptación de la judicatura*

Recientemente han sido hechos importantes esfuerzos para neutralizar políticamente el nombramiento y ascenso en la carrera judicial. Se ha empezado a desarrollar un nuevo método de designación según el cual el nombramiento por el gobierno es sustituido por una especie de cooptación judicial, dándose también la cooperación de elementos parlamentarios. El *Conseil supérieur de la magistrature* de la Constitución francesa de 1946 (art. 83), mantenido en la Constitución de de Gaulle de 1958 (art. 64 y siguientes) y el *Consiglio superiore della magistratura* de la Constitución italiana (art. 104 y siguientes) pueden servir de ejemplo. Estas modificaciones están destinadas a neutralizar de la mejor manera posible la influencia del gobierno. La judicatura misma es intercalada en el procedimiento de nombramiento para asegurar objetividad y una *fair* designación. En ambos países, el cuerpo encargado de designar al personal judicial está constituido, bajo la presidencia del presidente de la República, por miembros del Parlamento y por miembros de la judicatura; según la regulación italiana, la judicatura designa dos tercios, y el Parlamento sólo un tercio de la totalidad de los miembros que componen dicho cuerpo. A este consejo le corresponde decidir sobre el ascenso de los jueces, ejercer el poder disciplinario, así como la supervisión sobre la administración de justicia.

De todos los medios practicados para designar a los jueces, quizás el más completo es el que rige en Francia para el *Conseil d'Etat*, desde la notable reforma legislativa de 1954. Es un ejemplo modelo de autoselección del cuerpo judicial mismo, que asegura absoluta imparcialidad política en el acceso a la carrera judicial y en el ascenso dentro de ella. Los miembros de este tribunal, el más prestigioso de todos los franceses, son una élite profesional que están libres en el ejercicio de sus deberes judiciales de cualquier influencia gubernamental. Su independencia es tanto más notable dado que los miembros del *Conseil d'Etat* son frecuentemente destinados a otros departamentos administrativos, lo que conduce a su vez a un constante y mutuo enriquecimiento entre las autoridades administrativas propiamente dichas y el Tribunal Supremo Administrativo. El acceso a la función judicial tiene lugar a través de una especial formación y un proceso de selección muy estricto en relación con las cualidades personales y profesionales. El ascenso depende de la capacidad profesional y sobre él deciden los miembros más prominentes del tribunal mismo.<sup>11</sup>

La medida ideal para valorar el procedimiento de nombramiento de los jueces se basa en dos puntos de vista: primero, deberán quedar excluidas todas las influencias políticas; por otra parte, deberá haber absoluta seguridad de que sólo el más dotado, teniendo en cuenta su capacidad profesional y su integridad de carácter, tendrá acceso a la carrera judicial. Dicho procedimiento ideal no ha sido hasta hoy encontrado; cada método diferente tiene sus ventajas y sus inconvenientes, y ninguno de ellos puede ser considerado como generalmente aplicable a todos los ordenamientos jurídicos. Todos están condicionados por la tradición, y ninguno de ellos puede dejar de tener graves repercusiones en el ejercicio de la función judicial. Con el peligro de generalizar las cosas demasiado, puede decirse: el nombramiento por el gobierno sin participación del parlamento parece seguir siendo la mejor técnica, mientras que la elección popular de los jueces muestra resultados más insatisfactorios. Desde el punto de vista de los controles interórgano hay que señalar dos puntos negativos. *Primero*: las consideraciones políticas tanto en la designación como en el ascenso de los jueces no podrán ser jamás absolutamente neutralizadas, aun, y justamente menos todavía, cuando el parlamento participe en la designación. *Segundo*: el nombramiento por el gobierno, por lo menos en Estados continentales con carrera judicial, tiene como consecuencia crear en la judicatura cierta mentalidad gubernamental y un espíritu de casta en mayor grado que en los países anglosajones, donde *bench* y *bar* se consideran como dos ramas de una misma profesión. Como el juez continental no ha tenido nunca oportunidad, por no haber ejercido anteriormente la abogacía, de enfrentarse contra el gobierno, está más inclinado a ejercer

11. Para más detalles, *vid.* GEORGES LANGROD, «The Franch Council of State», en *American Political Review*, XLIX (1955), pág. 683 y ss.

su cargo de juez como servidor del Estado que como consciente e independiente defensor y mantenedor de la justicia. Por otro lado, el método de cooptación judicial trae consigo la creación de un *esprit de corps* judicial que con facilidad degenera en un espíritu de casta. Esto último, no está totalmente ausente aún en los países anglosajones, donde los jueces son elegidos entre representantes activos de la abogacía.

#### CONTROLES INTERÓRGANOS DE LA JUDICATURA

El poder judicial ocupa una posición única en el cuadro del proceso del poder. Si la independencia judicial implica libertad de todo control interórgano ejercido por cualquier otro detentador del poder, se debería rechazar consecuentemente cualquier intervención en la actividad de los tribunales por parte de los otros detentadores del poder. La función judicial se debería limitar a ejecutar la decisión política y no extenderse a las otras dos funciones, esto es, a la toma de la decisión política y al centro político. Esto fue la concepción originaria de Montesquieu. Diversos párrafos, llenos de énfasis, del *Esprit des lois* (libro 11, capítulo 6) dejan fuera de duda que Montesquieu consideró al poder judicial sometido estrictamente al gobierno y a la asamblea, como una simple rama subordinada de la ejecución legislativa, y únicamente como un «poder» separado en el sentido de que la actividad judicial está ejercida por autoridades o personas especiales. La tarea del juez consistía exclusivamente en la aplicación del derecho, tal como le era prescrito o tal como lo encontraba en forma de derecho consuetudinario, al caso litigado ante su tribunal.

Sin embargo, desde el siglo XVIII la función judicial ha experimentado una transformación radical. La independencia judicial sigue protegiendo, como es debido, a los tribunales contra las intervenciones de otros detentadores del poder. Pero este aislamiento ha dejado desde hace tiempo de ser recíproco. Uno de los fenómenos más característicos en la evolución del Estado democrático constitucional es el ascenso del poder judicial a la categoría de auténtico tercer detentador del poder. En los países anglosajones esta situación se ha producido desde hace largo tiempo, aunque no era de prever ni en la versión inglesa del constitucionalismo ni en la república americana. Pero en los Estados del continente con base jurídica romana, esta evolución se hizo esperar debido a la concepción ideológica del rey como fuente de la justicia. Sin embargo, las nuevas constituciones —República Federal Alemana, Italia, Francia y también India y Pakistán— se esfuerzan deliberadamente en otorgar al poder judicial una posición elevada en el proceso del poder que no es inferior a la de los detentadores tradicionales del poder, gobierno y parlamento, y que en ciertos casos hasta es superior. En el marco de esta nueva evolución, los

tribunales ostentan por propio derecho fuertes y eficaces controles interórganos frente a los otros detentadores del poder. Fundamentalmente son de tres clases: 1) El derecho de los tribunales a supervisar y comprobar la concordancia de las acciones del poder ejecutivo con su base legal. 2) La competencia judicial para el control de la constitucionalidad de las leyes emitidas por el gobierno y el parlamento. 3) En algunos órdenes jurídicos la decisión arbitral sobre conflictos que se puedan producir en el ejercicio de las funciones asignadas a los otros detentadores del poder. Esta última evolución se designa frecuentemente como «judicialización, o justicialización de la política».

#### *El control judicial sobre la administración pública y la jurisdicción administrativa*

El primer campo sometido a los controles interórganos de los que dispone el poder judicial se conoce comúnmente como «jurisdicción administrativa» (*administrative justice; Verwaltungsgerichtsbarkeit*).<sup>12</sup> Abarca la decisión de conflictos sobre actos de la administración pública que afectan a la propiedad o la libertad del ciudadano. A estos campos tradicionales de la protección jurídica se han añadido, en el marco de la creciente burocratización del Estado, los conflictos sobre la organización de las autoridades o servicios administrativos y sobre los derechos del personal administrativo —funcionarios de carrera—. Un problema fundamental inherente a la jurisdicción administrativa es, si ésta debe ser ejercida por tribunales ordinarios o por tribunales «administrativos» especiales.

Jurisdicción administrativa ante tribunales independientes —independientes en el sentido de que pueden sentenciar imparcialmente también cuando el gobierno aparezca como parte litigante— se ha convertido hoy en una institución clásica del Estado de derecho, constituyendo, de hecho, su fundamento. Durante largo tiempo, aun Estados auténticamente democráticos se han resistido a adjudicar litigios o conflictos administrativos a la decisión de tribunales ordinarios. La estricta no intervención de los tribunales en la actividad del gobierno fue un principio constitucional de la Revolución francesa.<sup>13</sup> Napoleón rompió con esa tradición. Su *Conseil*

12. La literatura es muy abundante. Una exposición reciente es la de BERNARD SCHWARTZ, *French Administrative Law and the Common Law* (Nueva York, 1954).

13. El famoso artículo 13 de la ley de 16/24 de agosto de 1790 será citado aquí en su texto completo:

«Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.» Cfr. también la idéntica disposición, en la Constitución de 1791, art. 157 y de la ley de 16 fructidor del año III, 1795.

El principio contenido en estas disposiciones sobre la irresponsabilidad de la ad-

*d'État* fue encargado de la preparación de sentencias administrativas, y los subordinados *Conseils de Préfecture* recibieron las mismas facultades al nivel de los *Départements*. Sin embargo, para proteger a los funcionarios contra la interferencia de los tribunales ordinarios, el primer cónsul incluyó en la Constitución del año VIII (1799) el famoso artículo 75, que determina que sólo se podrá exigir responsabilidades por el desempeño de su cargo a los representantes del gobierno y de la administración, tras previa aprobación del *Conseil d'État*; se suponía, como ha sido confirmado con la práctica, que este último sólo otorgaría con gran prudencia su aprobación. La hostilidad de A. V. Dicey ante la posibilidad de introducir la jurisdicción administrativa en Inglaterra tiene fundamentalmente su origen en esta disposición. Dicha regulación fue eliminada tras la caída de Napoleón III por el gobierno de la Defensa nacional (1870). En otros lugares persistió durante mucho más tiempo, por ejemplo, como la «presentencia» en Prusia hasta 1920.

La III República tiene el mérito de haber asignado la debida categoría a la jurisdicción administrativa. Estableció el dualismo del sistema judicial de tribunales ordinarios (civiles y penales) y tribunales administrativos, creando además un «tribunal de competencia» para resolver los conflictos de competencias positivas o negativas que pudiesen surgir entre ambas jurisdicciones. La institución francesa fue ampliamente aceptada en el continente, en Iberoamérica y en otros países como, por ejemplo, el Japón. En Francia mismo, el sistema quedó coronado por el *Conseil d'État*, admirado arquetipo como órgano supremo de la jurisdicción administrativa. En los países anglosajones, en cambio, el control sobre la legalidad de los actos administrativos, así como la acción contra un funcionario por haber sobrepasado éste sus competencias (*ultra vires*), ha permanecido fundamentalmente bajo la competencia de los tribunales ordinarios. La larga disputa sobre si los conflictos entre la administración pública y los ciudadanos deben de ser resueltos por los tribunales administrativos especiales o por los tribunales ordinarios, ha perdido hoy gran parte de su importancia. En casi todos los Estados ha quedado probado como infundado el miedo inicial a que los tribunales establecidos por el gobierno mostrasen una clara parcialidad gubernamental; los tribunales administrativos se han mantenido tan independientes como los tribunales ordinarios. Además, no se puede negar que los jueces que com-

ministración ante los tribunales se extendió sobre toda Europa continental y ha mostrado un extraordinario arraigue. En Austria ha regido un decreto de la Corte, emitido en la era del absolutismo imperial de 1806 (JGS núm. 758), que excluía la demanda ante los tribunales frente a los funcionarios por acciones realizadas durante el desempeño de su cargo, hasta que en tiempo reciente fue introducida la responsabilidad general por el cargo, la *Amtshaftungsgesetz* de 1948 (BGBl. núm. 20/1949); cfr. LUDWIG ADAMOVIČ, «Die Entwicklung des österreichischen Verfassungsrechts seit» 27. Abril 1945, en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, N. F., vol. 2 (1953), pág. 195.

ponen estos tribunales están mejor capacitados que los tribunales ordinarios, en virtud de su especial formación y experiencia, para conocer los detalles técnicos de la administración y del derecho administrativo.

La cuestión de la jurisdicción administrativa ha ganado importancia con la progresiva transformación del Estado legislativo en Estado administrativo. Especialmente, la aparición del Estado de bienestar con su multiplicidad de aspectos ha conducido a una rápida proliferación de tareas y autoridades administrativas, que intervienen en la vida diaria de los destinatarios del poder alcanzando hasta el último rincón socioeconómico de la comunidad. La estructura del poder estatal ha experimentado una transformación revolucionaria. En sus relaciones con los ciudadanos, el ejecutivo, en forma de administración pública, ha pasado a ocupar la posición predominante en comparación con el legislativo. El parlamento, sobrecargado de trabajo, puede tan sólo establecer las directrices generales y los principios de una decisión política, teniendo que dejar su ejecución y complemento a las disposiciones del ejecutivo y de las autoridades administrativas. El medio técnico para solucionar esta cuestión es delegar en el gobierno y en la administración la facultad de emitir reglamentos.<sup>14</sup> El control parlamentario sobre este gigantesco aparato burocrático es, en el mejor de los casos, mera cuestión formal. Con esto se ha trasladado a los tribunales una tarea de enormes proporciones: proteger a los ciudadanos contra los peligros de una legislación que, sin control, surge en base a poderes delegados.

Pero esto no fue todo. Aparte de la facultad normativa, las autoridades administrativas asumieron, bien en base a una autorización expresa del parlamento, bien apoyándose en una inminente necesidad de la actividad administrativa, el derecho de dictar, en sus respectivas competencias, sentencias judiciales o cuasijudiciales sobre conflictos administrativos en sus respectivos ámbitos. Muchos órganos administrativos ejercen simultáneamente, y hasta frecuentemente a través del mismo personal, funciones normativas, administrativas y judiciales. Las *Independent Regulatory Commissions* de la vida administrativa americana, anteriormente citadas, son el ejemplo más señalado. Esta práctica no haría tan sólo levantar a Montesquieu de su tumba, sino que trae consigo el planteamiento de un serio conflicto con el monopolio judicial de los tribunales. El Estado democrático de derecho no se ha visto amenazado desde hace mucho tiempo por mayor peligro.

Se ha empezado la batalla, pero todavía no ha sido ganada. En su desenlace es menos importante la vieja cuestión de tribunales administrativos contra tribunales ordinarios, que la necesidad de someter todos los conflictos jurídicos, en último término, a la competencia de un tribunal

14. Vid. *infra*, pág. 274 y ss.

auténtico y verdaderamente independiente. La solución tomada en los tres estados clave —Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos— presentan diferencias, aunque todas tienden en una misma dirección. Entre todas las democracias constitucionales, Francia garantiza la mejor protección a sus ciudadanos contra actos administrativos ilegales. El *Conseil d'Etat* ha desarrollado un gran arsenal de eficaces recursos contra medidas administrativas cuya legalidad es dudosa —*recours pour excès de pouvoir* y *exception d'illégalité*—, y aun contra el abuso del poder discrecional administrativo —*détournement du pouvoir*. Además, distingue cuidadosamente entre una *faute personnelle* del funcionario y una *faute de service* de la cual el funcionario, en general, no es responsable personalmente. En Inglaterra, el país clásico de la resistencia contra el derecho administrativo y la jurisdicción administrativa, los tribunales ordinarios garantizan recursos contra actos *ultra vires* de los funcionarios. A través del Crown Proceeding Act de 1947 (10 & 11 Geo. VI, c. 44) se tapó, finalmente, una vieja brecha a través de la cual el Estado podía eludir su responsabilidad: la corona, esto es, el gobierno, no puede apoyarse más en su inmunidad cuando sea acusado judicialmente ante sus propios tribunales, y sea hecho responsable por acciones y omisiones de sus funcionarios. Sin embargo, la capa protectora de los ciudadanos frente al Estado tiene todavía fisuras: no solamente la diversidad de los recursos disponibles siguen siendo caóticos y carecen de la debida organización, sino que el Parlamento mismo —y en la práctica esto significa el gobierno, ya que es éste el que controla el Parlamento— excluye expresamente y no raras veces el control judicial de los actos administrativos (*préclusion*). En los Estados Unidos, en cambio, cabe recurrir ante los tribunales ordinarios contra actos administrativos ilegales y desde el Administrative Procedures Act de 1946 (60 Stat. 237) es posible recurrir contra las sentencias judiciales de las ya citadas *Independent Regulatory Commissions* que, reuniendo en sí funciones normativas, administrativas y judiciales, son de importancia incalculable para la vida diaria del ciudadano. Con ello se ha restaurado completamente el principio del Estado de derecho.

*El control judicial, «judicial review», sobre la legislación en los Estados Unidos*

Se produce una situación radicalmente diferente cuando existe el derecho de los tribunales —derecho asumido, usurpado o implícitamente otorgado— para comprobar la constitucionalidad de las leyes emitidas conjuntamente por el parlamento y el gobierno, y para anularlas en el caso de que las consideren anticonstitucionales. Este lado de la función judicial sobrepasa ampliamente el campo legítimo de la actividad de los tribunales, que no debería ser nada más que la ejecución de la decisión políti-

ca tomada. El control de la constitucionalidad es, esencialmente, control político y, cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es, en realidad, una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por propio derecho en un detentador del poder semejante, cuando no superior, a los otros detentadores del poder instituidos.

La idea de que los tribunales estuviesen autorizados a impedir los acuerdos de la asamblea y del gobierno, era completamente ajena a los teóricos del constitucionalismo en su primera época. Es interesante señalar que Montesquieu, que era juez y tuvo suficientes oportunidades de observar el funcionamiento de los *parlements*, no se fijase en la contradicción teórica que yacía en la facultad de los *parlements* de negar el registro a aquellos decretos y ordenanzas reales que, según su concepción, no estaban de acuerdo con la *coutume* de su respectiva provincia. No es consciente de esta situación ni en el libro XXVIII, que trata de la judicatura, ni en el contexto de su fundamental caracterización del poder judicial como *pour ainsi dire invisible et presque nul* (libro XI, cap. 6), al que ya se hizo una referencia. A Montesquieu no se le ocurrió pensar que el «poder» judicial pudiese constituirse en una fuerza de oposición frente al gobierno y al legislador. Tampoco *The Federalist*, en la famosa exposición de Hamilton sobre el poder judicial (núm. 78), se vio inducido a mantener una opinión diferente: «The judiciary, by the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution because it will be least in a capacity to annoy or injure them... The judiciary... has no influence over either the sword or the purse, no direction either of the strength or of the wealth of the society, and can take no active resolution whatsoever. It may truly be said to have neither *force nor will* but merely judgment... It proves incontestably, that the judiciary is beyond comparison the weakest of the three departments of the power.»<sup>14a</sup> En este punto, Hamilton cita la frase arriba transcrita de Montesquieu. Es cierto que tras este énfasis sobre la «debilidad» del poder judicial que él quiere ver compensada a través de «permanency in office... justly regarded as an indispensable ingredient of its constitution» (permanencia en el cargo... considerada justamente como un elemento indispensable de su constitución), sigue su discurso sobre la «perplexity respecting the rights of the courts to pronounce legislative acts void» (perplejidad respecto a

14a. «La judicatura por la naturaleza de su función, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución porque tendrá la mínima capacidad de dañarlos o violarlos... La judicatura... no tiene influencia sobre la espada o la bolsa, ni mando sobre la fuerza o la riqueza de la sociedad y no puede tomar ningún tipo de resolución activa. Se puede decir verdaderamente que no tiene *fuerza ni voluntad*, sino simplemente juicio... Esto prueba incontestablemente que la judicatura es sin comparación el más débil de los tres departamentos del poder.»

los derechos de los tribunales a declarar nulos actos legislativos). No es aquí lugar para entrar en controversia, todavía sin aclarar definitivamente, sobre si se deja deducir de la exposición de Hamilton la tesis de que los padres de la constitución habían considerado el control judicial como una tarea legítima de la jurisprudencia. Manifestaciones posteriores de Hamilton permiten deducir lo contrario. La cita, leída en su contexto, no significa, ni más ni menos, que el derecho de interpretar la constitución es una función inherente al cargo judicial, derecho que, sin embargo, no se basa en la «superioridad de los tribunales sobre el legislador».

Sea como sea: la competencia judicial para comprobar la constitucionalidad de la legislación emitida por el Congreso apareció en la joven república durante el primer cuarto del siglo XIX, y fue una consecuencia de los esfuerzos del *chief justice* John Marshall para extender la jurisdicción federal. Los jueces se convirtieron de esta manera en un verdadero tercer poder; fenómeno éste sin precedente histórico, si se prescindiera de los casos paralelos alguna vez aducidos, pero en absoluto equiparables, como son los *graphae paranomon* de la democracia ateniense, los *fueros* de la última época de la sociedad feudal de España (Aragón y Navarra) y de *droit d'enregistrement* de los *parlements* franceses bajo el *ancien régime*.

La teoría y la práctica del control judicial en los Estados Unidos, especialmente el de la *Supreme Court*, son lo suficientemente conocidas para necesitar una amplia exposición. Nuestro análisis hará referencia tan sólo a su doble papel como control interórgano del poder judicial, tanto sobre el Congreso como sobre el presidente. El control judicial es, sin duda, el rasgo más significativo y propio del sistema gubernamental americano, de tal manera que ha sido descrito, en diferentes ocasiones, como «judiciocracia» o «gobierno de los jueces»<sup>15</sup> y la *Supreme Court* ha sido designada como «la tercera cámara de legislación». Esto ya apareció en la indignada protesta de Jefferson contra Marshall: «El tribunal, como instancia suprema de todas las cuestiones constitucionales, significaría someternos al despotismo de una oligarquía.»

La posición del control judicial dentro del proceso político queda aclarada con una exposición histórica. Marshall lo ejerció por primera vez en un caso (*Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 1803) que hacía referencia a una ley federal, pero en la segunda aplicación, históricamente fundamental (*McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 1819), se trataba de la estructura federal de la Unión. En este caso se declaró nula una ley de un Estado miembro en base a la cláusula del artículo 6 sobre la supremacía de la Constitución. Desde un principio, el control judicial se aplicó, pues, en el campo de las relaciones entre la Unión y los Estados. Más tarde fue apli-

cada frecuentemente, aunque no siempre, cuando se trataba de ampliar la competencia federal a costa de los Estados. Esto confirma el hecho de que en cualquier orden estatal federal es indispensable un órgano para ajustar los conflictos entre el Estado central y los Estados miembros,<sup>16</sup> ya que de otra manera se hundiría la estructura federal. Consecuentemente, las relaciones entre el Estado central y los Estados miembros es el dominio legítimo del control judicial. Todos los Estados federales tienen el mismo problema de vigilar si una ley federal traspasa la competencia reservada a los Estados miembros o si a la inversa, la legislación de los Estados miembros perjudica los derechos del Estado central. Todas las organizaciones federales poseen, sin excepción, instituciones y técnicas judiciales apropiadas, aun cuando la Constitución prescribe, en general, que el derecho federal deroga el derecho de los Estados miembros (así la Constitución de Weimar, artículo 13, apartado 1).

El segundo campo de aplicación legítimo del control judicial es la protección de las libertades civiles y de los derechos fundamentales que ostentan de igual forma todos los destinatarios del poder. El control judicial aparece aquí también estrechamente ligado a la relación Federación-Estado miembro, pero su razón de ser no es menos indiscutible en los Estados unitarios. En este campo, el control judicial se mantiene en la mayor parte de los casos dentro de los límites marcados para la función de ejecutar la decisión política. La actividad de los jueces consiste aquí, fundamentalmente, sólo en la aplicación de aquellas normas que protegen las libertades civiles contra las intervenciones de la legislación y de la administración. La tarea no es muy difícil cuando los derechos fundamentales, como ocurre en los Estados Unidos, están garantizados incondicionalmente y no como suele ser corriente en otros países sólo «dentro de los límites de la ley», en cuyo caso el control judicial no tiene en absoluto ningún punto de apoyo legítimo.<sup>17</sup> En el ejercicio del control judicial, los tribunales han marcado líneas entre los intereses de una vida comunitaria ordenada y segura y las exigencias de un individuo o de un grupo para gozar de la debida libertad. Puede ser que en esta actividad, los jueces tengan que enfrentarse con cuestiones entrañando la determinación de las decisiones políticas, aunque esto no es, en absoluto, el caso siempre. Las sentencias de 1954<sup>18</sup> referentes a la segregación racial en las escuelas no fue una auténtica decisión política pese a sus importantes repercusiones políticas; la *Supreme Court* reinterpreto tan sólo su anterior

16. Cfr. PAUL A. FREUND, «A Supreme Court in a Federation», en *Columbia Law Review*, LIII (1953), 697 y ss.; STEFAN RIESENFELD y JOHN N. HAZARD, «Federal Courts in Foreign Systems», en *Law and Contemporary Problems*, XIII (1948), pág. 29 y ss.

17. *Vid. infra*, pág. 395 y ss.

18. El caso clave es *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483 (1954).

15. EDOUARD LAMBERT, *Le gouvernement des juges* (Paris, 1921).

jurisprudencia en el caso *Plessy v. Ferguson*,<sup>19</sup> y la armonizó con el sentido y finalidad material y literal de la Constitución.

Pero ya en el tercer campo de aplicación, el control judicial como control interórgano se hace altamente discutible, esto es, cuando los jueces proclaman su derecho de valorar una decisión políticosocial y politicoeconómica de los detentadores del poder —gobierno y parlamento—. Es bien cierto que la confirmación o la desaprobación de la decisión política estará siempre fundamentada o encubierta con el deber de los jueces de defender y preservar la primacía de la constitución. Este argumento frecuentemente repetido (como, por ejemplo, en la reciente sentencia *United States v. Butler*)<sup>20</sup> es un camuflaje semántico —práctico por ser inatacable— para la elevación de la *Supreme Court*, frecuentemente escindido de forma tajante, a la categoría de árbitro soberano sobre el Congreso y el presidente, aunque ambos están elegidos por el pueblo y están obligados a rendir cuentas a los electores, lo que justamente no es el caso de la *Supreme Court*. Si el control judicial se aplica a decisiones políticas, adquiere entonces el carácter de un control político por parte de los tribunales que, teóricamente, no corresponde a la función judicial. Dado que una sentencia negativa anula la ley, el control judicial puede, de hecho, ocupar el lugar de la decisión del detentador político del poder. Carece de importancia que la *Supreme Court* prescinda de declarar la ley formalmente nula; su inaplicabilidad en el caso en litigio significa su suspensión definitiva según la regla del *stare decisis*.

El hecho de que la *Supreme Court* haya invadido también la función de tomar la decisión política, puede ser verificado inequívocamente por una rápida mirada al uso que ha hecho este tribunal del examen de la anticonstitucionalidad como un medio de control interórgano. En el período entre 1890 y 1936 la *Supreme Court*, haciendo uso de ciertas maleables disposiciones constitucionales —en particular la cláusula *due process* de la quinta y de la catorceava enmienda, y la cláusula *commerce*—, fue capaz de imponer a la nación la ideología económica del *laissez faire* en contra de la regulación gubernamental sobre la economía y la industria, evitando el acercamiento a la justicia social exigido por las mayorías progresistas en las asambleas legislativas federales y en las asambleas legislativas de los Estados miembros. Esta actitud del tribunal culminó con la resistencia de los *nine old men* a la revolución social pacífica del Nuevo Curso (*New Deal*). Tras 1937, los casos de aplicación del control judicial sobre la decisión política del Congreso y del gobierno declinó considerablemente, en parte por haberse estrechado el abismo entre el tribunal y la opinión pública reflejada en la legislación, y en parte por la renovación y rejuvenecimiento del personal judicial. En el período después de la

19. 163 U. S. 537 (1896).

20. 297 U. S. (1936).

segunda guerra mundial, el peso del control judicial se ha trasladado de la propiedad a la libertad. En la cuestión de hasta qué punto debía ser concedida o limitada la protección de las libertades individuales, la *Supreme Court* se rindió, más de lo que parece justificado por su tradición, a la presión del gobierno, del Congreso y de la opinión pública, que estaba dominada y excitada por el impacto del conflicto ideológico entre la *American way of life* y el amenazante comunismo mundial. En la elección entre la seguridad interna y externa por una parte, y los principios de la libertad americana por otra, el tribunal se ha decidido, frecuentemente, por lo menos hasta época reciente, por la primera en contra de la segunda.<sup>21</sup>

Sin embargo, hay que señalar —y aquí yace otra singularidad esencial del sistema americano del control judicial— que la *Supreme Court*, en el ejercicio de su control político, se ha impuesto ciertas restricciones que, consideradas en su totalidad, tienden a atenuar lo que de otra manera conduciría a la absoluta supremacía judicial: la intervención de los tribunales se limita a aquellos «casos» y «litigios» auténticos, a diferencia de los dictámenes jurídicos y sentencias anticipadas *in abstracto* (control abstracto de las normas). También rige el principio de que la voluntad del Congreso debe ser respetada siempre y cuando no viole claramente la Constitución, tal como es interpretada por la *Supreme Court*. Finalmente, los tribunales —y esto es extremadamente importante desde el punto de vista de los controles interórgano— rehúsan tratar las llamadas «cuestiones políticas» (*political questions*), y justamente en éstas yace frecuentemente la decisión fundamental en el proceso político. El principio de que cuestiones políticas no son justiciables, al que ya se hizo alusión en el caso *Marbury v. Madison*,<sup>22</sup> constituye desde hace más de cien años un límite que se ha autoimpuesto el control judicial y cuya sabiduría ha sabido preservar al tribunal de caer en el torbellino de la vida política.<sup>23</sup> El concepto americano de *political questions* es comparable con los *actes de gouvernement* en Francia y los *acts of state* en Inglaterra, aunque es considerablemente más reducido que el concepto *justizfreien Hoheitsakte* de la teoría constitucional alemana. Una cuestión política es definida, con autoridad, en los Estados Unidos como «una cuestión que hace referencia a la posesión del poder político, de la soberanía, del gobierno, sobre la cual decide el Congreso y el presidente, y cuyos acuerdos ligan a los tribunales.»<sup>24</sup> A las «cuestiones políticas» no justiciables pertenecen, sobre

21. *Vid. infra*, pág. 410 y ss.

22. 1 Cranch 137 (1803), pág. 170.

23. *Luther v. Bordon*, 7 How. 1 (1849).

24. *The Constitution of the United States, Analysis and Interpretation*, prepared by the Legislative Reference Service, Library of Congress, Ed. EDWARD S. CORWIN (82 d. Cong., 2d sess.; Senate Doc. 170 (Washington, D. C., 1953), pág. 547.

todo, el liderazgo de la política exterior a través del gobierno, las cuestiones referentes a la «forma republicana de gobierno, garantizada a los Estados en el artículo IV», y reforma constitucional, así como, con ciertas calificaciones, las leyes electorales de los Estados.

Dentro del contexto de los controles interórganos, el control judicial aparece como una anomalía. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes emitidas conjuntamente por los detentadores del poder establecidos es incompatible, estructuralmente, con el principio de la distribución de funciones entre diferentes detentadores del poder. Un detentador individual del poder, que no ha sido nombrado democráticamente ni está libre de abusar políticamente de su poder, se arroga a sí mismo el derecho de frustrar y de anular la decisión política de los otros dos detentadores del poder, elegidos y controlados por el pueblo; él mismo, gracias a su inamovilidad, está libre de cualquier control por parte de los otros detentadores del poder, incluido el electorado. El Congreso y el presidente están raramente en situación de imponerse a la decisión de la *Supreme Court* emitiendo una nueva ley, ya que tienen que someterse a la interpretación constitucional del tribunal.<sup>25</sup> En la mayor parte de los casos, la objeción del tribunal frente a la decisión política del Congreso y del presidente, con el consiguiente bloqueo del proceso político, sólo puede ser eliminada a través de enmienda constitucional, tal como ocurrió en la enmienda sobre el impuesto federal sobre la renta (1913), rechazado anteriormente por la *Supreme Court*.

Estas críticas contra el control judicial puede ser que sorprendan. Se basan en la tesis de que en la democracia constitucional es indispensable y esencial para el equilibrio del proceso del poder la existencia de respectivos controles interórganos. Pero estas críticas no deben ser, sin embargo, entendidas como una puesta en duda o minimización de la utilidad de dicha institución en el marco de la dinámica constitucional americana. El control judicial se ha convertido de tal manera en parte integrante de la vida constitucional americana, que observadores extranjeros lo consideran como un rasgo esencial más característico que la supuesta «separación de poderes». En el ambiente político de América, con sus fuertes oscilaciones, esta institución opera como un contrapeso frente al Congre-

25. Un caso en el que una sentencia de la *Supreme Court* fue corregida por una ley del Congreso es la *Submerged Lands Act* (67 Stat. 29) que revocó la atribución a la Unión de los pozos de petróleo en el terreno costero (tidelands), decretada por el Tribunal (cfr. *United States v. California*, 332 U. S. 19 [1950]). Un caso muy reciente es una ley promulgada con gran urgencia por el ochenta y cinco Congreso antes de la terminación de su período legislativo (1957), para limitar al mínimo las repercusiones de una sentencia de la *Supreme Court* en *Jencks v. United States* [353] U. S. 617 [1957]. Según esta sentencia, el acusado por una cuestión penal ante un tribunal federal estaba autorizado a inspeccionar los anteriores informes secretos hechos por los agentes del *Federal Bureau of Investigation*, siempre y cuando afectasen a cuestiones sobre los que los funcionarios hubieran testimoniado durante el proceso.

so, tan valioso como los respectivos controles entre el Parlamento y el gobierno tal como se dan en el sistema parlamentario en forma de voto de no confianza y disolución parlamentaria. Cualquiera que sean los daños políticos que haya podido producir ocasionalmente el control judicial —y en ciertos momentos han sido considerables—, han sido ampliamente compensados por su eficaz protección de la libertad de los ciudadanos frente al peligro, siempre existente, de las intromisiones del Congreso. Es impensable eliminar el control judicial de la vida constitucional americana, y si esto pudiese ser llevado a cabo, sería tan sólo eliminando la cláusula *supreme-law-of-the-land* del artículo 6, con lo cual se destruiría la Constitución misma.

#### *El control judicial fuera de los Estados Unidos*

Teniendo en cuenta la importancia esencial del medio ambiente en el que nació el control judicial americano, no es de sorprender que esta institución, tan observada y frecuentemente envidiada en el extranjero, no haya tenido ningún éxito definitivo cuando ha sido ensayada en otros países.<sup>26</sup> En gran parte, el fracaso puede ser atribuido a que se intentó aplicar en el cuadro de un tipo constitucional heterogéneo. Es evidente, que una instancia judicial es un elemento esencial para el funcionamiento sin fricciones de un orden federal y, en especial, como medio para ajustar los conflictos de competencia entre la Federación y los Estados miembros. En este sentido, el control judicial ha tomado raíces en Canadá y en Australia. Pero hay excepciones: en Suiza, el Tribunal Federal (*Bundesgericht*) carece del derecho de controlar la legislación federal, pudiendo tan sólo comprobar la compatibilidad del derecho cantonal con el derecho federal. En el Imperio alemán (Constitución de 1871, art. 76) el Consejo Federal, un cuerpo político, era el encargado de decidir, a propuesta de uno de éstos, las controversias entre los Estados miembros. Teóricamente, pertenecería a esta actividad la fijación de los límites entre las dos esferas legislativas, del *Reich* y los *Länder*, aunque no se conoce que esta cuestión fuese jamás planteada al Consejo Federal. En Estados unitarios, por otra parte, el control judicial puede ser útil en el tipo de gobierno presidencialista, basado en la interdependencia por coordinación, mientras que apenas encaja en el parlamentarismo, basado en la interdependencia por integración. Con el gobierno de asamblea, finalmen-

26. La bibliografía extranjera en derecho comparado es muy extensa; cfr. por ejemplo, JULIEN LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel* (París, 1947), págs. 318 y ss., 329 y ss.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado* (Buenos Aires, 1952), II, 251 y ss. Los estudios americanos sobre este problema no son muy fecundos; DAVID DEENER, «Judicial Review in Modern Constitutional Systems», en *American Political Science Review*, XLVI (1952), 1079 y ss.

te, es incompatible, y se comprende fácilmente que un tribunal, libre del control gubernamental, sea impensable en el régimen autocrático y autoritario, y mucho menos un tribunal que controle al gobierno.

Además, hay que tener en cuenta que las costumbres enraizadas en diferentes sistemas jurídicos y la tradición existente impiden que surja y se implante el control judicial. Así, esta institución es ajena a la tradición política inglesa y esto, no tan sólo por no existir una Constitución escrita, con la cual sería comparada la ley correspondiente, sino por la concepción de la soberanía del *king-in-parliament*. La versión francesa, hostil a las intervenciones de los tribunales en la función legislativa, se remonta a la Revolución: la Constitución de 1791 (artículo 157) prohibió toda «intrusión» de la jurisprudencia en el campo de la legislación o de la ejecución. Esta prohibición fue motivada, en parte, por los abusos bajo el *ancien régime* y, en parte, también, por haber tomado en serio el principio de la separación de poderes. Dado que el modelo francés ha influido en muchas constituciones posteriores, el control judicial ha permanecido ignorado durante gran parte del siglo XIX. Los tribunales no se sintieron autorizados y no exigieron este derecho, salvo en pocas y esporádicas excepciones, como, por ejemplo, en ciertos Estados de Iberoamérica dotados de una estructura federal. Las constituciones «de los profesores», después de la primera guerra mundial, renovaron el interés académico en esta institución, pero sin darle vida real en ninguna parte, salvo en Austria.<sup>27</sup> Bajo la Constitución de Weimar, el Tribunal Supremo (*Reichsgericht*) no pasó de suaves *obiter dicta*. Ninguna ley le fue declarada inválida, aunque en no pocas existieron fundamentadas dudas sobre su constitucionalidad. El Tribunal Estatal del Reich (*Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*) (artículo 19) se ocupó preponderantemente de conflictos constitucionales entre el Reich y los Länder, o de los Länder entre ellos, negándosele el control judicial sobre la legislación federal.

Sólo en las recientes constituciones, después de la segunda guerra mundial, y en virtud del creciente interés por el derecho constitucional americano, el control judicial ha empezado a gozar de gran popularidad. Mientras que la IV República francesa se limitó a un mero gesto, la Constitución alemana e italiana hicieron serios intentos para llenar de vida la institución, creando tribunales especiales con la exclusiva competencia de ejercer dicho control. Fuera de Europa, la instalación de esta institución era la nueva Constitución india (1948), igualmente federal, está inspirada, visiblemente, en el ejemplo americano.<sup>28</sup>

27. Cfr. CHARLES EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle de l'Autriche* (París, 1928).

28. Cfr. FREUND, en la obra citada en la nota 16 de este capítulo, pág. 603. El autor de este libro no ha podido disponer de una investigación especial sobre el control judicial en la India.

• Entre los muchos problemas técnicos que se plantean en estos experimentos, llevados a cabo fuera de los Estados Unidos, se señalan los siguientes: el control judicial puede ser preventivo para evitar la entrada en vigor de una ley que viola, formal y materialmente, la constitución, o puede tener lugar posteriormente para privar de validez a una ley anticonstitucional. El control preventivo podría ser ejercido, en sí, por órganos políticos, pero también puede ser asignado a los tribunales que emitirán entonces un dictamen con fuerza obligatoria para los otros detentadores del poder. El control posterior es, en primera línea, tarea de los tribunales, pero puede, igualmente, ser atribuido a una instancia política, que tendrá que ser diferente de la que emitió la ley. En el caso de control por los tribunales se producen tres grupos de cuestiones: ¿Se asignará la tarea a tribunales ordinarios o a tribunales especiales? Sobre ambas posibilidades existen experiencias prácticas. ¿Cómo se debe de iniciar el procedimiento? Aquí son posibles diferentes soluciones: bien será iniciado por la parte litigante afectada en sus derechos por la ley considerada como anticonstitucional, bien por determinados órganos estatales exactamente especificados, bien los tribunales actuarán *ex officio*. Finalmente, se tendrá que fijar la calificación jurídica de la ley suspendida: ¿Se considerará anticonstitucional *ex tunc*, esto es, desde el momento de haber sido emitida —y esto sin consideración a la anulación consiguiente de todos los derechos adquiridos entretanto—, o tan sólo *ex nunc*, esto es, desde el momento de la declaración de su anticonstitucionalidad? Los siguientes tipos esquematizados de control de la constitucionalidad de las leyes, que puede estar asignado tanto a autoridades judiciales como no judiciales, se han desarrollado en la práctica.

*El parlamento.* — El parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros de un jardín. No se puede esperar de la asamblea, o de la mayoría de sus miembros, que se corrija a sí misma. La propuesta de Sieyès sobre la *Jurie Constitutionnelle*, un cuerpo político, encontró su realización práctica en el *Sénat Conservateur* de Napoleón I, bajo la Constitución del año VIII. El Senado de la Constitución imperial de Napoleón III de 1852 estaba montado a imagen del anterior. Pero en ambos regímenes eran gestos semánticos igualmente vacíos. La fórmula del parlamento como juez en su propia causa ha sido adoptada por la Constitución, igualmente semántica, de la República Democrática Alemana (DDR) de 1949 (artículo 66): La Cámara del Pueblo (*Volkskammer*) estableció una comisión constitucional, constituida por diputados de todas las facciones proporcionalmente representados, por tres miembros del Tribunal Supremo y tres profesores alemanes de derecho público, que no pueden pertenecer a la Cámara Popular.

Solamente podrá ser sometida una ley al control tras propuesta de determinadas instancias públicas, justamente la Cámara Popular (esto es un tercio de sus miembros), su presidente, el presidente de la República, del gobierno o de las cámaras de los *Länder* (antes de su supresión por la ley de democratización de 1952).<sup>29</sup> La opinión de la comisión constitucional tiene tan sólo un carácter consultivo, ya que la decisión depende del pleno de la Cámara Popular. No se conoce que el procedimiento se haya aplicado alguna vez. De cualquier manera, su parcialidad política lo deja sin valor; corresponde a la negativa del principio de la separación de poderes característica en la teoría comunista.

En la Constitución de la IV República francesa se estableció un comité constitucional (*comité constitutionnel*) con la finalidad de controlar la constitucionalidad de las leyes (art. 91): estaba constituido de tres miembros *ex officio*, el presidente de la República, los presidentes de ambas cámaras y diez miembros elegidos por el Parlamento (siete por la Asamblea Nacional y tres por el Consejo de la República) que, sin embargo, no debían de pertenecer al Parlamento. El Comité tenía como tarea controlar si una determinada ley debía ser emitida como reforma constitucional para ser válida. Una declaración formal de anticonstitucionalidad no tenía lugar. El procedimiento sería iniciado a petición de la mayoría absoluta del Consejo de la República por una propuesta común del presidente de la República o del presidente del Consejo de la República, con lo cual se hacía depender, prácticamente, del acuerdo de ambas cámaras. La competencia de control del comité se extendía, sin embargo, tan sólo a las instituciones políticas (títulos I-X de la Constitución) y excluía, *a limini*, el preámbulo conteniendo las garantías de los derechos fundamentales y las frases programáticas referentes a los derechos sociales. Esta institución, completamente embrionaria, debe ser considerada como un control interórgano para proteger al Consejo de la República frente a las intrusiones de la Asamblea Nacional. Esto se deduce, inequívocamente, del único caso en que se recurrió a dicho comité (1948).<sup>30</sup>

La Constitución de la V República rompe, como en otros tantos puntos, también aquí con la tradición nacional hostil al control judicial, pero encuentra para él una solución peculiar: es la nueva creación del Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*), que controla *ex officio* la constitucionalidad de todas las llamadas leyes orgánicas (artículo 46) —estas

29. Cfr. THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (5ª ed., Munich, 1956), páginas 277-278; sobre el comité constitucional en la DDR, *vid. ibidem*, págs. 303-304.

30. El caso se refería a cuestiones de procedimiento en relación con los derechos del Consejo de la República tras la deliberación por la Asamblea Nacional de una propuesta; cfr. A. SOULIER, «La délibération du comité constitutionnel du 18 juin 1949», en *Revue du droit public*, LXVI (1949), pág. 195. Para una exposición general del control judicial en la IV República, *vid.* JEANNE LEMASURIER, *Les Constitutions de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur* (París, 1954).

son leyes parlamentarias con importancia jurídicoinstitucional, para cuya deliberación y votación existen determinadas disposiciones—, y que supervisa, igualmente, la constitucionalidad de todas las leyes parlamentarias, pero, en este último caso, tan sólo antes de su promulgación por el presidente de la República y sólo a petición de este último, del primer ministro o el presidente de cualquiera de las cámaras (art. 61). Se trata, por lo tanto, de un examen previo que, correspondiendo nuevamente con la tradición francesa, hace innecesario y excluye la valoración de la constitucionalidad de una norma a través de los tribunales ordinarios.

*El presidente.* — Otra posibilidad para evitar la entrada en vigor de una ley considerada como anticonstitucional es el veto del presidente, habitual sólo en el sistema presidencialista y también lícito en los regímenes neopresidencialistas. El presidente americano podría, naturalmente, hacer uso de su derecho de veto con la explícita razón de que considera la correspondiente ley como anticonstitucional, aunque en vista del control judicial esto apenas debería ocurrir hoy. En los Estados parlamentarios, el jefe del Estado (monarca o presidente)<sup>31</sup> no está en situación, normalmente, de intervenir en el proceso legislativo; si usase su deber de promulgar la ley, como un sustitutivo para el control de su constitucionalidad, colocaría en una situación contradictoria al gabinete que habría apoyado primero la ley en el parlamento y más tarde, a través de su refrendo, habría asumido la responsabilidad de la negativa del presidente a promulgarla. Sin embargo, una variante interesante se encuentra en la Constitución de Eire (1937) (art. 26): el presidente puede, tras deliberación con el Consejo de Estado, someter una ley (con excepción de leyes financieras) al Tribunal Supremo para que decida sobre su constitucionalidad. La promulgación estará, mientras tanto, suspendida. Cuando el Tribunal Supremo, dentro de sesenta días, sea de la misma opinión que el presidente, éste podrá rehusar la promulgación de dicha ley; en otros casos, estará obligado a hacerlo.

✓ *Los tribunales.* — Prescindiendo de las reservas fundamentales contra la intervención de las instancias políticas en el proceso de control de la constitucionalidad de una ley, la dificultad principal para este tipo de control yace en la circunstancia de que la mayor parte de los casos la anticonstitucionalidad no es visible *prima facie*. Por lo general, surgirá cuando la ley en cuestión tenga que ser interpretada y aplicada por un tribunal a un conflicto determinado en el que las partes litigantes están afectadas por ella. La solución práctica es, por lo tanto, que la decisión sea tomada por un órgano judicial en un proceso judicial. Las diferentes

31. *Vid. supra*, pág. 271.

instituciones varían aquí considerablemente. Bien se asigna esta tarea a todas las instancias de los tribunales ordinarios y la cuestión alcance por vía jurídica al Tribunal Supremo —esta regulación rige en Estados Unidos y otros países como Australia, Canadá y Argentina—, o se dota a un tribunal constitucional con el monopolio del control de la constitucionalidad; sus miembros serán entonces escogidos con extremo cuidado para garantizar la capacidad profesional e imparcialidad política. Ejemplos oportunos son el Tribunal Constitucional en Australia antes del interludio nacionalsocialista y el Tribunal Constitucional Federal de la Ley Fundamental de Bonn (art. 100): si un tribunal considera anticonstitucional una ley cuya validez está en juego en una determinada sentencia, se suspende el proceso y la cuestión se somete a la decisión obligatoria del tribunal competente para los conflictos constitucionales de ese *Land*, y, cuando se trate de la violación de la Ley Fundamental, a la decisión del Tribunal Constitucional Federal.

Diferencias considerables existen también en torno a la cuestión de quién es el que debe iniciar el proceso: cualquiera que sea parte litigante en una cuestión jurídica pendiente, o sólo determinados órganos estatales —el gobierno, cierto número de miembros, de los cuerpos legislativos del Estado central o de los Estados miembros—, o bien los tribunales ordinarios ante los que se afirma la anticonstitucionalidad de la ley o el tribunal mismo que tenga que dictar sentencia. La regulación en Austria (en virtud de la Constitución Federal de 1929 puesta nuevamente en vigor en 1945) puede servir de ejemplo; el Tribunal Constitucional se enfrentará con una cuestión de constitucionalidad: 1) A propuesta del gobierno de un *Land*. 2) Cuando la cuestión haya surgido ante el tribunal mismo. 3) Cuando se plantee ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Administrativo Supremo y éstos decidan llevar la cuestión ante el Tribunal Constitucional. Así, pues, el proceso depende prácticamente de la iniciativa de una autoridad, y las partes litigantes individuales no tienen ninguna influencia directa.

También se dan diferencias entre la forma y manera de entablar la cuestión de constitucionalidad. Si la acción está dirigida contra la ley como tal (*par voie d'action*, y en Alemania control abstracto de las normas) el tribunal podrá declarar inválida dicha ley; si, por otra parte, la anticonstitucionalidad es alegada durante un proceso judicial (*par voie d'exception*) el tribunal podrá rehusar la aplicación de dicha ley en el caso presente sin declarar formalmente su anticonstitucionalidad. Allí donde rige el principio del *stare decisis*, el efecto es, asimismo, la exclusión definitiva de la ley de una posterior aplicación. Otro difícil problema es el de si todas las disposiciones de una constitución tienen igual categoría y si constituyen, de la misma manera, la medida para valorar una ley. Los tribunales se ven obligados entonces a establecer una diferencia

entre las normas positivas de la constitución y las meras frases programáticas, estando este punto, en último término, estrechamente relacionado con la diferencia entre constituciones normativas y nominales.<sup>32</sup>

Un juicio valorativo sobre las variantes del control judicial depende más del punto de vista del observador que de criterios objetivos. Se puede ser de la opinión que es más conveniente concentrar una función tan importante —como es la del control interórgano judicial frente al gobierno y el parlamento— en un tribunal especial compuesto por los jueces más competentes y de más experiencia, que escindir dicha función entre los tribunales de todas las instancias. El monopolio de un único tribunal puede parecer también más práctico desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ya que no habrá que esperar, a veces varios años, hasta que las sentencias de los tribunales inferiores puedan ser unificadas por el tribunal supremo. Para otros, sin embargo, la amplia dispersión del derecho de impugnar la constitucionalidad de las leyes tiene sus ventajas frente a la regulación que limita el derecho de iniciar este proceso a los órganos estatales o a las autoridades judiciales mismas. La aceptación del modelo americano no es en absoluto aconsejable en todas partes y bajo todas circunstancias. La conformación práctica de esta institución dependerá, en gran parte, del correspondiente tipo gubernamental y de la actitud nacional frente al poder judicial en general.

#### «LA JUDICIALIZACIÓN» DE LA POLÍTICA

A muchos les puede parecer el control sobre la compatibilidad de la legislación con la constitución como una función legítima de los tribunales, ya que sirve al mantenimiento del Estado de derecho. Una teoría completamente diferente del proceso del poder político yace, sin embargo, en recientes intentos llevados a cabo en la República Federal Alemana y, en grado menor, en la República italiana, y que tienden a otorgar al poder judicial la posición dominante de árbitro supremo en la dinámica del proceso político. Según la Ley Fundamental de Bonn, el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) está autorizado a decidir en un proceso judicial sobre los conflictos constitucionales (*Verfassungsstreitigkeiten*) que surjan entre los mismos órganos estatales o los detentadores del poder. El Tribunal Constitucional fundamenta su competencia, nuevamente, en su derecho y deber de interpretar la constitución, ya que cada detentador del poder, para justificar su acción política, se apoya en una norma constitucional. Dado, sin embargo, que la sustancia del conflicto es de naturaleza política, la función del Tribunal Constitucional adquiere necesariamente un carácter político aunque la

32. Vid. *supra*, pág. 205 y ss.

decisión esté revestida de forma judicial. La competencia del tribunal se extiende así a materias que en otros lugares están consideradas como «cuestiones políticas» y como *actes de gouvernement* no justiciables. Esta situación es designada diferentemente como la «judicialización de la política» que, así será alegado, conduce casi inevitablemente a la «politización de la justicia».<sup>33</sup>

Bajo la Constitución de Weimar (art. 19), un tribunal constitucional, el *Staatsgerichtshof* del *Reich*, estuvo encargado de resolver los conflictos constitucionales dentro de un *Land* en el que no existía ningún tribunal correspondiente, así como los conflictos de tipo no privado entre los diferentes *Länder* o entre el *Reich* y un *Land*. En general limitó, por tanto, su competencia a las relaciones federales. La naturaleza «jurídico-pública» de la controversia estaba determinada por las partes litigantes, siendo el punto de vista decisivo su derecho de «participación en la voluntad estatal»: los detentadores mismos del poder (gobierno y Parlamento), los partidos políticos como tales en su cualidad de fracciones del Parlamento, los municipios, las Iglesias, así como las restantes personas jurídicas de derecho público. En este marco, el Tribunal Constitucional de Weimar desarrolló una amplia actividad y contribuyó esencialmente a ajustar conflictos que, aunque con frecuencia de naturaleza totalmente política, estaban revestidos jurídicamente y, por lo tanto, eran susceptibles de ser dirimidos ante el Tribunal. Su eficacia quedaba limitada, sin embargo, al campo de las relaciones federales entre el *Reich* y los *Länder* o entre los *Länder* mismos. Cuando en el año 1932 se recurrió a este tribunal para decidir el conflicto de poder entre el gobierno conservador del *Reich*, cuyo canciller era von Papen, y el gobierno de coalición en Prusia, dirigido por los socialdemócratas, a esta institución judicial le faltó la necesaria fuerza frente al gobierno del *Reich*, y violó la Constitución a favor de este último.<sup>34</sup>

La Constitución de Weimar había evitado, deliberadamente, extender la competencia del *Staatsgerichtshof* a los conflictos entre los órganos estatales o los detentadores del poder a nivel federal. Esta laguna, si es que como tal hay que considerar a esta situación, ha sido tapada por la Ley Fundamental de Bonn (artículo 93, párrafo 1, núm. 1). Al Tribunal Constitucional Federal le ha sido asignada la tarea de decidir «sobre la interpretación de la Ley Fundamental con ocasión de conflictos sobre la extensión de los derechos y las obligaciones de un órgano federal supremo...». Esta atribución completa la competencia de un Tribunal Supremo Federal, usualmente existente en la estructura federal, para examinar la com-

33. Cfr. MAUNZ, obra citada en la nota 21 de este capítulo, pág. 182 y ss. con bibliografía en este punto desde 1945.

34. Sentencia del *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich* de 25 de octubre de 1932, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, vol. CXXXVIII (1932), apéndice, pág. 1 y ss.

patibilidad del derecho (federal y del *Land*) con la Constitución Federal (artículo 93, párrafo 1, número 2) y sobre los derechos y deberes constitucionales de la Federación y de los Estados miembros (artículo 93, párrafo 1, número 2). La competencia del Tribunal Constitucional Federal ha sido de tal manera ampliada que los constitucionalistas alemanes empiezan a dudar si siguen sobre la existencia de materias no justiciables por su carácter político, prescindiendo de aquellas decisiones del más alto nivel como son la declaración de guerra, el reconocimiento de un gobierno extranjero o la disolución del Bundestag.

El Tribunal Constitucional Federal, desde su creación en el año 1951, ha llevado a cabo una tarea constructiva para mantener y preservar el orden constitucional en la protección de los derechos fundamentales, en la delimitación de competencias entre la Federación y los *Länder* y en la actualización del Estado democrático y social de derecho proclamado en la Ley Fundamental (artículo 20, párrafo 1).<sup>35</sup> Todo esto estaba imperativamente exigido por la liquidación de la herencia del Tercer Reich y las exigencias de la reconstrucción. El tribunal tomó el papel de una severa institutriz para mantener el orden entre los indisciplinados *Länder*, cuyos apetitos naturales estaban estimulados por la filosofía de la Constitución: «participa de la riqueza», y cuyo comprensible egoísmo se podía servir de la sutileza de un orden federal extraordinariamente complicado. Sin embargo, la experiencia de la Constitución de Weimar se ha repetido en la controversia altamente cargada de contenido político entre el gobierno de Adenauer y la oposición socialdemócrata sobre la constitucionalidad de los acuerdos de la Comunidad Europea de Defensa.<sup>36</sup> El tribunal pasó más de dos años enzarzado en inútiles pequeñeces técnico-procesales para, finalmente, evadirse de su responsabilidad judicial, y no tomar en absoluto ninguna decisión. Quizás esta autorrestricción judicial fue conveniente, por mucho que dañase el prestigio del tribunal. Enfrentado con las realidades de la dinámica del poder, el tribunal consideró la impotencia como la mejor sabiduría judicial. Si el tribunal hubiese dictado sentencia contra el gobierno, habría frustrado una decisión política fundamental, de alta importancia, tomada por los detentadores del poder político, pudiendo haber conducido esto fácilmente a que el gobierno y el Parlamento mutilasen al tribunal, por medio de una enmienda constitucional, para evitar la repetición de una acción semejante en el futuro.

35. Para un informe con autoridad de un miembro del tribunal, vid. JULIUS FEDERER, «Die Rechtsprechung des Bunderverfassungsgerichts zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, n. serie, III (1954), 15 y ss. Para un acertado resumen, vid. TAYLOR COLE, «The West German Federal Constitutional Court. An Evaluation after Six Years», en *Journal of Politics*, 20 (1958), pág. 278.

36. Cfr. KARL LOEWENSTEIN, «The Bonn Constitution and the European Defense Community Treaties», en *Yale Law Journal*, LXIV (1955), 805 y ss.

La Constitución italiana de 1948 (artículo 134), asigna igualmente al Tribunal Constitucional, junto a las decisiones sobre la «constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones», la decisión sobre los «conflictos de competencia de los poderes del Estado que surjan entre el Estado y las regiones, así como entre las regiones mismas». Mientras que el tribunal ha desarrollado una amplia actividad durante el corto tiempo de su establecimiento (1956) en el campo de las leyes y de las normas con carácter de ley, cuya constitucionalidad es dudosa, y ha dictado una serie de sentencias sobre los conflictos de competencia entre Italia misma y Sicilia —uno de los regímenes especiales establecidos hasta ahora en el marco del pseudofederalismo italiano—,<sup>37</sup> no ha llegado todavía, ostensiblemente, a dictar ninguna sentencia de la segunda categoría, que correspondería a los conflictos entre los órganos federales supremos del artículo 93, párrafo 1, en la Ley Fundamental de Bonn. Y esto, bien porque no ha surgido ninguna de tales cuestiones, bien porque los sensatos italianos, maestros en el arte del compromiso, no han dejado desarrollar estos conflictos hasta un proceso judicial.<sup>38</sup>

También la Constitución de de Gaulle (1958) ha sido prudente en la asignación de competencias al Consejo Constitucional (arts. 56-61), para no cargarlo con cuestiones políticas que, al fin de cuentas, no pueden ser resueltas por una instancia judicial. Su competencia es, consecuentemente, apenas comparable con la de un tribunal ordinario, excepción hecha del preexamen de la constitucionalidad de una ley parlamentaria antes de su promulgación por el presidente. Fundamentalmente, está concebido tan sólo como un defensor del desenvolvimiento constitucional de las elecciones y del referéndum y, en absoluto, como árbitro de los conflictos políticos entre los órganos estatales supremos; solamente estará llamado a decidir este tipo de conflictos cuando se produzca un desacuerdo entre una de las dos cámaras y el gobierno (artículo 41), sobre si un proyecto de ley cae dentro de la categoría de las materias asignadas al Parlamento (artículo 34) o bajo el dominio de las cuestiones a regular por reglamentos gubernamentales (artículo 37). Pero, en el fondo, esto es una decisión jurídica y no política.

Estos nuevos intentos de solucionar los conflictos políticos a través de una instancia judicial encierran considerables peligros, tanto para la judicatura como para el proceso gubernamental. Los defensores del arbitrio judicial entre los diferentes detentadores del poder hacen patente que, en un Estado de derecho, todas las acciones políticas de cualquier detenta-

dor del poder tienen que estar de acuerdo con las disposiciones constitucionales y que es una tarea legítima del Tribunal Constitucional Supremo determinar la extensión de las normas constitucionales e interpretar su contenido. Esta tesis es irrefutable. Pero, contra esto, sí se puede oponer que la intervención de los tribunales puede conducir a borrar las fronteras entre la administración de justicia y la política. Los detentadores del poder, políticamente responsables —gobierno y parlamento—, están expuestos a la tentación de llevar ante el tribunal un conflicto político. Los jueces, por su parte, están obligados a sustituir las decisiones de los responsables detentadores del poder por sus juicios políticos, camuflados en forma de sentencia judicial. Instalar un tribunal como árbitro supremo del proceso del poder —y éste es el núcleo de la «judicialización de la política»—, transformaría, en último término, el sistema gubernamental en un dominio de los jueces o en una «judiciocracia».

La enseñanza que se puede sacar de los intentos hechos bajo Weimar y Bonn de «judicializar la política» es que este proceso solamente puede tener éxito cuando el conflicto no afecte a un interés vital de los detentadores políticos del poder. Si se otorga el derecho a los tribunales de frustrar una decisión política del gobierno y del parlamento, amenaza el peligro de que, bien la decisión del tribunal no sea respetada —con perjuicio para el Estado de derecho—, o bien que la decisión política del gobierno sea sustituida por un acto judicial que, aunque revestido jurídico-constitucionalmente, no es, en el fondo, sino un acto político de personas que no tienen ningún mandato democrático para llevar a cabo esta función. En el conflicto entre la idea del Estado de derecho y el derecho y el deber del gobierno a gobernar, ambas partes tendrán que salir perjudicadas. Además, ¿qué ocurriría cuando el conflicto a decidir judicialmente afecte al mismo tribunal? ¿Quién tendrá que decidir entonces? *Quis custodiet custodes?* Las consecuencias serían serias crisis constitucionales, tal como ha quedado patente en el conflicto entre el gobierno de Roosevelt y los «nueve hombres viejos» de la *Supreme Court*, y entre el gobierno nacionalista y la *Court of Appeal* en la Unión Sudafricana (1951-56), concerniente al establecimiento legal del *apartheid* o de la «supremacía blanca».<sup>39</sup> En el proceso del poder, un máximo montaje de controles interórganos no significa siempre un resultado óptimo.

37. *Vid. infra.*, pág. 374 y ss.

38. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale* (4.ª ed., Nápoles, 1956), pág. 451 y ss. *Vid.* recientemente GAETANO SCIASCIA, «Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs der italienischen Republik», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, n. serie, vol. 6 (1957), pág. 22 y ss.

39. Cfr. en general KARL LOEWENSTEIN, «Konflikte zwischen Regierung und Justiz», en *Archiv des öffentlichen Rechts* (n. serie) LXXVII (1953), pág. 260 y ss. Sobre la crisis constitucional en Sudáfrica, *Vid.* EDWARD McWHINE, «Law and Politics and the Limits of the Judicial Process», en *Canadian Bar Review*, 1957, 1103 y ss.

## CAPÍTULO IX

CONTROLES INTERÓRGANOS DEL ELECTORADO FRENTE  
AL GOBIERNO Y AL PARLAMENTO

Finalmente, tendrá que ser estudiada la cuarta y última categoría de los controles interórganos que operan en la democracia constitucional.<sup>1</sup> El constitucionalismo culmina en la democracia constitucional. Este objetivo fue alcanzado con la progresiva ampliación del sufragio y del acceso a los cargos políticos que dejó de estar confinado en las clases privilegiadas y se extendió a la totalidad de la población adulta. La democracia constitucional es un sistema político bajo el que la totalidad del «pueblo» —organizado como electorado y movilizadado para la acción política por los partidos— participa libremente en el proceso del poder. El electorado adquiere con esto la categoría del detentador supremo del poder ejerciendo un control final sobre el gobierno y el parlamento.

El electorado participa en el proceso político bien indirectamente al elegir personas individuales y partidos para el parlamento y para el gobierno, a los que se confía la toma de decisiones políticas, bien directamente o por medio de referéndum y plebiscito.

## LA IMPORTANCIA DEL PROCESO ELECTORAL

Las elecciones sirven, en primer lugar, para que el electorado designe a los detentadores del poder en el gobierno y el parlamento. Aquí existen también métodos indirectos o directos. La designación directa del detentador supremo del poder ejecutivo es característica del tipo gubernamental presidencialista y de sus variantes. El electorado, que en una sociedad de masas sigue necesariamente las directrices de los partidos, determina por medio de la elección directa la persona que ocupará la presidencia

1. Vid. *supra*, pág. 253.

del Estado. La unción con el aceite democrático confiere al jefe del Estado elegido por el pueblo un prestigio especial.

La designación directa de uno de los detentadores del poder, el parlamento, es común a todos los tipos gubernamentales de la democracia constitucional. Se lleva a cabo al manifestar el elector, directamente, qué persona o partido político prefiere de todos los que en un circuito abierto de ideologías, compitiendo entre sí, se presentan a la elección de los votantes. En el gobierno parlamentario y en el gobierno de asamblea, el otro detentador del poder, el gobierno, será designado indirectamente: los representantes de los partidos elegidos para la asamblea nombran al primer ministro y, a través de éste, a los restantes detentadores de cargos gubernamentales. En los Estados con un sistema bipartidista, en la práctica, se designará simultáneamente a través de las elecciones parlamentarias al personal gubernamental, ya que los líderes del partido vencedor serán nombrados directamente para los cargos gubernamentales. Por esta razón, en Gran Bretaña y en los Estados con el mismo tipo gubernamental las elecciones generales adquieren un carácter plebiscitario. Siempre y cuando en Estados con sistema pluripartidista un partido determinado no haya alcanzado una mayoría clara, la designación del gobierno será indirecta, ya que su formación y la investidura final de los cargos gubernamentales depende de los acuerdos de una coalición de partidos.

Al elegir para la asamblea a determinados partidos o personas que representan a cierto partido, y al designar a través de estos intermediarios a los detentadores de los cargos gubernamentales, el electorado toma parte activa en el proceso del poder. Por medio de esta acción, el electorado da las directrices determinantes para las decisiones políticas fundamentales que se tomarán en el futuro. Con la reelección para la asamblea de un partido mayoritario o de determinadas personas, el electorado confirma, a posteriori, la decisión política tomada anteriormente. Al rechazar la reelección del partido mayoritario o de determinadas personas, el electorado ejerce un control político posterior. La intervención del electorado en el proceso del poder se manifiesta particularmente cuando las elecciones tienen lugar después de una disolución parlamentaria, ordenada antes de expirar el período legal del mandato de la cámara: el electorado se convierte en el árbitro de una controversia política entre el gobierno y la mayoría parlamentaria o entre los partidos del parlamento.

## VOTACIONES DE REFERÉNDUM

Según la concepción clásica del gobierno representativo, el proceso político se basa en el interjuego de la asamblea y del gobierno. La implantación del sufragio universal ha transformado esta situación. La configura-

ción triangular del proceso del poder entre el parlamento, gobierno y electorado dio lugar a técnicas adicionales de participación de los electores en el proceso político, con lo cual dicha participación no quedaba confinada a la simple votación en las elecciones personales. Especialmente, las trabajadas constituciones después de la primera guerra mundial hicieron grandes esfuerzos para integrar lo más posible al electorado, detentador supremo del poder, en el proceso político por medio de técnicas de referéndum. El referéndum sirve como instrumento de control político cuando, por medio de él, se ha confirmado o rechazado una anterior decisión política del gobierno o del parlamento. Si el referéndum se combina con la iniciativa popular, este proceso puede significar hasta la determinación de la decisión política que entonces, por su parte, estará sometida a la confirmación posterior del gobierno y del parlamento. Los partidos políticos intervienen también en el referéndum como orientadores. Sin embargo, las experiencias han mostrado que los electores siguen menos dócilmente las directrices de los partidos en los referéndums que en las elecciones normales. Con el progreso de la educación política, el elector ha empezado a aprender a juzgar por sí mismo las ventajas y los inconvenientes de una cuestión sometida a votación popular. A esto hay que añadir que los partidos, si bien son indispensables para escoger a la persona que ocupará el cargo electivo, no lo son cuando se trata de una decisión individual del elector, tal como se realiza en un referéndum.

En los referéndums se deben distinguir —aunque frecuentemente están unidas— tres clases de participación del electorado: 1) la función constituyente; 2) la función legislativa, y 3) el plebiscito.

#### *La participación del electorado en la función constituyente*

Aquí, existen también nuevamente dos casos de aplicación diferentes: el referéndum sobre la «forma de gobierno» y el referéndum sobre la constitución y sobre la reforma constitucional.<sup>2</sup>

En tiempos recientes, el electorado antes de la elaboración de una constitución por una asamblea constituyente o asamblea nacional, es llamado ocasionalmente a decidir sobre la futura «forma de gobierno». En la práctica, esto se manifiesta en la respuesta a la pregunta de si el pueblo prefiere una monarquía o una república, de tal manera que se trata de una decisión sobre la «forma de Estado», expresión que por su carácter

2. Para una exposición detallada del tema tratado en esta sección, cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Political Reconstruction* (Nueva York, 1946), págs. 200 y ss., 280 y ss. Recientemente, ERNST FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, colección «Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart» (Tubinga, 1958), ha dedicado una excelente exposición historicodogmática a la antítesis entre elementos representativos y plebiscitarios en el Estado democrático constitucional.

equivoco ha sido evitada en nuestra exposición. Así ocurrió en Italia (2 de junio de 1946) y en Bulgaria (8 de septiembre de 1946). En ambos casos el referéndum fue negativo a la monarquía y la decisión correspondió plenamente a la voluntad del pueblo, que identificó la dinastía con la derrota. En Grecia, donde la cuestión monarquía o república se ha planteado varias veces en la última generación, el resultado dependió, generalmente, del grupo político que disponía de la maquinaria electoral. Dado que la monarquía es una forma de Estado con muchos aspectos y susceptible de las más diferentes aplicaciones en la práctica, es más adecuado que dicha decisión sea tomada por una asamblea nacional elegida al caso, y no por los electores. Un ejemplo de esta solución, que por otra parte estaba segura desde el principio, lo ofreció Túnez (julio, 1957).

El primer documento constitucional creado por una asamblea constituyente y sometido a la aprobación del electorado fue la Constitución francesa de 4 de junio de 1793. La presentación al pueblo correspondió a la teoría rousseauiana de la aceptación del contrato social por el pueblo. Igualmente Napoleón presentó e hizo aprobar debidamente, por votación popular, sus Constituciones de 1799, 1802 y 1804 y el *Acte additionnel* de 1814. En el siglo XIX el referéndum constitucional perdió el favor del que gozaba, probablemente por haber caído en desprestigio a causa de su mal uso por fuerzas radicales y dictatoriales, prefiriendo los detentadores del poder la aprobación de la constitución por una asamblea. Una excepción es Suiza, cuya Constitución de 1848, así como su texto revisado totalmente en 1874, fue ratificado por el electorado y los cantones. En la corriente ultrademocrática tras la primera guerra mundial se puso nuevamente de moda la aprobación de la Constitución por votación popular, particularmente en Iberoamérica (por ejemplo, Chile 1925, Uruguay 1942, 1952), en algunos *Länder* alemanes bajo la Constitución de Weimar (Baden, 1920), y más tarde en las Filipinas (1935) y en Puerto Rico (1952). Desde la segunda guerra mundial, la misma Francia, tradicionalmente reacia, recurrió tres veces al referéndum; la primera vez para rechazar el primer proyecto constitucional (2 de junio de 1946), inmediatamente después para confirmar el segundo (27 de octubre de 1946) y, finalmente, con el fin de legitimar la Constitución de de Gaulle (28 de septiembre de 1958), en cuya elaboración no había sido convocada para colaborar ninguna asamblea nacional. El referéndum constitucional goza, en los regímenes autocráticos y autoritarios de nuestro tiempo, de una sospechosa popularidad, no sólo en el ámbito soviético, sino también en los Estados neopresidencialistas como Vietnam del Sur (1956) y Egipto (1956). La razón evidente de esta preferencia no es tanto el carácter ultrademocrático de este procedimiento como el hecho de que la votación de referéndum se puede manipular con propaganda y presión mejor que el procedimiento de una votación a través de una asamblea representativa —ciertamente más racional.

Recientemente, está muy extendida la práctica de someter al electorado la aprobación o desaprobación de las reformas constitucionales. La ratificación popular es obligatoria en Suiza desde 1848. Aunque esta técnica es, sin duda alguna, más pesada y menos expeditiva que la aprobación parlamentaria, esto no ha impedido que Suiza haya ajustado su Constitución liberal a las exigencias del Estado de bienestar y prestador de servicios. Desde 1848 hasta hoy han sido aprobadas por el pueblo y por los cantones no menos de cuarenta y ocho enmiendas constitucionales. Aunque el pueblo ha demostrado, en general, una actitud conservadora y el número de enmiendas constitucionales rechazadas ha sido superior al de las aprobadas, a la larga no ha dejado de imponerse toda reforma racional y necesaria de la Constitución. En Suiza, el electorado también puede ocasionar una decisión política por iniciativa popular. La eliminación final del abuso llevado a cabo con las «resoluciones federales de urgencia» es debida a una iniciativa de este tipo.<sup>3</sup> La relativa popularidad de que gozó el referéndum constitucional tras la primera guerra mundial, no se ha mantenido tras la segunda guerra mundial. En la Constitución de la IV República francesa (artículo 96, párrafo 6) ha quedado convertido en una remota posibilidad, tan sólo aplicable cuando el bloqueo mutuo de las dos cámaras no pueda ser resuelto de otra manera. También la Constitución de 1958 prevé el referéndum, pero puede ser excluido cuando el presidente decide discrecionalmente someter la revisión o enmienda constitucional a ambas cámaras convocadas en sesión conjunta —Congreso— (artículo 89). En Italia (Constitución de 1947, artículo 138) juega un papel completamente secundario y está absolutamente excluido cuando ambas cámaras aprueban con una mayoría de dos tercios una enmienda constitucional. En la Ley Fundamental de Bonn esta institución brilla por su ausencia, lo que es comprensible tras haber sido letra muerta en la Constitución de Weimar (artículo 36, párrafo 1, frase 4). El referéndum constitucional es una práctica frecuente en los Estados miembros de la Unión americana, aunque su utilidad queda perjudicada no pocas veces por una formulación excesivamente complicada de las propuestas que no podrán ser comprendidas por el elector medio, y por la acumulación de propuestas en la época de las elecciones bianuales.

#### *El referéndum legislativo*

Nuevamente ofrece Suiza los presupuestos más favorables para una técnica que somete la ley promulgada por el parlamento a una votación popular, permitiendo, además, proyectos de ley por iniciativa del electorado. La frecuencia con la que la Confederación y los cantones han recurrido a esta técnica ha merecido que el tipo gubernamental suizo sea

3. Vid. *supra*, pág. 291 y ss.

designado de gobierno «semidirecto». Este procedimiento ha logrado éxitos convincentes en la integración del electorado en el proceso de la decisión política y del control político.

En el eufórico veranillo de San Martín de la democracia constitucional, tras la primera guerra mundial, el referéndum legislativo figuró en numerosas nuevas constituciones, pero sin alcanzar ni remotamente la importancia que esta técnica había adquirido con los años en Suiza. Su aplicación técnica presentó diferentes formas: bien el referéndum legislativo confirmaba o rechazaba una anterior ley parlamentaria, bien la propuesta de ley se basaba en la iniciativa del electorado necesitando para adquirir validez la subsiguiente aprobación por el Parlamento o, caso de ser rechazada por éste, por una votación popular definitiva. El procedimiento de referéndum podía ser puesto en marcha tanto por una mayoría parlamentaria determinada como también por el presidente, que, mientras tanto, podía suspender la promulgación de la ley en cuestión, o, en Estados federales, por un determinado número de Estados miembros. La impresión general es que —prescindiendo de Suiza— esta institución no se ha integrado en el proceso del poder. En el período comprendido entre las dos guerras fue tan poco utilizada que ha sido ignorada completamente por la mayoría de las constituciones creadas tras la segunda guerra mundial. Indudablemente, la reciente ola de constituciones es mucho menos democrática que la anterior. El proceso del poder se ha convertido —prescindiendo de las elecciones— en el monopolio de las oligarquías de los partidos que dominan el parlamento y el gobierno.

#### *El plebiscito*

En el lenguaje corriente, el concepto «plebiscito» se usa para una variedad de actos de participación del pueblo en el proceso del poder y, algunas veces, hasta como sinónimo de elecciones. Sin embargo, aunque esta expresión ha sido generalmente usada para designar las votaciones sobre la «forma de Estado», debería quedar reservada a votaciones sobre cuestiones no constitucionales y no legislativas. En la mayor parte de los casos, el plebiscito significa una votación popular sobre una cuestión territorial —la modificación de las fronteras internas o externas del Estado, o el cambio de soberanía de todo un territorio—.<sup>4</sup> El plebiscito territorial —nuevamente otra criatura rousseauiana de la Revolución francesa— fue, en principio, usado frecuentemente para legalizar las conquistas de anexiones de territorios extranjeros y, ocasionalmente durante el siglo XIX,

4. De este tema trataba la primera publicación del autor hace casi cincuenta años, no habiendo perdido nada de su actualidad en todos estos años. Vid. KARL LOEWENSTEIN, «Ober Volksabstimmungen bei Gebietsveränderung», en *Annalen des Deutschen Reiches*, 1917, pág. 593 y ss.

también para el ejercicio del derecho de autodeterminación nacional. Su aplicación más constructiva fue en el proceso que condujo a la unidad de Italia. Una verdadera ola de plebiscitos se produjo, sin embargo, tras la primera guerra mundial, cuando bajo la bandera de la autodeterminación de los pueblos proclamada en los tratados de paz de París, el plebiscito fue empleado diversas veces, bajo supervisión internacional, con el fin de solucionar cuestiones relacionadas con minorías de población —en Silesia Alta, en Carintia, y en el Sarre (1935), y en otros lugares—, en la mayor parte de los casos se pidió a una minoría étnica o lingüística que decidiese sobre si querían mantener su nacionalidad actual, unirse a un Estado considerado más consanguíneo o convertirse en una unidad política independiente. Tras la segunda guerra mundial, el plebiscito encontró pocos defensores y fue tan sólo usado en algunos casos para fijar los consiguientes cambios territoriales, por ejemplo, nuevamente en el territorio del Sarre (1955) que se decidió a cambiar su estatuto de Estado semiindependiente por su reincorporación a Alemania. En cambio, la población de Malta rechazó, en una votación popular (1956), la propuesta del gobierno británico de una integración más estrecha con el Reino Unido. Las conversaciones que desde entonces han tenido lugar con el gobierno de Malta ofrecen la perspectiva de que finalmente se producirá una «integración» de la pequeña y valiente isla con el Reino Unido, al estilo de la posición de Irlanda del Norte; esto tendrá que ser nuevamente sometido a votación popular. La cuestión de Cachemira, planteada entre la India y Pakistán, no se ha sometido nunca a este procedimiento por la tenaz negativa de la India. También las votaciones populares llevadas a cabo en febrero de 1958 en Egipto y en Siria sobre la unión de ambos países, hasta entonces independientes, consistieron realmente en un plebiscito territorial, aunque en el procedimiento oficialmente se decidía la unión, formulada como cuestión constitucional, entre ambos países y la elevación del presidente del Estado egipcio, Nasser, a jefe del Estado de la nueva República Árabe Unida.

Cambios en la soberanía territorial son, naturalmente, decisiones políticas de primer orden. El negar a un pueblo su voz en cuestiones que afectan primariamente a su nacionalidad sería un escarnio al principio de legitimidad democrática sobre el cual se quiere basar la sociedad estatal moderna. Sin embargo, frente a esto habría que decir: a la luz de las experiencias que se han hecho, no se puede ocultar que, aun en el caso de que no hubiese nada que reprochar a su ejecución técnica, el plebiscito territorial, manifestación archidemocrática de la voluntad popular, queda desvalorizado por el excesivo grado de emoción tanto de la población directamente afectada, como de los Estados que, según sea el resultado de la votación, saldrán perdiendo o ganando; por ello, sería preferible una asamblea representativa, elegida especialmente para decidir sobre el cam-

bio de la soberanía territorial. Pero el tinte ideológico de la legitimidad democrática, inherente al plebiscito territorial, ejerce una fuerza tan convincente sobre los políticos actuales y sobre los pueblos, que todos los argumentos racionales que se esgriman contra dicho procedimiento, por muy apoyados que estén en la experiencia, ni harán mella en su prestigio, ni podrán evitar que se siga aplicando.

Además, la desconfianza frente al plebiscito territorial se fortalece dada la preferencia de los regímenes autocráticos o autoritarios por esta técnica. Hitler aplicó el plebiscito con gran éxito en la anexión de Austria (1938). Pero, hasta el presente, todos los hitos de «unanimidad» han sido superados por la mencionada unión entre Egipto y Siria para formar la República Árabe Unida: en ambos países, que cuentan con gran porcentaje de analfabetos, de siete millones y medio de votos aproximadamente emitidos, hubo tan sólo doscientos ochenta y seis votos en contra de la unión y sólo setecientos cincuenta contra la simultánea «elección» de Nasser para el cargo de común jefe del Estado.<sup>5</sup>

Los soviets han utilizado igualmente el plebiscito territorial como un apropiado camuflaje para las anexiones y lo han combinado ocasionalmente con pseudoelecciones para cuerpos pseudorrepresentativos, así, por ejemplo, cuando se apoderaron de los países bálticos (1939). Queda una cuestión en el aire; si la preferencia de los comunistas por el plebiscito territorial tiene origen doctrinario, que quizá se remonte a la Revolución francesa, o si se trata simplemente de un medio técnico para revesitar con un procedimiento democrático unas considerables anexiones territoriales, o si tiene su origen en motivos pragmáticos, ya que la «votación popular» se deja manipular fácilmente tal como lo deseen los detentadores del poder.

Finalmente, el plebiscito territorial se aplica con legitimidad allí donde las fronteras de los Estados miembros, en una estructura federal, deben ser fijadas nuevamente de acuerdo con la voluntad de la correspondiente población. El plebiscito (*Volksabstimmung*) existió con estos fines bajo la Constitución de Weimar (el muy discutido artículo 18) y rige también bajo la Ley Fundamental de Bonn (artículo 29 y 118). En este último caso fue utilizado para normalizar una de las más burdas violaciones de la lógica territorial alemana, que había sido ocasionada por el arbitrario reagrupamiento de los *Länder* alemanes, realizado por las autoridades de ocupación. La unificación de tres regiones territoriales en el *Südweststaat* (1951-52) fue confirmada por el Tribunal Constitucional Federal.<sup>6</sup>

5. Vid. *New York Times* del 23 de febrero de 1958.

6. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, I, 47 y ss. Cfr. también GHERARD LEIBHOLZ, «The Federal Constitutional Court in Germany and the "Southwest Case"», en *American Political Science Review*, XLVI (1952), 723 y ss.

## EL SISTEMA ELECTORAL Y LA VOLUNTAD DEL PUEBLO

La valoración del papel que juega el electorado en el proceso del poder queda confinada en una discusión meramente académica cuando no se tiene en cuenta la importancia fundamental del sistema electoral, que activa y moviliza la actividad del pueblo. La idea del pueblo como detentador soberano del poder no es sino una estéril y equívoca hipótesis si las técnicas electorales, por medio de las cuales los electorados determinan a los candidatos y a los partidarios que deberán representarlos en el parlamento y en el gobierno, no están establecidas de tal manera que el resultado electoral refleje honrada y exactamente la voluntad de los electores. El sistema y las leyes electorales deben de ser imparciales y absolutamente objetivos frente a todos los candidatos. Esta exigencia sólo la cumplirá aquel orden electoral que garantiza las mismas *chances* a todos los candidatos y partidos para recibir los votos de los electores. La absoluta neutralidad política debe ser la ley suprema en todas las fases del proceso electoral: los requisitos para votar y ser elegido, la demarcación de las circunscripciones electorales, la proclamación de candidatos, la dirección de la campaña electoral, la votación, el escrutinio de las votaciones, la distribución de los mandatos, de acuerdo con los votos emitidos a su favor, entre los diferentes partidos que participan, y la decisión sobre elecciones contestadas.<sup>7</sup>

La ley electoral perfecta que daría a todos los candidatos las mismas *chances* sin ningún tipo de discriminación todavía está por descubrir, y las posibilidades para ello no han mejorado con la existencia del electorado de masas. Para que un sistema electoral sea imparcial y neutral, tendrá que evitar cualquier ventaja indebida en favor del gobierno y del partido gubernamental. El defecto inherente a la mayor parte de las leyes electorales yace en el hecho de que ofrecen a los grupos que dominan gobierno y parlamento un instrumento cómodo para deformar a su favor el resultado de la elección. Frecuentemente, estos detentadores del poder pueden obtener el tono político deseado, como el virtuoso lo obtiene de su instrumento. Experiencias, tanto del pasado como del presente, tienden a confirmar la que al principio pudo parecer una simplificación ilícita: el que hace la ley electoral tiene el poder de conformar el proceso político y, con ello, el régimen político existente. En la forma y manera de regular la ley electoral y de realizar las votaciones mismas, yace una de las diferencias esenciales entre el sistema político autocrático y constitucional. Pero, aun dentro del marco del Estado democrático cons-

7. Un excelente panorama sobre los correspondientes problemas técnicos y políticos del procedimiento electoral se encuentra en W. J. M. MACKENZIE, *Free Elections* (Londres, 1958, y Nueva York, 1958).

titucional, se ha convertido en un dilema crítico la ley electoral «justa» y la forma de llevar a cabo el proceso electoral.

*El control sobre el proceso electoral en los regímenes autocráticos*

Las leyes electorales dominadas por la parcialidad y los procedimientos electorales manipulados siguen siendo, tanto hoy como ayer, característicos en los regímenes autocráticos y autoritarios. Allí donde las elecciones han sido permitidas, no han tenido otra significación que la de cubrir con un manto pseudodemocrático el proceso del poder dirigido desde arriba. Esta práctica es el método estándar en todos los Estados totalitarios y en la mayor parte de los autoritarios. Abundan los ejemplos: desde la ley Acerbo de Mussolini (1924) y las «elecciones plebiscitarias» de 1929 y 1934 en base a la ley electoral de 1929,<sup>8</sup> y las elecciones de Hitler con un partido único en noviembre de 1933, 36 y 38, hasta las diferentes, así llamadas, «elecciones» en el ámbito soviético y en los regímenes neopresidencialistas. Aquel que es proclamado candidato por el gobierno o el partido único saldrá elegido. Dado que no se ofrece a los electores ninguna alternativa ante la que pudiera decidirse, los miembros de la asamblea serán realmente nombrados por el gobierno. En algunas «democracias populares» la situación será camuflada al reunir, en una lista única del «Frente Nacional», al partido oficial del Estado y a aquellos partidos políticos tolerados por el gobierno: los puestos obtenidos estarán distribuidos por una clave anteriormente establecida y, según la cual, el gobierno se llevará la parte del león.<sup>9</sup>

Entre otros métodos, igualmente eficaces, desarrollados por las autocracias para alcanzar los resultados electorales deseados se pueden citar: los partidos y los candidatos que no cuenten con el favor oficial serán excluidos de la elección bajo los más diferentes pretextos; los partidos gubernamentales obtendrán ventajas en la campaña electoral; se privará a la oposición de los típicos medios usados en la campaña electoral, en especial de la prensa y de la radio, y, finalmente, se intimidará y aterrori-

8. Cfr. sobre esto ARNOLD J. ZURCHER en James T. Shotwell (editor), *Governments of Continental Europe* (Nueva York, 1940), págs. 619-640 y ss.

9. Las elecciones para el *Sejm* polaco de 23 de enero de 1957 tuvieron lugar según el mismo principio con la importante diferencia de que el número de candidatos en la lista oficial era superior al número de puestos parlamentarios existentes; el elector tenía con ello la posibilidad de colocar en la lista a otros candidatos que a los preferidos por el gobierno. Entre 720 candidatos sólo una minoría (52) eran miembros del partido comunista; todos los otros pertenecían al Partido Unificado de Campesinos y al Partido Democrático o eran independientes, por otra parte no se sabe que fuese ejercida una presión sobre los electores. Sin embargo, el electorado confirmó por razones de política exterior al gobierno de Wladyslaw Gomulka con una gran mayoría. (Vid. *New York Times* de 21 de enero de 1957.) Cfr. también GEORG GELKE, «Die Entwicklung des polonischen Parlaments», en *Die öffentliche Verwaltung*, 1957, pág. 36 y ss.

zará a los electores ante las urnas electorales. A esto hay que añadir determinadas manipulaciones del proceso electoral, que aunque menos visibles sirven al mismo objetivo: el voto público es una prueba irrefutable de que el gobierno desea influir en el resultado, tal como fue el caso en Guatemala en 1956. El voto obligatorio identifica a los no votantes como adversarios, y el temor ante las represalias ahoga a la oposición.

En la República Democrática Alemana, los electores de bloques enteros de casas fueron conducidos a las urnas electorales en las elecciones para la Cámara Popular (1957), y, frecuentemente, parece ser que se ha prescindido de utilizar urnas electorales, habiéndose llevado a cabo públicamente votaciones en masa. Y allí donde estos medios todavía son insuficientes, el resultado electoral será en su totalidad «correctamente rectificado», sin que la oposición pueda esperar ningún control.

#### *Abusos electorales en los Estados constitucionales*

*Peccatur intra muros et extra.* Las manipulaciones en el sistema y en las técnicas electorales no se limitan tan sólo a las autocracias. Los más burdos métodos de falsificación electoral han desaparecido, es cierto, de las democracias constitucionales, aunque todavía existan, por ejemplo, en el Estado de Mississippi y en otros Estados del Sur americano.<sup>10</sup> Pero, aun en el caso de que todo el mecanismo electoral sea absolutamente correcto, existen en todas las fases del proceso electoral numerosas lagunas legítimas a través de las cuales se pueden infiltrar prácticas discriminatorias. El mismo sufragio y la capacidad para ser elegido pueden ser utilizados como punto de partida para falsear, desde un principio, los resultados. Si se eleva la edad mínima para ejercer el sufragio, se beneficiará a los partidos y a las clases conservadoras, mientras que una disminución beneficiaría a las corrientes radicales que tienen más poder de

10. Directores de periódicos y editores de Nueva Inglaterra, invitados en otoño de 1956 por el Estado de Mississippi, fueron informados por fuentes autorizadas que los votos de la localidad de Mount Bayou, habitada exclusivamente por negros, no fueron tenidos en cuenta en absoluto por los directores electorales del distrito al hacer el escrutinio. (*Time*, 22 de octubre de 1956, pág. 54). *Vid.*, también las declaraciones ante el subcomité del Comité de Justicia del Senado sobre la legislación de los *Civil Rights* en el año 1957, según la exposición del *New York Times* de 1.º de marzo de 1957. Para conocer el grado en que los negros están privados del derecho de voto en los Estados del Sur, el *Federal Bureau of Investigation* ha recogido un material abrumador (*vid. New York Times* de 4 de agosto de 1957). El senador Paul H. Douglas, demócrata de Illinois, presentó en el debate del Senado sobre la legislación de los *Civil Rights* unas estadísticas de las que resultaban que entre 3.750.000 negros con cualidad de electores, en los ocho Estados del Sur, sólo 850.000 —cerca del 23 %— están registrados, lo que naturalmente no significa en absoluto que las autoridades electorales, exclusivamente blancas, les permitiesen ejercer realmente su derecho de voto.

atracción sobre la juventud. Es una prueba más de la ligereza con que las clases dominantes utilizan el proceso electoral para asegurar su posición de poder, aun en Estados que, por otra parte, se vanaglorian de su orden democrático constitucional, cuando una clase de ciudadanos sea privada del derecho de votar por razones étnicas; ésta ha sido la práctica ilegal de los Estados del Sur de la Unión norteamericana en relación con la población negra, y por decisión legal en la Unión Sudafricana para toda la población de color. El derecho del parlamento, y no de un tribunal electoral independiente, a controlar la legalidad de las elecciones impugnadas es una constante invitación a los partidos de la mayoría para llevar a cabo una discriminación en contra de una oposición incómoda. Esto quedó demostrado de forma drástica en los esfuerzos de la Asamblea Nacional francesa de 1956 para reducir la representación de los «poujadistas» en el Parlamento. Pero el campo más amplio para la influencia gubernamental y de los partidos en el resultado electoral lo ofrecen las técnicas del sistema electoral de representación proporcional.

#### *Problemas de la técnica electoral*

*La integración del electorado de masas.*—La técnica electoral se ha convertido en nuestro tiempo en una verdadera ciencia por propio derecho que exige de igual manera el arte del jurista y del político, del sociólogo y del psicólogo social, del técnico en estadística y del matemático. La limitación de espacio no permite una exposición detallada de la influencia de los métodos electorales en la reproducción, fiel o falseada, de la voluntad del pueblo soberano.<sup>11</sup> Se tendrá, pues, que considerar suficiente la elección que se ha hecho de los puntos siguientes.

Tres problemas han contribuido a la enorme dificultad de montar un sistema electoral que, aunque no perfecto, por lo menos sea, en lo posible, justo e imparcial, así como el escollo de emitir las leyes que lo pongan en funcionamiento.

1. Siempre que el sufragio estuvo reservado a las clases propietarias, el problema de la igualdad de las *chances* electorales era de tipo político y no técnico. Con la implantación del sufragio universal las implicaciones políticas se manifestaron en forma de técnica electoral. El advenimiento de la democracia de masas llevó a millones de electores al remolino de las elecciones. Las cuestiones que se planteaban eran, por ejemplo: ¿Cómo se debería de organizar a la masa de electores en distritos y circunscripciones electorales viables? ¿Cómo establecer la cuota electoral, esto es, la justa relación entre el número de los votos obtenidos por los diferentes

1. Cfr. la profunda investigación de MAURICE DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique* (París, 1950).

partidos y el número necesariamente limitado de escaños parlamentarios? ¿Cómo podía ser asegurada la rectitud en el escrutinio de las votaciones? Todo esto exigía una maquinaria electoral gestionada y controlada por el Estado.

2. El crecimiento, sin precedente, del electorado exigió unos medios técnicos para dar a conocer a los electores las personalidades y los programas de los partidos políticos rivales. Esta cuestión no se había planteado con el mismo carácter imperativo en la primera época idílica del constitucionalismo. En aquel período, el sufragio estaba limitado a un número relativamente limitado de ciudadanos con una situación económica privilegiada, y en los que se podía suponer un mínimo de formación política. En la actualidad, sin embargo, la campaña electoral se dirige a la masa de los electores, habiéndose convertido en una lucha gigantesca entre las maquinarias de propaganda de los diferentes partidos. Las leyes electorales de la época clásica, montadas exclusivamente sobre la honradez y la imparcialidad electoral, carecían de completa preparación para este problema.

3. Fue la democracia de masas, con su proliferación de partidos políticos, la que trajo consigo este problema. La elección debería conducir a la instalación de un parlamento y un gobierno capaces de realizar las funciones de la decisión política y de la ejecución de dicha decisión, y no debería de ocasionar el establecimiento de unos detentadores del poder que, posteriormente, se sujetarían y paralizarían entre sí de forma insoluble. Este nuevo dilema se acentuó con la introducción del sistema de representación proporcional, aunque, en absoluto, surge exclusivamente en relación con él.

➤ *El sistema de mayorías.* — Una vez que la ideología democrática se hubo impuesto frente a los sufragios basados en privilegios corporativos y de clase, la lógica democracia exigía que en cada circunscripción o unidad territorial electoral la mayoría decidiese directamente. El principio de la mayoría suplantó la tradición medieval del *pars sanior* —la élite de la comunidad— que había supuesto un contrapeso frente a la mera acumulación numérica de votos.

Dado que en el sistema de mayorías es técnicamente imposible considerar a todo el país como un único distrito electoral, el territorio nacional tuvo que ser dividido en distritos o circunscripciones electorales, aplicándose en cada uno de ellos el principio de las mayorías. La demarcación y organización de las circunscripciones electorales ofreció a los grupos de intereses establecidos una amplia ocasión, rápidamente utilizada, de torcer a su favor la ley electoral a costa de las restantes clases sociales y de los partidos representándolas. Aunque la justicia democrática exigía una distribución de las circunscripciones electorales según la cual un número

aproximadamente igual de electores tuviese derecho a un puesto parlamentario, las clases rurales tradicionalmente más conservadoras y los partidos que las representaban insistieron en la distribución total de las circunscripciones, lo que les permitió, menospreciando el principio de la igualdad numérica dentro de cada circunscripción, imponerse frente a las circunscripciones urbanas numéricamente superiores, que estaban consideradas como más progresistas y, por lo tanto, más radicales. Un ejemplo famoso de un derecho electoral montado en favor de las clases conservadoras, constituidas por los grandes propietarios y plutócratas, fue la llamada «ley de las tres clases» que rigió en Prusia hasta 1918, un Estado autoritario revestido de formas constitucionales. El sufragio estaba conscientemente y con tal éxito conformado que la preponderancia numérica de los electores corrientes de la clase III se equilibraba con los elementos propietarios, reunidos en las clases I y II y dotados con un derecho de votos superior y con más valor. Pero no es necesario volver la vista al pasado para encontrar leyes electorales que, sin ningún pudor, están dirigidas a proteger a determinados partidos o intereses establecidos. En Rhode Island, Connecticut, Georgia, Illinois, Nueva York y California, citando a un observador experto: «Ellas (las leyes electorales) hacen una farsa de la Asamblea popular y están destinadas tan sólo a garantizar el dominio de una minoría en la Asamblea legislativa del Estado.»<sup>12</sup>

Otro problema que ha causado muchos quebraderos de cabeza se ha planteado con la creciente movilidad social. El crecimiento de las ciudades condujo a unos amplios traslados de la población desde las regiones rurales a los centros urbanos. ¿Cómo se podría tener en cuenta estas fluctuaciones en la distribución de las circunscripciones electorales? Desde el punto de vista de la neutralidad política de la ley electoral, la redistribución periódica de los puestos parlamentarios no es menos importante que la igualdad nominal del sufragio. Por doquier, sin embargo, los «derechos adquiridos» de una circunscripción a su puesto parlamentario

12. HENRY STEELE COMMAGER, «Why about Half of Us Don't Vote», en *New York Times Magazine* de 28 de octubre de 1956, pág. 14 y ss., en pág. 76. La situación existente en el Estado de Georgia desde 1917 ilumina drásticamente la preponderancia, arraigada por legislación estatal, que en muchos lugares tienen los electores del campo sobre los de la ciudad. La elección para la Cámara legislativa del Estado tiene lugar en base al llamado sistema de unidad de condado (*county unity system*), según el cual de los 159 distritos o condados electorales, los ocho con mayor número de población reciben cada uno seis votos, los treinta siguientes distritos —según el número de habitantes— reciben cuatro votos respectivamente, y los ciento veintiún distritos restantes dos votos cada uno. El candidato con mayor número de votos dentro de un distrito recibirá todos los votos del mismo. Esto tiene como consecuencia que los treinta y ocho distritos con mayor número de población, de tipo además preponderantemente urbano, son ampliamente inferiores a los distritos rurales en el número de votos en el cuerpo legislativo. La *Supreme Court* de los Estados Unidos ha desistido tres veces (1946, 1948 y 1952) de tomar las debidas medidas, ya que las cuestiones de derecho electoral de los Estados no son justiciables.

se han mostrado como el obstáculo más tenaz para una reforma. Desigualdades crasas están al orden del día.<sup>13</sup> Sólo en el Reino Unido se ha llegado a una solución relativamente justa: una ley recientemente promulgada en base a un acuerdo de todos los partidos prevé cuatro *Boundary Commissions* permanentes (cada una de ellas para Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte) que recomienda al Parlamento, en períodos de tres a siete años, una redistribución de los puestos en el Parlamento según la cuota electoral, *electoral quota*, establecida uniformemente. Este cociente se deriva de la división de la totalidad del electorado por el número de puestos parlamentarios disponibles.<sup>14</sup> La revisión periódica ha sido, sin embargo, apenas aplicada y ya se han levantado quejas de que perjudica a la dinámica normal de los partidos en el proceso electoral.

*El sistema proporcional.* — Siempre que el electorado estuvo constituido tan sólo por las clases sociales altas de una sociedad relativamente homogénea, y los diferentes partidos no eran más que diferentes ramas de las mismas clases sociales, la técnica de las mayorías simples funcionó generalmente de forma satisfactoria.

Con el advenimiento de la democracia de masas, este sistema se reveló manifiestamente injusto: el ganador lo recibe todo, y el perdedor nada. Las minorías salían perjudicadas de tal manera que cabía hablar de privación del derecho de voto. El remedio fue buscado en la representación proporcional; este paso significaba que el legislador tenía finalmente

13. Un ejemplo llamativo de cómo antiguas leyes electorales destinadas a proteger intereses políticos existentes pueden hacer absolutamente una farsa del principio de igualdad de la Constitución americana y de la democracia constitucional, lo ha ofrecido hasta recientemente el Estado de Illinois. La ley electoral regulando la distribución de puestos en la Cámara de Representantes no había sido modificada desde hacía más de medio siglo. El resultado fue que existían distritos electorales con sólo 112.000 personas y otros con más de 900.000. La *Supreme Court* de la Unión se negó a intervenir en el caso *Colgrove v. Green* (338 U. S. 549 [1946]) por tratarse de una «cuestión política» no justiciable que debería ser resuelta por las instancias políticas. La reforma, desde hacía mucho tiempo necesaria, tuvo lugar a través de una legislación estatal con la *Senate Joint Resolution 32* (1954), que enmendó los apartados 6, 7 y 8 del artículo 4 de la Constitución del Estado de Illinois. La enmienda fue aprobada por los electores en noviembre de 1954. Consecuentemente, los cuerpos legislativos llevaron a cabo la nueva distribución de los distritos electorales (H. R. 1.123 [1955]). Una nueva distribución es ahora obligatoria cada diez años. Bajo la nueva ordenación, los distritos electorales fueron clasificados en tres categorías. Las tres categorías abarcan a la ciudad de Chicago misma, los distritos del *Cook County* con excepción de Chicago, y los restantes distritos del Estado. (El autor quiere agradecer esta información al *Citizen Information Service of Metropolitan, Chicago*.)

14. Las bases legales son el House (Redistribution of Seats) Act de 1944 (7 & 8 Geo. VI, c. 51) y de 1949 (12 & 13 Geo. VI, c. 66). Los primeros informes de las *Boundary Commissions* fueron publicados en el año 1954 (bajo Cmd. 9311-14). Para una crítica sobre esto, *vid.* «Hansard's Parliamentary Debates»: *Official Reports* del 15, 16, 19, 20 y 21 de diciembre de 1954. (Esta información tiene que agradecerse al autor al *Home Office, Londres*.)

en cuenta las realidades de la vida política, esto es, que las elecciones están montadas y activadas por los partidos políticos. Teóricamente no se le puede objetar nada al sistema proporcional: cada partido recibe el número de puestos que corresponde al número de votos obtenidos por él en todo el país. Sin embargo, la aplicación práctica de este sistema se mostró, frecuentemente, como un remedio peor que la enfermedad a curar. Los inconvenientes del sistema proporcional son demasiado conocidos para que sea necesario aquí una exposición detallada: el alejamiento de los electores de la política en virtud del dominio de los partidos políticos sobre el proceso electoral, el monopolio de la oligarquía del partido en la selección de los candidatos y en la determinación del orden de la lista electoral, la mecanización del proceso político, la escisión de la voluntad del electorado por la aparición de multitud de partidos y, finalmente, la dificultad de formar en una asamblea dividida por la existencia de muchos partidos un gobierno estable, ya que éste se ve obligado a buscar apoyo en grupos pequeños y más pequeños. Las medidas para eliminar los llamados «partidos astillas» fueron ineficaces o estaban en desacuerdo con los principios democráticos, prescindiendo, por otra parte, de que tendían a favorecer a los partidos antiguos a costa de los nuevos grupos. A esto hay que añadir que el sistema proporcional puede conducir a congelar los alineamientos políticos y las relaciones de fuerza de los partidos políticos existentes. Se han convertido en un fenómeno extremadamente raro las avalanchas electorales que reflejen una transformación profunda de la voluntad de los electores; excepciones como el éxito de los nacionalsocialistas (1930) o de los poujadistas (1955) en Francia no hacen sino confirmar la regla. Recientemente también se ha objetado al sistema proporcional, aunque todavía está por probar, que el sistema de mayorías fomenta el desarrollo del bipartidismo al que, por otra parte, se atribuye la formación de un gobierno estable.<sup>15</sup> En una palabra, la magia del siste-

15. Esta tesis ha sido defendida desde hace muchos años por FERDINAND A. HERMENS. *Vid.*, por ejemplo, su *Democracy and Anarchy* (Notre Dame, Ind., 1941). Para una actitud crítica, *vid.* GEORGES H. LAVAU, «Une panacée politique», en *Revue française de science politique*, III (1953), pág. 167 y ss.; *vid.*, además HELMUT UNKELBACH, *Grundlagen der Walsystematik* (Gotinga, 1956). En la República Federal Alemana se ha desarrollado una especie de sistema bipartidista a pesar del sistema electoral proporcional existente, habiendo contribuido considerablemente a reforzar esta evolución las disposiciones limitativas contra los partidos «astillas» en la ley electoral de 1956. Las estadísticas electorales en las tres elecciones para la Dieta Federal (*Bundestag*) en 1949, 1953 y 1957 muestran que el número de los partidos que han participado en ellas ha descendido de 10 (1949 y 1953) a 7 (1957), mientras que el número de partidos realmente representados en el *Bundestag* ha descendido de 8 (1949) a 6 (1953) y a 4 (1957); en este punto hay que tener todavía en cuenta que el Partido Alemán (*Deutsche Partei*) pudo conseguir sus 17 puestos en 1957 tan sólo gracias a una generosa alianza electoral (con unión de listas) con la CDU. Sin duda alguna, el perjuicio causado por la ley electoral de 1956 a las candidaturas independientes y a la posibilidad de formar nuevos partidos, junto con las estrictas disposiciones contra los partidos «astillas», han ejercido una saludable influencia educadora en el electorado, de la que en último

ma proporcional, considerado una vez como la panacea para todos los males ligados a la simple técnica mayoritaria, se ha debilitado considerablemente; el sistema proporcional se encuentra en una seria crisis.

No es menos alarmante la reciente experiencia de que la representación proporcional es la que más facilita la influencia del gobierno y de los partidos gubernamentales en la composición del futuro parlamento. El sistema proporcional ofrece a los partidos, que cuando se encuentran en el poder pueden dictar la ley electoral, posibilidades infinitas de adaptarla a todas sus necesidades. Y de estas oportunidades de *corriger la fortune* se hará uso con toda crudeza. El sistema de premios o bonos se considera en las democracias constitucionales como absolutamente respetable, aunque fue tomado de las prácticas autoritarias —la Ley Acerbo de Mussolini en 1934—. Según este sistema, el partido con mayor número de votos recibe automáticamente la mayoría y, a veces, hasta la mayoría cualificada de todos los puestos parlamentarios. La ley electoral francesa de 1951 y su equivalente italiana de 1953 están cortadas descaradamente de acuerdo con los intereses de los partidos gubernamentales. En Francia se consiguió de esta manera reducir a la extrema derecha (gaullistas) y a la extrema izquierda (comunistas), y en Italia faltó un pelo para que todo el poder hubiese caído en manos de los cristianodemócratas.

Sin embargo, no debe ser olvidado que el objetivo buscado de determinar la constelación de partidos en el parlamento, también puede ser alcanzado con la ayuda del sistema de mayorías cuando los redactores de la ley electoral se lo propongan. Una prueba evidente fue aportada por las elecciones del 23 y del 30 de noviembre de 1958 para la Asamblea Nacional francesa que, prescindiendo del sistema proporcional, se celebraron bajo el sistema de mayorías en distritos uninominales. En la primera vuelta, los partidos de izquierda y de centro (comunistas, socialistas, radicalesocialistas, republicanos populares con los grupos que hay que asig-

término se han tenido que beneficiar los dos grandes partidos de la CDU y del SPD. Esto resulta también del hecho de que ambos partidos salen mejor parados bajo las técnicas electorales existentes en 1953 y 1957 que si se hubiese aplicado el sistema proporcional «integral»; *vid.* MARCEL ROBIN, «Le système électoral de la République Fédérale Allemande», en *Revue française de science politique*, VII (1957), pág. 825 y ss. y el cuadro en la pág. 838. Hasta ahora, en las elecciones en los *Länder* la tendencia hacia un sistema bipartidista, que Dolf Sternberger ha caracterizado acertadamente como sistema de «partido y medio» (*Eineinhalb-Parteiensystem*), se ha fortalecido de forma considerable, especialmente a costa de los liberal-demócratas. Queda por ver si la actual constelación de partidos superaría la prueba de fuego de un retroceso de la presente prosperidad económica. Al observador extranjero le puede parecer temporal y artificial la composición de la Unión Cristiano-Demócrata, compuesta de los más heterogéneos elementos de población, y, sobre todo, la ausencia de un verdadero partido de derechas con una base en la masa. Y sería casi un milagro que la actual cohesión de la CDU sobreviviese a la desaparición del canciller federal doctor Adenauer.

narles) obtuvieron el 57,5 por ciento de los votos emitidos. En la segunda vuelta obtuvieron tan sólo ciento cuarenta y cuatro puestos, mientras que los partidos de derechas (independientes y la Unión pour la Nouvelle République, con sus satélites) consiguieron trescientos veintinueve puestos.<sup>16</sup> El equívoco yace en la ley electoral, que no limita la segunda vuelta a los dos primeros candidatos de la primera vuelta, sino que da acceso a todos los candidatos, con la consecuencia de que los acuerdos electorales locales pudieron excluir tanto a los pretendientes de la izquierda como a los moderados candidatos del centro y de la derecha. Sería completamente desacertado, por lo tanto, hablar de un auténtico reflejo de la voluntad electoral en la segunda vuelta y, por consiguiente, en la composición de la Asamblea Nacional.

*La financiación de la campaña y la competencia electoral.* — De todo el material expuesto anteriormente, no debería deducirse que las elecciones amañadas son la norma en los Estados democrático-constitucionales. Antes que esto habría que decir que la mayor parte de los Estados pertenecientes a este sistema político se preocupan de establecer un procedimiento electoral justo e imparcial, y que la ejecución técnica de las elecciones no deja mucho que desear. Sin embargo, el desarrollo de la sociedad de masas en nuestra época tecnológica ha introducido un nuevo elemento de desigualdad en las *chances* electorales. Las modernas campañas electorales, en las que se dan a conocer a los electores las personalidades y los programas de los partidos en lid, están esencialmente determinados por el efecto de la propaganda de los partidos en cada elector.<sup>17</sup> La propaganda llega al electorado de masas a través de los medios de comunicación de masas —prensa, radio, televisión— y no, como era norma en el tiempo del constitucionalismo clásico, a través del contacto personal entre los candidatos y los electores en reuniones personales y en mítines. La famosa frase de Montecuccoli sobre la triple necesidad para hacer una guerra rige absolutamente en la campaña electoral: dinero, dinero y otra vez dinero. En los Estados totalitarios el partido único domina todo el aparato de la propaganda y sólo él puede gozar de todos los medios de comunicación. Pero en el Estado democrático constitucional no se ha vuelto menos crítico el problema de mantener igualdad en el acceso a las técnicas de comunicación. Durante largo tiempo esta situación fue ignorada en una actitud de avestruz, o bien aceptada como una inevitable manifestación en un orden social libre. Hoy ha desaparecido toda duda de que la desigualdad de los partidos y de los candidatos en los medios económicos de que disponen para la campaña electoral y, consiguientemente, la desigualdad en el uso de los medios de comunicación tiene una impor-

16. Los resultados están tomados del *Times* de 15 de diciembre de 1958.

17. Para una exposición detallada, *vid. infra*, pág. 412 y ss.

tancia decisiva para el resultado de una elección. Sería desde luego una exageración afirmar que el partido mejor dotado financieramente debe ganar con seguridad la elección. Sin embargo, desde el principio tiene una ventaja sobre sus rivales menos ricos, que no es fácil superar ni aun con los más brillantes y poderosos contraargumentos. En una sociedad libre no parece posible, a no ser que se aniquile la libertad misma, neutralizar las desigualdades que se producen por la preferencia de la prensa hacia uno u otro partido. Pero los ingleses<sup>18</sup> y, en menor medida, los franceses<sup>19</sup> han restringido con éxito la anarquía del *laissez faire* en determinados ámbitos de la campaña electoral. Se ha asegurado un cierto grado de igualdad imponiendo rigurosos límites a los gastos electorales de los partidos y de los candidatos, y una absoluta neutralidad en la utilización de los medios públicos de comunicación. Semejantes regulaciones han permanecido, en cambio, sin efecto en los Estados Unidos, donde son más honradas por su violación que por su observancia.<sup>20</sup> Los alemanes han

18. La técnica británica, que se remonta a una amplia regulación legal en las diferentes *Corrupt and Illegal Practices Acts* y en las *Representation of People Acts* (para la regulación actualmente válida, v. sobre todo el *Representation of People Act* [12, 13 & 14 Geo. VI, c. 68]), consiste sobre todo en la disposición legal de que cada candidato tiene que designar un agente electoral a través del cual se tendrán que pagar todos los gastos electorales y que es responsable personalmente ante el comisario electoral y, en último término, ante los tribunales. Los gastos están limitados legalmente y calculados según el número de los electores en cada distrito electoral; en los distritos rurales el porcentaje suele ser mayor que en los distritos urbanos. Durante las últimas elecciones cada candidato gastó un promedio de seiscientos a novecientas libras. Para más detalles sobre la campaña electoral de 1950, vid. H. G. NICOLAS, *The British General Election of 1950* (Londres, 1951); D. E. BUTLER, *The British General Election of 1951* (Londres, 1952); del mismo, *The Powers, Duties and Liabilities of an Election Agent* (Londres, 1950). También se encuentra material en MACKENZIE (vid. *supra*, el libro citado en la nota 7), pág. 149 y ss.

19. En Francia existen tras las leyes de 1914 y 1946, unos principios de control electoral que a continuación se resumen brevemente: la campaña electoral puede empezar veinte días antes del día de la elección; los carteles solamente podrán ser colocados en determinados sitios y a cada partido le será concedido el mismo espacio; el número de folletos y de circulares dirigidos a los electores está igualmente limitado, siendo igual para todos los candidatos; el fisco carga con los gastos del material de imprenta, de impresión y de distribución. El procedimiento será estrictamente supervisado por un comité oficial. Para más detalles, vid. M. PRÉLOT, *Précis de droit constitutionnel* (París, 1955), pág. 328 y ss.; JULES LAFERRIERE, *Manuel de droit constitutionnel* (París, 1947), pág. 591 y ss. Una investigación pionera profunda de los gastos electorales con los que carga el Estado con ocasión de las elecciones en Francia en enero de 1956, vid. MATTEI DOGAN, «Quelques aspects du financement des élections de janvier 1956», en *Revue française de science politique*, VII (1957), pág. 88 y ss.

20. Al estudioso de la ciencia política que se interese por las instituciones políticas comparadas le puede ser recomendada la lectura reveladora y al mismo tiempo alarmante de la obra titulada bajo el título *Hearings before the Senate Subcommittee on Privileges and Election of the Committee on Rules and Administration* (84th Congr., 2d. sess.; Senate Doc. 93, 396 Washington, D. C., Government Printing Office, 1956) sobre las contribuciones y prácticas de las campañas electorales para la Presidencia y para el Senado del año 1956. Hasta hace poco el problema fundamental de los gastos de la campaña electoral y de la elección misma encontraba poco interés fuera de los Estados Unidos; vid., sin embargo, DOGAN, *op. cit.*, en la nota 19 de este

aprendido bien en la escuela americana. La disposición de la Ley Fundamental (art. 21, pár. 1), según la cual los partidos políticos «tienen que dar cuentas públicamente del origen de sus recursos», es tan sólo letra muerta. Los partidos burgueses de la mayoría gubernamental no han mostrado la más mínima intención de entregar a sus contrincantes, los socialdemócratas, el mando financiero que detentan firmemente en sus manos.<sup>21</sup>

capítulo y para Suecia el informe oficial del ministro de Justicia (publicado en el año 1951) sobre la financiación de la propaganda política (*Om offentlig redovisning av den politiska propagandans finansiering: Partifinansieringsakunigas betänkandestestens offentliga utredningas* [Estocolmo, 1951]). Este informe se basa en los trabajos de una comisión parlamentaria de investigación, que recibió libremente de los partidos políticos sucesos toda la información necesaria. Para un análisis de este informe, vid. RAYMOND FUSILIER, «Les finances des partis politiques», en *Revue politique et parlementaire*, LV (1953), págs. 146 y ss., 258 y ss. En su trabajo somete a juicio y a valoración los siguientes puntos: a) una comparación de las sumas gastadas por los partidos en años de elección y en años de no elección; b) el porcentaje muy reducido de gastos para la administración real del partido en comparación con los gastos para la propaganda política; c) la cantidad igualmente pequeña obtenida de las cuotas de los miembros, y d) las contribuciones de los sindicatos y de las asociaciones de empresarios para la campaña electoral propiamente dicha. La primera parte de la investigación de Fusiliers contiene un resumen de la legislación vigente en diferentes Estados sobre el control estatal de las finanzas de los partidos.

El informe publicado por la Comisión sobre el Derecho de los Partidos nombrada por el ministro federal del Interior de la República Federal Alemana bajo el título *Rechtliche Ordnung des Parteiwesens* (Frankfurt a. M., 1957) aporta en la pág. 176 algo de material sobre las finanzas de los partidos en la legislación extranjera. Sobre las finanzas de los partidos en la República Federal Alemana se encuentra algún material en FRIEDRICH AUGUST VON DER HEYDTE y KARL SACHLER, *Soziologie der deutschen Parteien* (Munich, 1955). Vid. también ERWIN HIELSCHER, «Die Finanzierung der politischen Parteien», en *Politische Studien* (Munich, 1955), y para una especial investigación de las finanzas del partido mayoritario que detenta el liderazgo político, v. ARNOLD J. HEIDENHEIMER, «German Party Finance: The CDU», en *American Political Science Review*, LI (1957), pág. 399 y ss. El SPD ha publicado en agosto de 1957 un folleto, *Die Finanzierung des Wahlkampfes*, cuyos datos sobre sus propios medios parecen dignos de crédito. Unas observaciones muy ilustrativas sobre la financiación de la campaña electoral y la actitud de la prensa en las elecciones de 1957, que el autor califica acertadamente como un plebiscito personal en favor o en contra del canciller Adenauer, se encuentran en ALFRED GROSSER, «Le plébiscite du 15 septembre 1957», en *Revue française de science politique*, VII (1957), pág. 852 y ss. Cita, por ejemplo, que la campaña electoral de la Unión Cristiano-Demócrata se financió tanto con medios privados como públicos; esto proporcionó una extraordinaria preponderancia al partido gubernamental frente a sus rivales socialistas en lo referente al alquiler de espacios para anuncios y la distribución de los folletos de propaganda; bajo esta categoría hay que citar la distribución gratis de un periódico ilustrado, *Bleib im Bild*, cuyo coste, más de 11 millones de marcos, se cubrió con fondos públicos de la Cancillería Federal. Esto no hubiese sido posible ni en las costumbres electorales, notoriamente relajadas, de los Estados Unidos. La prensa ilustrada (revistas), con sus tiradas masivas, fue, sin embargo, en su mayoría hostil al canciller.

21. El informe de la Comisión sobre el derecho de los Partidos, citado en la nota anterior, se aplicó con éxito en cumplir el principio de lavar la piel del oso sin haberla mojado antes, y no llega a ninguna propuesta de reforma radical. Es, por otra parte, muy de señalar que en este comité estaban representados solamente catedráticos de universidad, mientras que la gente que entiende algo realmente de la marcha práctica del partido, los secretarios de partido y los *managers* profesionales fueron excluidos expresamente.

No carece de justificación la opinión de expertos observadores extranjeros según la cual el canciller Adenauer habría ganado las elecciones de 1953 y también las de 1957, aun cuando se hubiese dado un equilibrio en el potencial económico del partido gubernamental y de la oposición, pero desde luego en absoluto la victoria hubiese sido con una mayoría tan abrumadora como fue el caso.

Resumiendo: un sufragio democrático y la observancia fiel de todas las disposiciones regulando el desarrollo mecánico del proceso electoral no garantizan por sí solos la obtención objetiva de la voluntad del electorado. A través de la manipulación del sistema electoral y de las leyes electorales que lo ponen en práctica, los actuales detentadores del poder pueden falsear en su origen y dirigir imperceptiblemente la voluntad de los electores. Este defecto contribuye a viciar la voluntad del electorado como detentador supremo del poder en el proceso político y a privar de gran parte de su eficacia práctica al derecho, teóricamente reconocido, de los electores a controlar al parlamento y al gobierno.

#### A POST SCRIPTUM: BLOQUEO MUTUO ENTRE LOS DETENTADORES DEL PODER

El análisis anterior de las cuatro categorías de controles interórganos que operan entre los diversos detentadores del poder no puede ser concluido sin hacer por lo menos una referencia a un fenómeno común a los cuatro modelos, cuya importancia en el orden estatal constitucional exigiría, en verdad, un capítulo especial. Las siguientes observaciones son tan sólo un burdo esquema de un fenómeno que ha sido poco investigado en la literatura constitucional y que hasta hoy no ha podido ser encajado en la sistemática de una teoría de la constitución.<sup>22</sup>

La cuestión a la que aquí se apunta es que entre los detentadores del poder establecido se pueden producir «puntos muertos» (*deadlocks*) o bloqueos mutuos que no pueden ser resueltos por medios constitucionales. Es justamente la característica de un orden constitucional bien equilibrado el que la dinámica política, basada en los controles mutuos de los detentadores del poder, no conduzca a puntos muertos o bloqueos bien dentro de un mismo detentador, bien entre los diferentes detentadores del poder. Los padres de la Constitución americana, reflexivos y buenos teóricos, fueron plenamente conscientes de este problema como se deduce, por ejemplo, de la elaboración del procedimiento para elegir al presidente. En el caso de que el candidato no pudiese reunir la mayoría

22. Como de costumbre, GEORGE JELLINEK fue consciente de esta situación; cfr. sus profundas observaciones, en *Allgemeine Staatslehre* (3.ª ed., Berlín, 1922), pág. 355 y ss., sobre la frecuente impotencia del derecho frente a las cualidades del proceso político, dirigido esencialmente a mantener la existencia de la comunidad estatal.

absoluta de los votos de los electores del colegio electoral, previeron (artículo 2, cláusula 3) que la decisión final yaciese en la Cámara de los Representantes. Esto es tan sólo un ejemplo. También en otros casos la Constitución americana ha sabido evitar de forma maestra el peligro de un bloqueo mutuo entre los diferentes detentadores del poder.

Para decirlo nuevamente: un grado máximo de controles recíprocos entre los diferentes detentadores del poder no coincide, necesariamente, con la situación óptima requerida para un funcionamiento eficaz de la dinámica política. Que una excesiva distribución de funciones puede conducir a la autodestrucción del orden constitucional, quedó demostrado por los sagaces dispositivos de Napoleón, que, enfrentando deliberadamente a las diferentes asambleas entre sí, hizo que éstas se bloqueasen y paralizasen mutuamente.<sup>23</sup> De esta manera pudo alcanzar lo que pretendía: con la ayuda del *Conseil d'Etat* y del Senado impuso su dominio a las asambleas paralizadas.

Estos puntos muertos pueden también producirse, por otra parte, cuando los diferentes detentadores del poder estén tan equilibrados en su específico peso político que, cuando no quieran colaborar en la formación de la voluntad estatal, se tiene que producir una crisis constitucional, pudiendo ser ésta tan sólo resuelta recurriendo a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución. Para evitar que el proceso político se detenga, uno de los detentadores del poder impone su supremacía sobre los otros, quizá porque crea que cuenta con el apoyo del pueblo o con el aparato policíaco y militar. Ampliando arbitrariamente sus competencias constitucionales o por un golpe de Estado extraconstitucional, el detentador del orden tomará el mando sobre la maquinaria estatal bloqueada. En algunos Estados se han producido serias crisis constitucionales porque la constitución no se había preocupado de solucionar estos bloqueos entre los detentadores del poder, del mismo rango.

Bloqueos dentro de un mismo detentador del poder son relativamente raros. La mayor parte de las crisis constitucionales han surgido por un conflicto entre diferentes detentadores del poder. El primer caso hace referencia, sobre todo, al parlamento paralizado por la diferencia de opiniones de los partidos; el segundo a aquellos conflictos que se dan entre el parlamento y el gobierno, o entre estos dos por un lado y los tribunales por otro. El material que a continuación se expone aclara ambas clases de bloqueos.

La crisis constitucional que se produjo en Gran Bretaña en el año 1910-1911 tenía su origen formal en la insoluble oposición entre la mayoría liberal de la Cámara de los Comunes y los Lores, en su gran mayoría conservadores; pero materialmente se trató de un conflicto entre los Lores

23. *Vid. supra*, pág. 83 y ss.

y el pueblo, que en dos elecciones generales sucesivas (enero y diciembre de 1910) había apoyado con una gran mayoría al gabinete liberal. El punto muerto fue resuelto por la amenaza del gabinete, en sí perfectamente constitucional, de nombrar, a través de la corona, suficientes pares liberales para romper la resistencia de la Cámara de los Lores, ésta tuvo, finalmente, que ceder. El resultado fue el Parliament Act de 1911 (1 y 2 Geo. V, c. 13), que estableció de una vez para siempre la supremacía de la Cámara de los Comunes.

Un bloqueo entre dos diferentes detentadores del poder se produjo en Honduras en el año 1954, aunque se prescindirá del hecho de que se trata de un Estado autoritario. Tras las elecciones, el Congreso no pudo formar la mayoría absoluta, necesaria constitucionalmente, para declarar al presidente como elegido (Constitución de 1936, artículo 101, números 8 y 9). El presidente en el poder, Julio Lozano Díaz, asumió el cargo de jefe de Estado ilegalmente por medio de un decreto presidencial y disolvió el Parlamento.

Una situación semejante se produjo en el mismo año en el Pakistán. La Asamblea constituyente se mostró incapaz de adoptar una Constitución. El gobernador general disolvió la Asamblea en base al Government of India Act de 1935 (25 y 26 Geo. V, c. 42) y del Indian Independence Act de 1947 (10 y 11 Geo. V, c. 30, párrafos 8 y 9) sin convocar nuevas elecciones y montando con ello un gobierno autoritario.<sup>24</sup>

Un ejemplo ilustrativo de un bloqueo entre gobierno y parlamento es el famoso conflicto constitucional entre Bismarck y la mayoría liberal en la Dieta prusiana (1862-1866). La Constitución prusiana no contenía ninguna disposición sobre lo que debería ocurrir cuando el presupuesto del gobierno no fuese aprobado por la Dieta. Cuando la Asamblea se negó a autorizar el presupuesto de rearme de Bismarck, éste superó la laguna constitucional recurriendo a la prerrogativa de la corona<sup>25</sup> y continuó gobernando apoyado por el ejército, la policía y los funcionarios públicos a través de medidas completamente ilegales. Su política coronada de éxito, «el poder priva sobre el derecho», rompió la espina dorsal del liberalismo alemán para muchas generaciones. Las repercusiones todavía se

24. Vid. *New York Times* de 6 y 7 de diciembre de 1954. La conducta del gobernador general fue muy discutida; ha sido defendida por K. B. SAYEED, «The Governor General of Pakistan», en *Pakistan Horizon*, II (1955), pág. 330 y ss.; v. además S. GUPTA, «The Political Crisis in Pakistan», en *Foreign Affairs Report* (Nueva Delhi), III (1954), pág. 133 y ss. Para una exposición autorizada, vid. SIR J. IVOR JENNINGS, *Constitutional Problems in Pakistan* (Cambridge, Inglaterra, 1956). En oposición a esto la disolución del Parlamento y el establecimiento de una dictadura militar a través del presidente Iskander Mirza, en octubre de 1958, fue un golpe de Estado sin falsear.

25. Sobre la extensa literatura en la época de la crisis y posteriormente, vid. GEORG MEYER y GERHARD ANSCHÜTZ, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts* (7.ª ed., Munich, 1919), pág. 903 y ss.

podían sentir en la Constitución de Weimar con aquella construcción (artículo 53 y 54), mortalmente errónea, que permitía la formación de un gabinete «presidencialista» en oposición al Reichstag y otorgando al presidente y al gobierno del Reich amplios poderes de excepción el artículo 48, antes de que el Parlamento estuviese paralizado por las disensiones de los partidos.<sup>26</sup>

El hundimiento de la democracia constitucional en Europa oriental —Polonia, Yugoslavia, Rumanía, Grecia— en los años veinte, fue también ocasionado por el bloqueo entre el gobierno y el Parlamento, escindido éste por las disensiones de los partidos. Con lo cual se dio oportunidad al hombre fuerte de tomar las riendas en sus manos.

Los conflictos constitucionales en los que el gobierno y el Parlamento se enfrentan al poder judicial son relativamente raros, pero también pueden desencadenar peligrosas crisis constitucionales. El presidente Roosevelt intentó superar el bloqueo ocasionado por la actitud hostil de la *Supreme Court* contra la legislación del *New Deal*, con la ayuda de su famoso plan para nombrar a los jueces —*court packing*—, una medida semejante a la amenaza de la corona inglesa de aumentar el número de los pares en el año 1910-1911, y que, como ésta, era completamente legal. El plan sometido al Congreso de aumentar el número de los jueces fracasó ya en el comité de justicia del Senado sin necesidad de llegar al pleno, porque fue desaprobado por la mayor parte de la opinión pública y de los más prestigiosos juristas. Lo que Roosevelt no pudo alcanzar, lo consiguió, sin embargo, el gobierno del Partido Nacionalista en la Unión Sudafricana; para superar la crisis constitucional ocasionada por la resistencia de la *Court of Appeal* a la legislación de discriminación racial, fueron nombrados en 1956 miembros adicionales para tribunal, que apoyaron prontamente la política del gobierno.<sup>27</sup>

El criterio para una buena constitución no es, por lo tanto, la mera existencia de suficientes controles interórganos que impidan a cada detentador del poder adquirir preponderancia sobre los otros. La constitución tendrá también que prever remedios constitucionales para el caso en que se produzcan bloqueos mutuos entre los detentadores del poder, a lo largo del desarrollo normal del proceso político. En el Estado democrático constitucional, la última *ratio* para solucionar los conflictos entre los detentadores del poder instituidos, es el electorado, detentador supremo del poder, a cuya decisión tendrán que someterse todos los otros detentadores del poder.

26. Vid. *supra*, pág. 288 y ss.

27. Cfr. EDWARD McWHINNEY, «Law and Politics and the Limits of the Judicial Process», en *Canadian Bar Review*, 35 (1957), pág. 1.203 y ss.; H. W. C. WADE, «The Senate Act Case and the Entrenched Clauses of the South Africa Act», en *South Africa Law Journal*, 14 (1957), pág. 160 y ss.

TERCERA PARTE

LOS CONTROLES DEL PODER  
POLÍTICO.-II: CONTROLES VERTICALES

CAPÍTULO X  
FEDERALISMO

El análisis sistemático de la dinámica del poder político ha tratado hasta ahora los controles horizontales que operan bien dentro de uno y del mismo detentador del poder (controles intraórgano), o bien entre diversos detentadores del poder (controles interórganos). La exposición se enfrentará ahora con otra categoría de controles, designados aquí como controles verticales. Bajo este concepto caen aquellos tipos o modos de acción e interacción que se producen dentro del cuadro de la dinámica política entre todos los detentadores del poder instituidos —parlamento, gobierno, tribunales y electorado— y la sociedad en su totalidad. Vistos estructuralmente, los controles horizontales operan en el cuadro del aparato estatal mientras que los controles verticales lo hacen al nivel en el que la maquinaria estatal se enfrenta con la sociedad. Para caracterizar de una manera plástica la situación: los controles horizontales se mueven lateralmente al mismo nivel del aparato del dominio, los controles verticales funcionan en una línea ascendente y descendente entre la totalidad de los detentadores del poder instituidos y la comunidad como tal o algunos de sus componentes.

Bajo la rúbrica de los «controles verticales», se agrupan tres campos diferentes de acciones recíprocas:

1. El federalismo: el enfrentamiento entre dos soberanías diferentes estatales separadas territorialmente y que se equilibran mutuamente. La existencia de fronteras federales limita el poder del Estado central sobre el Estado miembro, y a la inversa.
2. Los derechos individuales y las garantías fundamentales. Estos son límites establecidos en favor de los destinatarios del poder y no podrán ser sobrepasados por ninguno de los detentadores institucionalizados del poder. Estos derechos constituyen zonas de autodeterminación individual inaccesibles al poder del Estado.
3. El pluralismo. Los grupos pluralistas —los «poderes intermedia-

rios» de Montesquieu y de Tocqueville— se interponen entre la masa de los destinatarios del poder y los detentadores del poder instituidos, influyendo y determinando el ejercicio del poder de estos últimos.

A primera vista, estas tres clases de controles verticales integrados en el proceso del poder pueden parecer heterogéneos. El federalismo y las garantías fundamentales están institucionalizados por normas jurídicas, el pluralismo, en cambio, es una manifestación sociológica y, por lo tanto, metajurídica. El carácter vertical del federalismo yace en la relación entre dos grupos diferentes de instituciones gubernamentales. El carácter vertical de la estratificación pluralista es de otro tipo: opera entre la sociedad como tal y los detentadores del poder establecidos. Estructuralmente, es evidente la diferencia esencial entre las tres técnicas de los controles verticales. Lo que sin embargo las une es la circunstancia de que cada una de ellas en su lugar y dentro de su cuadro activa la dinámica del poder entre el nivel «alto y el bajo», de tal manera que ejercen la función de un parachoques o de un cojinete dentro del proceso del poder. Están pensadas, bien como limitación al Leviatán estatal —así el federalismo y las garantías fundamentales—, bien estarán destinadas a mediatizar el impacto del poder estatal ejercido por los detentadores oficiales del poder sobre el *status* socioeconómico y político del individuo, tal como lo hacen los grupos pluralistas.

#### LAS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL ORDEN FEDERAL

Junto a la constitución escrita y el establecimiento de la forma «republicana» de gobierno, esto es, no monárquica, en Estados con un extenso territorio, el federalismo<sup>1</sup> es la aportación americana más importante a la teoría y a la práctica del Estado moderno. Uniones de Estados de tipo federal habían existido anteriormente: en la antigua Grecia, las ligas o *sinoikias* délica, anfictiónica, helénica y aquea;<sup>2</sup> la «alianza eterna» (*ewige Bund*) de los cantones suizos desde el siglo XIV y XV, la Unión de Utrecht (1569) entre las siete provincias norteñas de los Países Bajos.

1. La bibliografía sobre el federalismo, uno de los campos de batalla preferido para los constitucionalistas y teóricos de la política, es inmensa. Entre las últimas exposiciones extensas hay que citar: K. C. WHEARE, *Federal Government* (3.ª ed., Londres, 1953); WILLIAM S. LIVINGSTON, *Federalism and Constitutional Change* (Oxford, 1956); ROBERT A. BOWIE y CARL J. FRIEDRICH, *Studies in Federalism* (Boston, Toronto, 1956); *Fédéralisme*, Université d'Aix-Marseille, Centre de Sciences Politiques de l'Institut d'Études Juridiques de Nice, París, 1956; contiene diversos trabajos, casi todos ellos excelentes. Para Alemania (Bonn), v. THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (5.ª ed., Munich, 1956), pág. 117 y ss.

2. Vid. M. G. TENEKIDIS, *Le Fédéralisme grec du V<sup>e</sup> au III<sup>e</sup> siècles avant J. C.*, en la colección francesa citada en la nota 1 de este capítulo, pág. 215 y ss.; J. A. O. LARSEN, *Representative Government in Greek and Roman History* (Berkeley, 1955), págs. 47 y ss., 106 y ss.

Pero ninguna de estas formaciones constituyeron un auténtico Estado federal, en parte por la ausencia de órganos comunes con jurisdicción directa sobre los ciudadanos de los Estados asociados y en parte por la preponderancia de uno de los miembros. Otras asociaciones estatales, como el Sacro Imperio Romano de la nación alemana, fueron, bien asociaciones basadas en relaciones de vasallaje o feudales, bien, en el mejor de los casos, de naturaleza semiconfederal. Tras el período transitorio de los *Articles of Confederation*, los trece Estados americanos formaron con la Constitución federal de 1787 y, por primera vez en la historia, un Estado federal completamente estructurado.†

No es necesario tratar aquí los motivos histórico-pragmáticos que inducen a diversas entidades territoriales independientes a escoger la forma federal de gobierno. En general, los impulsos para una asociación federal suelen ser paralelos con aquellos que tienden a crear una unidad nacional entre diversos Estados hasta entonces separados, prefiriéndose, sin embargo, por razones específicas el tipo federal al tipo unitario. La unidad nacional se busca a través de la diversidad regional. Junto a la vecindad geográfica o mejor geopolítica, los siguientes requisitos tienen una importancia decisiva: la comunidad de intereses políticos, económicos o estratégico-militares, tradición común y aspiraciones comunes para el futuro, la mayor parte de las veces una relación de consanguinidad o común ascendencia y, aunque no es necesario, también comunidad lingüística. En el pasado, la excesiva extensión de un territorio se oponía a una solución estatal de tipo unitario, así, por ejemplo, Brasil, tras la caída de la monarquía (1889), se transformó de Estado unitario en Estado federal. Sin embargo, el obstáculo de una gran extensión territorial puede ser hoy superado con la ayuda de los modernos medios de comunicación y transporte, como ha quedado demostrado en la formación reciente de algunos Estados. De todas formas, la razón principal para la preferencia de la organización federal es la convicción de que, a pesar de la reconocida necesidad de unidad nacional, las tradiciones regionales operan contra la fusión de Estados individuales en una organización estatal unitaria, siendo necesario que las diferencias culturales de las diversas entidades se mantengan por medio de un orden federal.

Ciertas características esenciales diferencian el Estado federal de una confederación, siendo esta última, generalmente, la fase anterior a aquél. Estas diferencias son: el Estado central o «federación» tiene una propia soberanía estrictamente separada de la soberanía de los Estados miembros, estando esta última considerablemente limitada por aquélla. El Estado central ejerce a través de sus propios detentadores del poder —los órganos «federales»— un dominio directo sobre los ciudadanos de todo el territorio nacional, sin intervención de los Estados miembros. La distribución de competencias entre el Estado central y los Estados miembros

se hace de manera que permita el funcionamiento del Estado federal independientemente de los Estados miembros y, por otra parte, otorga a estos últimos el grado de independencia frente al Estado central, que aparece como deseable para la continuación de la personalidad estatal de las regiones. Y, finalmente: los fundamentos esenciales de las relaciones federales están fijados en un documento constitucional formal. Ningún Estado federal puede funcionar sin una constitución escrita; ésta es la encarnación del contrato sobre la «alianza eterna». Por medio de este pacto, los Estados miembros, hasta entonces soberanos, prescinden de ciertos derechos inherentes a su soberanía en favor del Estado central, siendo compensados al estar protegida su existencia por todos los otros miembros y gozar de las ventajas que se derivan de la vinculación a una comunidad estatal mayor. La organización federal se basa en la idea de que la constitución federal establece un compromiso entre los intereses de la unidad nacional y de la autonomía regional, creando por medio de la comprensión racional un equilibrio duradero y beneficioso para todos los participantes. En este sentido, el descubrimiento y la primera aplicación del principio federal por los Estados americanos fue otro producto de la filosofía mecanicista de la Ilustración: el intento de trasponer la física de Newton a la realidad sociopolítica.

No hay nada más delicado en la técnica constitucional que la asignación originaria de las tareas estatales a los dos campos de competencias constituidos por el Estado central y los Estados miembros. En la distribución de las competencias yace la clave de la estructura del poder federal. Existe un mínimo irreducible de competencias federales que son indispensables en un auténtico orden federal. Afectan a los siguientes campos: los asuntos exteriores, la defensa nacional, el sistema monetario, pesos y medidas, la nacionalidad, comercio y comunicaciones entre los Estados miembros y los medios financieros para llevar a cabo las tareas federales. Este catálogo mínimo de competencias del Estado central, clásico en todas las organizaciones federales antiguas, ha experimentado, tras experiencias recientes, una ampliación a causa de las tareas estatales exigidas por el Estado de bienestar y prestador de servicios, que no pueden ser realizados si existen desigualdades territoriales en el territorio de la organización federal.

La demarcación de las competencias entre la federación y los Estados miembros se lleva a cabo en las constituciones federales, bien enumerando las funciones asignadas a la federación o a los Estados miembros («principio de enumeración»), creándose una zona intermedia de competencias concurrentes que podrá ser subsiguientemente determinada, bien asignando a los Estados miembros o a la federación las tareas no enumeradas («cláusula de reserva, o residuaria», *Vorbehaltsklausel*, *residualy clause*). Por lo general, en la relación de las competencias enumeradas y

de las residuales se puede apreciar el carácter de la estructura federal, esto es, si tiende a una preponderancia del Estado central o del Estado miembro. Cuanto más amplia sea la numeración de las competencias asignadas al Estado central tanto más limitado estará el ámbito de las tareas de los Estados miembros. Ejemplos de constituciones con un amplio catálogo de competencias federales son las constituciones de los Estados Unidos, Suiza, Australia y Alemania, desde el Imperio hasta Bonn; las competencias no enumeradas quedarán asignadas a los Estados miembros. Canadá y Sudáfrica —si es que a esta última se la reconoce el carácter federal— son ejemplos del procedimiento contrario: el catálogo hace referencia a los derechos de los Estados miembros; lo que no se atribuye a éstos queda reservado al Estado central. Sin embargo, cuando la cláusula de reserva opera en beneficio de los Estados miembros, puede darse el peligro de que las nuevas tareas federales, nacidas a causa del impacto de la época tecnológica en la actividad estatal, no puedan ser realizadas por el gobierno federal. La solución a este crítico dilema, del que no escapa ningún Estado federal, yace, bien en una reforma constitucional que amplíe las competencias federales —camino éste emprendido por Suiza, pero que frecuentemente no es posible en otros países—, bien en una interpretación extensiva de las competencias federales a través de los tribunales, tal como ha ocurrido en los Estados Unidos. Allí donde estén cerrados estos dos caminos, la dinámica del proceso del poder federal permanecerá estacionaria y estancada.

#### FEDERALISMO Y DISTRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER

En oposición al Estado unitario «monolítico», el Estado federal presenta un sistema de pluralismo territorial. Las diferentes actividades estatales están distribuidas entre el Estado central y el Estado miembro. La distribución del ejercicio de la función aparece en su forma más pura cuando en un determinado campo concurren la competencia del Estado central y del Estado miembro. Aquí surge entonces un problema con el que tendrá que enfrentarse, tarde o temprano, cualquier Estado federal a no ser que la constitución estipule expresamente que en las competencias concurrentes las medidas tomadas por el Estado central priman sobre las de los Estados miembros. Ésta ha sido la sensata regulación de las Constituciones alemanas (Constitución del Reich de 1871, art. 2, frase 1; Weimar, art. 13, párr. 1; Ley Fundamental de Bonn, art. 31), que también rige en la India (Constitución de 1948, art. 244). Dado que un tal precepto falta en Estados Unidos, los tribunales han tenido que salir del paso con una precaria demarcación de competencias de caso en caso —la llamada teoría de la «anticipación» (*preemption*) o de la «superposición» (*super-*

session) que ejerce la competencia federal sobre los Estados miembros. Cualquiera que sea el método, la realidad de la vida federal impondrá necesariamente la prioridad del Estado central.

El principio de la distribución del poder es entendido frecuentemente en la teoría constitucional como la existencia de una doble soberanía, atribuyendo el poder estatal originario y supremo, esto es, la soberanía, tanto al Estado central como a los Estados miembros en sus respectivos campos de competencias. Esta concepción es falsa y hasta peligrosa, como quedó mostrado en la crisis constitucional más grave de los Estados Unidos, la guerra de Secesión, hecha por los rebeldes sudistas bajo la bandera de la soberanía estatal. En realidad, en los Estados federales existe tan sólo la soberanía indivisible del Estado central que, en el marco de los límites constitucionales, ha absorbido la soberanía originaria de los Estados miembros. La distribución del poder estatal en una organización federal no puede ser equiparada con un sistema de doble soberanía. Desde el punto de vista de la distribución del poder, la organización federal se propone y consigue proteger los derechos de los Estados miembros —y de una manera tan eficaz como sea compatible con la soberanía del Estado central— contra una usurpación y absorción anticonstitucional por parte del Estado central, así como la protección del Estado central frente a las intromisiones anticonstitucionales de los Estados miembros en los dominios asignados a su exclusiva competencia.

El principio de distribución del poder estatal entre el Estado central y los Estados miembros está anclado en las disposiciones constitucionales sobre la formación de la voluntad estatal de la federación. El lugar tradicional para la participación de los Estados miembros en la decisión política fundamental y en la ejecución de la decisión por la legislación es la cámara alta, habiéndose comprobado que en el Estado federal no se ha producido la desvalorización general de la institución bicameral.<sup>3</sup> Los Estados miembros tienen una representación en la cámara alta que o bien es igual para todos los Estados miembros, independiente de su extensión o importancia —y éste es el principio en los Estados Unidos, Suiza, Austria, Australia, Argentina y Brasil—, o bien está en una relación cuantitativa con la población, como es tradicional en Alemania («aritmética del Consejo Federal») y, en forma atenuada, en el Canadá; sin embargo, en este último caso se mantiene la igualdad en la representación de Quebec y Ontario.<sup>4</sup>

También en el nombramiento del gobierno o en su composición apa-

3. Vid. *supra*, pág. 246 y ss.

4. Bajo el British North America Act, 1915 (5 & 6 Geo. V, c. 45), Canadá fue dividido, para el nombramiento de los Senadores, en cuatro territorios con igual número de representantes, pero la representación senatorial de las provincias dentro de cada territorio no necesita ser la misma.

recen en algunas organizaciones federales ciertos rasgos de tipo federal, reflejados en la consideración que gozan los derechos de los Estados miembros. En los Estados Unidos se refleja la búsqueda base federalista perseguida en la elección presidencial por el colegio electoral, cuya composición de electores corresponde más o menos a la población de los Estados miembros. En Suiza, según costumbre constitucional, están representados en el Consejo Federal los tres grupos lingüísticos —baluarte tradicional del mantenimiento del espíritu regional— y, además, los dos cantones más importantes, Berna y Zurich. Según la Ley Fundamental de Bonn, la participación de los *Länder* en la elección del presidente federal —un órgano estatal con una influencia política muy reducida— se lleva a cabo por la Asamblea Federal (*Bundesversammlung*) compuesta por los miembros de la Dieta Federal (*Bundestag*) e igual número de delegados de las dietas de los *Länder*, elegidos por los principios del sistema proporcional (artículo 54, párrafo 3). Los intereses regionales son también frecuentemente observados en el nombramiento de los miembros de un tribunal supremo, que en los Estados federales es una institución imprescindible para arbitrar los conflictos interfederales.

Finalmente, los Estados miembros participan también en la modificación del pacto federal originario a través de las enmiendas constitucionales, bien por la intervención de la cámara alta (Consejo Federal en Alemania) o bien cuando la mayoría de los Estados miembros tienen que aprobar directamente la enmienda constitucional, como es el caso en los Estados Unidos, Australia y Suiza.

Hay que señalar, sin embargo, que los derechos de los Estados miembros —cualquiera que sea el mecanismo previsto para hacer participar a estas entidades territoriales en la decisión política y en el control político— están hoy, la mayor parte de las veces, inválidos y mediatizados por los partidos organizados al nivel federal, exceptuando aquellos raros casos en los que los intereses regionales están representados por partidos específicos. Ejemplos de esto son los efímeros *state rights parties* en los Estados Unidos en la elección presidencial de 1948 y los partidos con tendencias regionalistas en Baviera, Hannover y Schleswig-Holstein en la República Federal Alemana. Los «partidos astillas» (*splinter parties*) en el Canadá —el *Social Credit Party* en la Columbia Británica y en Alberta, y la *Cooperative Commonwealth Federation* en Saskatchewan— a pesar de su concentración local pueden ser difícilmente considerados como partidos regionales basados en elementos étnicos o históricos. En las elecciones al Parlamento del dominio el 31 de marzo de 1938, el primer partido pudo obtener todavía cuatro puestos, mientras que el segundo desapareció completamente.

## EL FEDERALISMO EN LOS ESTADOS UNIDOS

*Evolución histórica*

El patriotismo semántico en los Estados Unidos eleva la estructura federal a la categoría de «inalienable» e «imperecedera».<sup>5</sup> Fue recientemente, en el año 1936, cuando la *Supreme Court* se esforzó todavía en dar énfasis a la doble soberanía del sistema americano de gobierno (*United States v. Butler*, 297 U.S. 1). Pero en su país de origen, el federalismo ha estado siempre a la defensiva y se encuentra hoy en un completo retroceso. El gran descubrimiento de la soberanía dividida, inscrito en la Constitución de 1787, para limitar el poder estatal por medio de su distribución entre dos categorías de gobierno, llevaba en sí el germen del desorden y de la desintegración. Como la Constitución americana es siempre lo que la interpretación de los tribunales hacen de ella, la mejor manera de seguir su evolución es a través de la jurisprudencia de la *Supreme Court*. Apenas se había secado la tinta del documento constitucional, cuando surgió (1790) el problema del First National Bank ocasionado por la disputa entre los republicanos de Jefferson, partidarios de una interpretación constitucional estricta y para los cuales el mejor gobierno era el que menos gobernaba, y los «expansionistas» constituidos por los federalistas bajo Hamilton y Madison.<sup>6</sup> El punto de partida fue la teoría de las «competencias implicadas» (*implied powers*), en la llamada cláusula *sweeping* (artículo I, última sección),<sup>7</sup> que de una vez para siempre acabó con la idea de que las facultades federales estuviesen enumeradas ex-

5. No es necesario aquí hacer una referencia a la literatura americana. Pero es interesante, frecuentemente, ver lo que los extranjeros tienen que decir al respecto: cfr., por ejemplo, la obra monumental de ANDRÉ y SUZANNE TUNC, *Le système constitutionnel des Etats-Unis: Histoire constitutionnelle* (París, 1954), vol. I; ANDRÉ MATHIOT, *Le fédéralisme aux Etats-Unis*, en la colección francesa citada en la nota 1 de este capítulo.

6. La nomenclatura de los partidos americanos es desde el principio de la república equívoca y confusa para los extranjeros. Los *Federalists* eran el partido con orientación centralista, esto es, lo contrario de los «federalistas» que colocaban en primer lugar los derechos de los Estados miembros.

7. En el problema de los *implied powers*, ERICH KÜCHENHOFF, «Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung», en *AöR*, n. serie vol. 82 (1957), pág. 413 y ss., ha puesto una gran agudeza, como se deduce del título (Derecho expreso, tácito y no escrito en la distribución de competencias en el Estado Federal). Pero su intento es inútil, ya que las cuestiones constitucionales americanas no se pueden captar según libros de texto o exposiciones dogmáticas, sino tan sólo en base a las sentencias de la *Supreme Court*, que apenas están tratadas. Junto a las competencias «en virtud del contexto material» que se derivan fundamentalmente de las cláusulas *necessary and proper*, existen también las competencias «a partir de la naturaleza de la función», teórico-jurídicamente diferentes, pero prácticamente de igual resultado, y que pueden ser designadas como *resulting powers*. Estas competencias fueron ya reconocidas por la *Supreme Court* en los primeros tiempos, *vid.*, por ejemplo, *Cohens v. Virginia* (6 Wheaton 246, 1821).

haustivamente en el artículo 1, sección 8.<sup>a</sup>. Tras su advenimiento al poder (1801), los republicanos de Jefferson copiaron algunas páginas del libro de sus contrincantes, los federalistas. Las sentencias de la *Supreme Court* bajo John Marshall entre 1809 y 1823 pusieron el sello oficial a la nueva tendencia centralizadora. La sentencia en el caso *McCulloch v. Maryland* (4 Wheat. 316/1819) fue el hito más visible en el proceso de legalizar la ampliación de las competencias federales a costa de los Estados miembros con ayuda de la técnica de las «competencias implicadas».

La corriente expansionista torció su curso bajo el *Chief Justice* Taney (1836-1864); los derechos de los Estados miembros fueron nuevamente protegidos contra las intromisiones de la Federación. Aquí, el caso *Dred Scott* (*Scott v. Sandford*, 19 How. 393/1857) representa el punto máximo de esta tendencia. El enfrentamiento final entre las exigencias de una economía nacional y unitaria y los derechos «adquiridos» de los Estados miembros, que había sido retrasado una generación por la situación de las «fronteras avanzadas» (*frontier situation*), vino con la guerra de Secesión. La teoría de la «nulidad» de Calhoun chocó con la célebre frase de Lincoln de que la nación no podía ser la mitad libre y la mitad esclava; y que sirvió como justificación moral para dismantelar la originaria y falsa construcción constitucional de una doble soberanía. La victoria de la supremacía federal quedó consumada con la imposición a los Estados del Sur de la XIV enmienda (1868).

Tras la reconstrucción, existió una tregua aparente. La *Supreme Court*, preponderantemente republicana y completamente conservadora, abolió la mayor parte de las conquistas de la guerra de Secesión, estableciendo así el fundamento para la posterior discriminación legal contra los negros. Basándose en el principio de la libertad de contrato, el tribunal defendió la estructura capitalista de la sociedad contra la legislación de los Estados miembros más progresistas socialmente. Sin embargo, tras algunas vacilaciones (en el famoso caso *Sugar Trust*, 156 U.S. 1, 1895), la *Supreme Court* dejó pasar el Sherman-Antitrust Act (*Swift v. United States*, 197 U.S. 175/1905), entregando de esta manera al gobierno federal una de sus armas más poderosas.

Otra ola de retroceso se produjo en los primeros años de este siglo bajo la presidencia de Taft y Hughes en la *Supreme Court*. En este período, el gran disidente Brandeis, con su penetrante comprensión para las realidades sociales y económicas —el Sigmund Freud del constitucionalismo americano— asumió el papel de gran realizador a lo Marshall. El objetivo de la *Supreme Court*, preponderantemente republicano, era proteger la libertad de contrato y de empresa privada, pero de esta tendencia se beneficiaron simultáneamente los derechos de los Estados miembros. La brecha decisiva en estos derechos tuvo lugar con la enmienda XVI (1913). Un impuesto federal sobre la renta que concedió al Esta-

do central la principal fuente de ingresos, significó el doblar fúnebre de las campanas para el auténtico federalismo. De forma irresistible, aunque no sin oposición judicial, como por ejemplo en el caso *Adkins v. Children's Hospital* (221 U.S. 525/1923), la competencia federal ha ido estrechando la soberanía de los Estados miembros.

Cuando finalmente, el *New Deal* se enfrentó con la gran depresión, la autonomía de los Estados miembros fue arrollada por la supremacía de la Federación. Haciendo uso de las cláusulas constitucionales del bienestar, comercio y *due process* se amplió progresivamente la competencia del gobierno federal. La *Supreme Court*, con su mayoría conservadora, se mostró al principio fuertemente hostil, pero a la larga el tribunal designado por Roosevelt (desde 1936) se adaptó a las nuevas realidades federales. Tras esto, se han sucedido casi dos décadas de concordancia entre el Congreso, la opinión pública y la *Supreme Court* hasta que ésta, finalmente, se ha sentido lo suficientemente fuerte para adelantar más el frente de la competencia federal, llegando al recinto sagrado de los derechos referentes al régimen de educación, reservados hasta ahora a los Estados miembros. Esta última etapa ha tenido lugar con las diferentes sentencias, el año 1954 y, posteriormente, aboliendo la discriminación racial en las escuelas.

En una visión retrospectiva; lo que diferencia la evolución americana hacia una supremacía federal de la situación en otras estructuras federales, enfrentadas con las mismas necesidades de una regulación nacional, es la circunstancia de que esta posición de preponderancia haya sido alcanzada, en primera línea, a través de la interpretación judicial de la Constitución y sólo muy secundariamente por medio de enmiendas constitucionales directas. El resultado ha sido, sin embargo, el mismo: el poder del Estado central ha crecido, y el de los Estados miembros ha venido a menos.

#### *La institucionalización de la supremacía federal*

Una consideración del actual federalismo americano debe partir de los siguientes elementos que han institucionalizado la supremacía federal:

1. El presidente se ha convertido en el pilastre más poderoso de todo el poder político. El carácter federal del colegio electoral ha desaparecido por completo y el presidente es elegido por los votos de la totalidad del electorado bajo la acción de los partidos nacionales. La elevación del presidente a la categoría de indiscutible líder político tuvo que debilitar necesariamente la importancia de los Estados miembros en el proceso político. La política federal determinada por el presidente ha eclipsado completamente el interés de los ciudadanos en sus propios Estados.

2. El Senado ha perdido su carácter original de protector de los Estados miembros. Concebido en principio como una ciudadela de los dere-

chos de los Estados miembros —lo que quedaba de manifiesto en el hecho de que cada Estado enviase el mismo número de senadores, así como en la imposibilidad de que fuese privado de este derecho por enmienda constitucional, perdiéndolo sólo por libre consentimiento— el Senado había caído bajo la influencia de los partidos nacionales mucho antes de que la enmienda XVII (1913) estableciese la elección popular de los senadores. Desde entonces está dominado absolutamente por los partidos. La protección de los derechos de los Estados miembros ha quedado relegada a la media luz de un patronaje y de un favoritismo funcionando entre bastidores. En el Senado no se oyó más la voz de los Estados miembros, sino la voz de los partidos organizados al nivel nacional.

3. Como consecuencia de la industrialización y del crecimiento de las ciudades, el particularismo (*sectionalism*) ha perdido su cualidad original de representante de unidades territoriales unidas socioeconómicamente, pero con diferencias esenciales entre sí. La *American Way of life* es un producto estandarizado que da a toda la nación un sello imborrable de uniformidad superando las fronteras de los Estados que la componen, y anulando, así, la individualidad de éstos. Y lo que todavía es más decisivo: los ciudadanos han dejado de sentirse enteramente obligados hacia sus Estados o distritos, como ocurría en otras épocas, a excepción hecha de algunos provincianos en los Estados del Sur, y en el norte de Nueva Inglaterra. Algunos restos de la conciencia de estos Estados, en un tiempo tan floreciente, va desapareciendo por la extremada movilidad social de una población congenialmente inquieta.

4. La erosión de la soberanía estatal se acentúa por la creciente dependencia de la mayor parte de los Estados de las subvenciones federales, sin las que no podrían llevar a cabo ni las mismas funciones que les están asignadas constitucionalmente, y mucho menos podrían montar los servicios necesarios en el Estado de bienestar. El gobierno federal, sin embargo, ha mostrado tendencia a ayudar a los Estados miembros sin imponer condiciones centralizadoras.

5. Los partidos políticos desarrollan su actividad al nivel nacional. Esto está en contradicción con el mantenimiento tenaz de su estructura interna federal; de hecho, los partidos políticos no significan mucho más que flojas asociaciones entre los correspondientes partidos de los Estados miembros. En el proceso del poder nacional, los partidos políticos funcionan, sin embargo, como máquinas homogéneas y concentradas; los intereses de los Estados miembros pueden jugar un papel en la elección de los candidatos, pero han desaparecido completamente en los programas y en la política de los partidos, que están orientados nacional y no regionalmente. Aun cuando las votaciones de los diferentes representantes en el Congreso frecuentemente suelen estar teñidas, en razón de la deseada reelección, por los intereses económicos de su distrito electoral o de su

Estado, esto es un fenómeno que tampoco está ausente en los parlamentos de los Estados unitarios.

6. Todos los restantes grupos pluralistas de la sociedad americana —patronato, sindicatos, asociaciones profesionales y burocráticas— están igualmente organizados y operan a escala nacional. Los intereses de las industrias productoras de energía son, prácticamente, los mismos en Idaho y en Maine. En el curso del tiempo, el federalismo americano se ha adaptado a los hechos implacables de la vida social y económica. Por muy amplio que sea el territorio de un Estado industrial, no cabe fragmentarlo para satisfacer tan sólo fronteras artificiales. Una nación progresiva no puede tolerar que los servicios estatales y la justicia social fuesen diferentes territorialmente. Oasis y desiertos económicos no pueden coexistir: una economía con un mercado común no puede ser frustrada por barreras regionales y por intereses «adquiridos» de las diferentes regiones.

El resultado final de esta acumulación de fuerzas centralizadoras es que el federalismo americano se encuentra en un proceso de erosión y retroceso. Se ha alcanzado un punto en el que ya no puede oponerse con eficacia al poder político de la Federación. Los partidarios de la teoría de la doble soberanía pueden todavía llevar a cabo una lucha en retaguardia: el *Bricker amendment*<sup>8</sup> quería integrar ciertas seguridades federales en el liderazgo de la política exterior; la teoría de la «nulidad», surgida en la guerra de Secesión y penosamente elaborada en la construcción artificial de la «interposición», y a la que han recurrido los Estados del Sur para defenderse de la integración racial en las escuelas ordenada por la *Supreme Court*, está destinada tan sólo a retrasar la intervención del poder federal en los dominios sagrados de la discriminación racial. Pero el *telos* original del federalismo como un control vertical del poder político por medio del pluralismo territorial ha perdido mucho de su fuerza primitiva, y, actualmente, a los detentadores federales del poder les están impuestas restricciones sólo en un grado limitado.

#### El regionalismo como «nuevo federalismo»

En el futuro, quizá pueda suponer un contrapeso a la progresiva concentración del poder en el gobierno federal el montaje de un regionalismo racionalizado. Este es un fenómeno paralelo a lo que gozó de gran interés en la República de Weimar bajo la designación de «reforma del Reich» (*Reichsreform*) y que también en Bonn sigue teniendo siempre actualidad

8. Sobre la enmienda BRICKER, *vid.* WILHELM GREWE, «Das Bricker-Amendment», en *AöR*, vol. 79 (1953), pág. 122 y ss. y KARL LOEWENSTEIN, «Staatspolitik und Verfassungsrecht in der Vereinigten Staaten», 1933-1954, en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, n. serie, 4 (1956), pág. 80 y ss.

a pesar de la limpieza realizada. Territorios geográficamente contiguos y con afinidades económicas han sido agrupados para formar nuevas unidades territoriales y cuasipolíticas, así, por ejemplo, Nueva Inglaterra, el Noroeste Pacífico, la costa atlántica del Sur y otros territorios. Esta nueva evolución encuentra su expresión, cada vez con más frecuencia, en los acuerdos tomados por los Estados vecinos para fines limitados. Actualmente, sin embargo, no pueden ser considerados ni como el signo remoto de una posible revisión de las fronteras tradicionales de los Estados. La comparación histórica muestra que no hay nada tan inmóvil y conservador como los derechos adquiridos dentro de las fronteras estatales existentes en una organización federal. En Alemania, sólo una guerra victoriosa (1866), o una guerra perdida y el dictado de las autoridades de ocupación (1945) pudo aflojar, relativamente, el *statu quo* territorial. En la India la nueva fijación de las fronteras estatales, realizada con muchas dificultades, fue justamente posible porque los Estados miembros no habían desarrollado todavía su personalidad estatal.<sup>9</sup> No existe ninguna perspectiva inmediata de racionalizar la estructura territorial de los Estados Unidos. Las repercusiones que, por otra parte, pueda tener la revolución económica de la época atómica en las transformaciones industriales y sociales, no pueden ser previstas en la actualidad.

Las anteriores observaciones sobre la realidad del federalismo americano no deberían de sugerir que los Estados Unidos podrían funcionar mejor como Estado unitario o Estado unitario descentralizado. Aun cuando esto fuese preferible, la extensión del país lo impediría. Es cierto que la lealtad del pueblo a «su» Estado está decayendo y la importancia social y económica de los Estados miembros ha disminuido de forma considerable. Pero dentro de la marcha del proceso político los Estados siguen siendo, tanto ahora como antes, indispensables y han demostrado ser una resistencia notable frente a la fuerte presión centrípeta. La autodeterminación constitucional permite experimentos muy útiles; dentro de su competencia, los Estados miembros sirven como laboratorio para la legislación, la Administración y la investigación científica. Pero no todos los residuos de autonomía de los Estados miembros son realmente beneficiosos. Entre estos restos de autonomía se encuentran los sistemas y las leyes electorales que, pese a gran similitud, presentan hasta cuarenta y ocho métodos diferentes de elección. Es discutible, por otra parte, si la disparidad del derecho civil y penal, otro campo jurídico de los Estados miembros, es beneficiosa para la administración de justicia. Otros órdenes federales poseen, por lo menos, un mínimo de uniformidad en el derecho privado.

9. *Vid.* R. BAUER, «Die Neugliederung der Indischen Union im Jahre 1956», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches und Völkerrecht*, vol. 18 (1957), pág. 345 y ss.

Al otro lado de la balanza están las nuevas técnicas de cooperación federal, a través de las cuales el gobierno federal utiliza el aparato administrativo de los Estados para realizar, en beneficio de éstos, tareas y servicios federales. Y, finalmente, la vida cultural del pueblo americano se desarrolla todavía, en gran parte, en el marco de los Estados, teniendo solamente pocos puntos de contacto con la Unión. El espíritu de autoconfianza municipal —tradicional en las gentes de la costa atlántica y que con el avance de las fronteras se ha desarrollado en el medio y lejano Oeste— ha permanecido inquebrantable hasta el último pueblo y aldea, y recientemente hasta se ha fortalecido. El distrito municipal sigue siendo el centro de la vida cívica y el *self-government comunal*, que se ve hoy enfrentado con una creciente responsabilidad en virtud de las nuevas exigencias y cargas, es actualmente tan poderoso y tan sano como en ninguna parte del mundo. Éstos son valores inherentes al sistema federal y su desaparición en favor de un proceso de «nacionalización» o «estatalización unitaria» significa una grave pérdida para el país.

#### EL FEDERALISMO FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS

En la mitad del siglo xx, el retroceso de la organización federal es un fenómeno casi universal. Las excepciones conducen a situaciones de crisis que confirman la regla. A esta conclusión se llega tras una visión sobre las experiencias realizadas en Estados equipados con nuevas constituciones federales, así como en Estados con una gran tradición federal.

#### *Estados recientemente constituidos*

Los Estados independientes que surgieron tras la segunda guerra mundial se mostraron reacios a una organización federal, cuando empezaron a dar sus primeros pasos vacilantes sobre la difícil senda del *self-government* democrático. Esta generalización puede parecer a primera vista incorrecta, dado que las Constituciones de la India, Pakistán y Burma proclaman expresamente el federalismo. Sin embargo, es necesario distinguir el aspecto semántico de las constituciones de la realidad política y captar, de esta manera, el carácter híbrido de estas soluciones federales. En la India, solamente cabía elegir el orden federal a causa de la extensión del territorio, un subcontinente, y de la inmensa diversidad cultural, religiosa, lingüística, económica y de desarrollo tecnológico. Además, los indios tenían ya considerable experiencia en el pluralismo territorial: durante la Constitución de 1919, tan sólo un estatuto tutelar británico con delegación de ciertas tareas a entidades territoriales, Government of India Act de 1935 (25 y 26 Geo. V, c. 42) tuvo que ser cuasi federal dada la coexistencia de Estados autóctonos y provincias británicas. También la Constitución de

1950 tiene una concepción, en el menor de los casos, cuasi federal, pero su funcionamiento, de hecho, apenas corresponde al esquema federal. Los Estados miembros están privados de autonomía constitucional para elegir su tipo gubernamental, dado que la Constitución federal prescribe para toda la nación el gobierno de gabinete. La séptima sección (*schedule*) constitucional contiene tres listas de competencias. La primera enumera no menos de noventa y siete materias de exclusiva competencia federal —es, por lo tanto, bastante más extensa que lo corriente en otras organizaciones federales—; la segunda asigna sesenta y seis materias a la exclusiva competencia de los Estados miembros y la tercera deja cuarenta y siete materias a la competencia concurrente. En esta última categoría rige, sin embargo, el principio de que la ley federal prima sobre las leyes de los Estados, excepto en el caso improbable de que el presidente autorice a que siga en vigor una ley de un Estado miembro que contradiga una regulación federal (art. 154). No puede producir, pues, asombro que existan serias dudas sobre si la India es un auténtico Estado federal.<sup>10</sup>

La Constitución de Pakistán (1956), que fue promulgada tras largos años de difícil elaboración, creó igualmente un Estado federal (artículo 1) constituido por las provincias del Oeste y del Este (Bengala) de Pakistán. Esta solución estaba impuesta por razones geográficas, ya que ambas partes del país están separadas por la masa territorial de la India. La organización federal (artículo 105-11) siguió con bastante fidelidad al modelo indio. La Constitución contiene igualmente tres listas en las que están fijadas las materias de la competencia federal, concurrente y provincial. También rige aquí la primacía de las leyes federales en el campo de la legislación concurrente (artículo 110). Contribuye al carácter híbrido de la organización federal el hecho de que sólo dos unidades territoriales participan en ella.<sup>11</sup> La dictadura militar que se ha montado por el golpe de Estado del presidente Iskander Mirza en octubre de 1958 puso fin, junto con la Constitución, al parlamentarismo, a los partidos políticos y también al federalismo.

La estructura federal de Birmania vale, por ahora, tan sólo en el texto de la Constitución y no existe ningún síntoma de que en un futuro próximo adquiera un carácter normativo. Hasta ahora, el gobierno central no fue capaz de poner bajo un control eficaz a la totalidad del territorio del

10. V. C. H. ALEXANDROVITCH-ALEXANDER, «Is India a Federation?», en *International and Comparative Law Quarterly*, III (1954), pág. 313. Para una exposición detallada del federalismo indio, vid. DURGA DAS BASU, *A Commentary on the Constitution of India* (2 vol., 3.ª ed., Calcuta, 1955-1956).

11. El Parlamento Provincial del Pakistán del Oeste adoptó en septiembre de 1957 una resolución según la cual el Pakistán del Oeste debería ser reorganizado en cuatro o más territorios que correspondiesen con las diferencias lingüísticas, ya que la organización establecida en 1955 —las cuatro provincias anteriormente existentes y los condados-estados autóctonos— no había probado su eficacia para constituir un territorio uniforme.

Estado. Partes importantes están todavía en las manos de gobiernos más o menos autónomos, que se encuentran en una situación de rebeldía frente al gobierno central en Rangún —y que no pueden ser ni calificados de satrapías autónomas—. Por otra parte, no se sabe, y difícilmente se puede esperar, que la dictadura militar, establecida simultáneamente al golpe de Estado en Pakistán y que se enmascara jurídicamente, se encuentre en situación de establecer un control uniforme sobre la totalidad del territorio estatal.

Para presentar un cuadro completo hay que nombrar todavía una serie de acuerdos interterritoriales en el ambiente colonial. En todos ellos se trata de asociaciones de territorios realizadas más bien por diversas razones utilitarias y políticas, que por el deseo auténtico de la población de establecer una estructura federal. Eritrea tenía que asociarse federalmente con Abisinia tras un período transitorio en base a un acuerdo de las Naciones Unidas (1950). El pseudofederalismo en el reino de Libia, que abarca los territorios, todavía poblados por nómadas, de Trípoli, Cirenaica y Fezan, carece de realidad.<sup>12</sup> Existen también planes para asociar la antigua colonia británica de la Costa de Oro, llamada Ghana, desde la obtención de su independencia (1957), con el vecino Togo británico, que hasta ahora ha sido un territorio fideicomitido.

En el mundo británico han sido creados en los últimos años no menos de cuatro asociaciones territoriales federales, que han dado gran prestigio a la amplia visión y a la habilidad diplomática de los diplomáticos coloniales británicos.<sup>13</sup> En los tres casos de la Federación Centroafricana entre ambas Rhodesias y Nyassaland en el año 1953, de la British Caribbean Federation en el año 1956 y la Malayan Federation en el año 1957, la solución federal estaba impuesta de antemano y era la única posible. En África central fueron asociadas dos colonias de la corona con un semidominio (Rhodesia del Sur), en la Federación del Caribe se trató de islas —Jamaica, Barbados, Trinidad y otras diez en el archipiélago de las Indias occidentales— que, geográficamente, no podían constituir ningún territorio estatal unitario y en Malaya fueron asociados en un auténtico Estado federal nueve principados autóctonos, hasta entonces bajo protectorado inglés, con dos colonias británicas (Peanang y Malaca). La asociación que será más importante en el futuro, ha sido llevada a cabo por los británicos en Nigeria, en la costa occidental africana. Esta inmensa tierra, con treinta y dos millones de habitantes en 960.000 kilómetros cuadrados, la colonia inglesa más poblada, posee fuertes contrastes estructurales y

12. Sobre Libia, vid. HENRY S. VILLARD, *Lybia: The New Arab Kingdom in North Africa* (Nueva York, 1956), y la recensión de este libro de ADDA B. BOZEMAN, *Middle Eastern Affairs*, VIII (1957), pág. 68 y ss.

13. Vid. JEAN BLONDEL, «L'évolution recente des colonies britanniques», en *Revue française de science politique*, VIII (1958), pág. 576 y ss.; v. también en *New York Times* de 28 de octubre de 1958.

económicos entre las diversas regiones; el Norte, menos desarrollado, es preponderantemente mahometano; el Sur —llamadas ambas regiones Oeste y Este, respectivamente— es, en parte, cristiano y, en parte, pagano. Un movimiento de independencia impulsado por partidos políticos organizados está, desde hace largo tiempo, en acción. Para evitar la fragmentación y la autonomía de territorios incapaces de sobrevivir por sí solos, Inglaterra creó una organización federal en rápidas y planeadas fases. Tras la Constitución de 1957, la cuarta en diez años, se otorgó plena autonomía interna a las regiones en el cuadro de un orden federal que había sido erigido ya en el año 1957 por los territorios del Sur y, en el año siguiente, por el Norte. La asamblea legislativa común, hasta entonces constituida por los delegados de las asambleas regionales, estará ahora elegida por la totalidad del electorado y también está previsto un senado constituido por el mismo número de miembros de cada región existente. También tendrá que ser incorporado como región el territorio contiguo, el Camerún británico, hasta entonces un territorio fideicomitido bajo la administración de las Naciones Unidas. La obtención de la independencia y la simultánea adquisición de la cualidad de miembros de la *Commonwealth* estaba pensada para 1960. El nuevo Estado podrá entonces competir con éxito con el vecino Ghana para detentar el liderazgo político del Continente negro.

Una situación cantonal, al estilo suizo, suele ser frecuentemente abogada para Estados antiguos y nuevos, cuya población étnicamente mezclada se niega a vivir bajo el dominio de otro grupo. Esto fue sugerido, inútilmente, en Checoslovaquia antes de que el nacionalsocialismo tomara temporalmente este Estado, en Palestina, antes de la creación del Estado independiente de Israel, y en Kenya. También estaba prevista una organización cantonal para Argelia en la legislación francesa antes de que de Gaulle llegase al poder, sin haber tenido ninguna perspectiva de ser realizada. En cualquiera de estos casos, esta solución ha sido un esquema demasiado artificial y provisional para poderse imponer al nacionalismo integral de los diferentes grupos étnicos.

Entre los otros muchos Estados recientemente creados, ninguno ha preferido el federalismo a una estructura unitaria. Aun la misma Indonesia, que dadas las circunstancias geográficas —muchas islas separadas entre sí con diferentes tradiciones culturales autóctonas— parecía predestinada para una estructura federal, volvió tras un primero y desafortunado intento a la solución unitaria.<sup>14</sup> La revolución que estalló al final de 1957

14. La primera Constitución (1949) de los Estados Unidos de Indonesia era de tipo federal y estaba basada sobre el sistema bicameral; la segunda (1950) era unitaria y preveía tan sólo una cámara (v. J. LEYSER, «Legal Developments in Indonesia», en *American Journal of Comparative Law*, III (1954) pág. 399 y ss.). Las primeras elecciones tuvieron lugar el 29 de septiembre de 1955, y en diciembre de 1955 fue ele-

en algunas islas contra el centralismo de Java, donde se encuentra la capital, Djakarta, tenía por encima de su objetivo inmediato —la hostilidad frente a la «democracia disciplinaria» del presidente Sukarno, sospechosa de neopresidencialismo— la idea de establecer una Federación duradera, pero fue derrotada y no produjo ningún resultado. Las quejas politicoeconómicas, en sí no injustificadas, de Sumatra, Borneo, Célebes y de otras islas contra la hidrocefalia de la superpoblada Java pueden, quizá, ser disminuidas creando una auténtica organización federal, aunque esto no podrá suponer una solución duradera.

Finalmente, merecen ser citados en este contexto los movimientos de asociación que desde 1958 se pueden apreciar en los países árabes del Cercano Oriente. En rápida sucesión han surgido en este ámbito político la República Árabe Unida, Egipto y Siria, bajo la égida del presidente Gamal Abdel Nasser, dictador de Egipto, y la Confederación Árabe, constituida por dos reinos, Irak y Jordania. En lo que hace referencia a la República Árabe aparece, externamente por lo menos, como un auténtico Estado federal con órganos e instituciones comunes —presidente, parlamento, ejército—, sin que ambas partes territoriales pierdan su autonomía interna. Este intento federal contradice, sin embargo, todos los requisitos hasta hoy exigidos, por el hecho de que ambos cuerpos territoriales asociados no poseen fronteras comunes y no forman, por tanto, ningún territorio federal uniforme. La posterior incorporación del todavía más alejado territorio del Yemen no puede sino fortalecer esta duda, aunque en este caso se trate más de una simple alianza de política exterior que de una auténtica asociación de Estados. En realidad, la Constitución federal no es sino el pretexto para cubrir la anexión más o menos cruda de Siria por Egipto: Es imposible hablar de una equiparación federal entre ambos *partners*, dado el completo dominio del aparato estatal sirio por Nasser y sus emisarios. Por último, la Confederación Árabe entre Irak y Jordania fue, desde un principio, poco más que una asociación de política exterior carente de todo rasgo federal entre dos Estados, tanto ahora como antes, independientes; esta alianza se hundió tras el asesinato del rey irakí Faisal en julio de 1958 y la constitución del Irak como república. El destino de Jordania, desde su nacimiento una formación estatal artificial e incapaz de sobrevivir, presenta tales oscilaciones que, tarde o temprano, podrá ser repartida entre sus ávidos vecinos.

Si bien los actuales experimentos federales de Estados cuyos gobiernos, sin excepción, se basan sobre arena movediza, solamente pueden ser observados con un justificado escepticismo, no hay duda alguna de que en un futuro lejano —siempre que lo permita la situación política inter-

gida una asamblea constituyente para elaborar una nueva constitución unitaria, que hasta ahora no ha tenido éxito.

nacional— la totalidad del ámbito árabe del norte de África, desde Marruecos hasta el golfo Pérsico, sería idóneo para una estructura federal tanto por razones geográficas como espirituales y étnicas. Sin embargo, tiene mayores *chances* el modelo de confederación, dadas las rivalidades nacionalistas de los países en cuestión, así como la hostilidad personal de los maquinadores políticos, que una estructura federal para la que faltarían en un futuro previsible todos los presupuestos tecnológicos y administrativos.

#### *El federalismo en la Comunidad francesa*

Este lugar puede ser apropiado para hacer unas referencias a la reforma prevista por la Constitución de de Gaulle, según la cual la *Union Française* de la Constitución de 1946, existente esencialmente sólo en el papel, deberá convertirse en una organización federal. Siguiendo el ejemplo de la *Commonwealth* británica, se la nombra Comunidad (*Communauté*). Queda proclamada ya ceremoniosamente en el primero de los artículos de la Constitución al establecer que la República francesa y los territorios de ultramar han constituido una comunidad en un acto de libre determinación. Disposiciones más en concreto se encuentran en los artículos 72-76, 77-78.

En el presente contexto interesa sobre todo la cuestión sobre si el nuevo orden en curso constituye una auténtica y nueva conformación federal. Si éste es el caso, Francia habría contribuido de una forma importante a elaborar la técnica de la organización federal al nivel de las relaciones internacionales.

Los territorios de ultramar, bajo los que también cae por la situación de hecho Argelia, son los cuerpos territoriales incorporados o agregados a la Comunidad y que son designados expresamente como Estados; son autónomos y se gobiernan y administran por sí mismos (art. 77, párr. 1). Se tiene en cuenta, en primer lugar, las exigencias federales al establecer un catálogo de competencias comunes que abarca la política exterior, la defensa, la moneda, la política económica y financiera, transportes y telecomunicaciones (art. 78, párrs. 1 y 2). Existe también una nacionalidad común (art. 77, párr. 2). Los órganos de la Comunidad son el presidente de la República que preside y representa a la Comunidad (art. 80, párr. 1), el Consejo Ejecutivo, el Senado y el Tribunal de Arbitraje (art. 80, párr. 2). El Consejo Ejecutivo, nuevamente bajo la presidencia del presidente, está constituido por el primer ministro de la Francia metropolitana, los jefes de gobierno de cada uno de los Estados miembros y por los ministros encargados por la Comunidad de los asuntos comunes (art. 82). El Senado se compone de los miembros elegidos por el Parlamento de la República y las asambleas legislativas de los Estados miembros (art. 83, párr. 1), y, por

lo tanto, no es un Parlamento elegido por la totalidad del electorado de la Comunidad. Sus tareas son, sobre todo, la deliberación de las medidas comunes político-económicas y financieras antes de que éstas sean adoptadas por el Parlamento de la República y —caso de parecer esto conveniente— por las asambleas legislativas de los Estados miembros. Según el decreto gubernamental de 23 de octubre de 1958, el Senado está compuesto por 175 miembros de la Francia metropolitana y un total de 115 de los territorios de ultramar. Tiene dos sesiones anuales que no pueden exceder de un mes cada una de ellas. El Senado podrá adoptar decisiones ejecutorias (*décisions exécutoires*) en los campos que le han sido delegados por autorización de las asambleas legislativas de los Estados miembros. No tiene, por lo tanto, ninguna facultad autónoma en el catálogo de competencias comunes. Finalmente, se ha previsto un tribunal de arbitraje para decidir los conflictos entre los miembros de la Comunidad (art. 84). La modificación de estas disposiciones constitucionales sólo puede tener lugar a través del acuerdo común entre los Parlamentos de los miembros de la Comunidad (art. 87).

El estatuto de un territorio de ultramar como miembro de la Comunidad, depende de la elección que se haga entre las posibilidades que ofrece la Constitución (artículos 72 hasta 76). Un territorio de ultramar puede constituirse en departamento de ultramar como hasta ahora ha sido Argelia y como es el caso de Martinica y Guadalupe; en este caso, los delegados del gobierno de París están encargados de salvaguardar los intereses nacionales y las tareas administrativas (art. 72, párrafo 2). Los departamentos de ultramar son, por lo tanto, partes integrantes de la Francia metropolitana, pero toman parte en los órganos de la Comunidad. Los otros territorios de ultramar tendrán una organización de acuerdo con su posición e intereses dentro de la Comunidad, que estarán fijados por el Parlamento en París, tras haber consultado a la asamblea territorial interesada (art. 74). Los territorios de ultramar pueden, sin embargo, decidirse, dentro de los cuatro meses siguientes a la entrada en vigor de la Constitución, a adoptar el estatuto de los departamentos de ultramar, o a constituirse en Estados miembros autónomos de la Comunidad (art. 76). Además, los miembros de la Comunidad también pueden decidirse en el futuro por una resolución de su asamblea legislativa, que tendrá que ser confirmada por un referéndum local, a cambiar su estatuto, esto es, a transformarse de un departamento de ultramar en un Estado miembro autónomo (art. 86, pár. 1), o a declarar su independencia, que pone fin, automáticamente, a su pertenencia a la Comunidad (art. 86, pár. 2). Según el texto, es de suponer que eso también le estaría permitido a Argelia. Finalmente, está previsto que otros Estados pueden también asociarse a la Comunidad (art. 88).

Este es, pues, el esquema que ni se caracteriza por su sencillez, ni por

su estructura rectilínea, ni por la falta de contradicciones. Antes del referéndum del 28 de septiembre se había comunicado expresamente a los territorios de ultramar, que la desaprobación de la Constitución significa su expulsión automática de la Comunidad. De los diecisiete territorios de ultramar se dio este caso sólo en la Guinea francesa, por una abrumadora mayoría. Entre los restantes, que adoptaron la Constitución con fuertes mayorías, se ha decidido hasta hoy sólo Madagascar a través de su asamblea territorial provisional a tomar el estatuto de miembro autónomo de la Comunidad. En virtud de la fuerza del nacionalismo autónomo, es de suponer que muchos, cuando no la mayoría, de los restantes territorios africanos seguirán el ejemplo de Madagascar, y que probablemente constituirán, de esta manera, una asociación de territorios hasta ahora separados.<sup>15</sup>

— Si se observa la situación jurídica y de hecho, y sus previsibles consecuencias, no pueden por menos de surgir justificadas dudas sobre si la Comunidad es una auténtica organización federal. Externamente, es cierto que la relación de los miembros, declarados autónomos dentro de la Comunidad, entre sí y con la Francia metropolitana, muestra rasgos de tipo federal, pero éstos desaparecen tras un análisis más detallado. Por una parte, Francia ocupa, por razones políticas y económicas, una posición de hegemonía incompatible con un auténtico Estado federal; esta preponderancia de Francia se aprecia ya en la superioridad numérica de los delegados franceses sobre los de ultramar en el Senado. Así, pues, no cabe hablar de una autonomía constitucional de los territorios de ultramar, porque su organización estará determinada por el Parlamento francés, siendo la colaboración de aquéllos tan sólo de carácter deliberativo. Por otra parte, el funcionamiento de los órganos de la Comunidad, el Consejo Ejecutivo y el Senado es también demasiado restringido aun en el campo de los intereses de la Comunidad, para que puedan operar como órganos eficaces en la formación de la voluntad estatal de una estructura federal. Al disolverse en una multiplicidad de Estados autónomos, la Comunidad se constituye más como una confederación que como una federación, y aún habría que dudar sobre si el inevitable predominio de Francia no perjudica también el carácter de una posible confederación.

Tras lo dicho hay que llegar a la conclusión de que la Comunidad presenta un pseudofederalismo, una formación híbrida que ni es auténticamente federal, ni confederal. Por otra parte, tampoco se podrá cons-

15. En el momento de imprimirse este libro se han cumplido ambas posibilidades. Todas las colonias africanas, con la citada excepción de Guinea, han adquirido entretanto la calidad de miembros autónomos. Entre varios de los nuevos Estados de África occidental está en curso un movimiento para formar una asociación federal. Las repúblicas autónomas se llaman ahora, en parte cambiando sus antiguas designaciones: Senegal, Dhomey, Sudán francés, Volta, Costa de Marfil, Nigeria, Mauritania, Gabón, Chad, Congo, República de África Central y Madagascar.

truir, por ahora, con los Estados declarados independientes de la Comunidad una asociación libre de Estados, semejante a la *Commonwealth* británica, mientras los nuevos Estados no se hayan acercado al nivel cultural y económico de Francia. Debe ser, sin embargo, reconocido que a la vista del nacionalismo africano y de la situación en Argelia apenas había posibilidad de establecer una solución definitiva y clara.

#### *Experimentos federales en Estados unitarios (descentralización)*

La Constitución española de 1931, nacida en circunstancias poco propicias, rehusó formalmente el Estado federal (art. 13), pero contenía, sin embargo, unos planes —posteriormente no desarrollados— para establecer una autonomía regional (art. 12).<sup>16</sup> Tan sólo en Cataluña se hizo un débil intento (Estatuto de 1932). Bajo Franco, se ha vuelto a instaurar un rígido Estado unitario.

La Constitución italiana de 1947 (art. 114 y ss.)<sup>17</sup> aspira a un grado bastante más amplio de autonomía regional. Están previstas cinco regiones con estatutos especiales —Sicilia, Cerdeña, Trentino-Alto Adigio, Valle de Aosta y Friuli-Venezia Giulia— y catorce regiones con estatutos ordinarios, que abarcan todas las otras provincias de la Italia continental. Estas regiones deberán tener sus propios parlamentos y gobiernos, y gozar de un grado considerable de *self-government* bajo la supervisión de Roma. La otorgación del estatuto especial tiende a preservar las tradiciones locales y a satisfacer las tendencias autónomas de las cinco regiones nombradas. Hasta hoy, solamente han sido erigidas cuatro de ellas, a las que hay que añadir Trieste, que tras su incorporación a Italia en el año 1954 goza de una administración específica bajo un estatuto especial. A Sicilia le fue otorgada la autonomía regional, tras el hundimiento del régimen fascista, para contrarrestar un fuerte movimiento separatista. Semejantes motivos fueron determinantes en el Valle de Aosta, de habla francesa, donde la autonomía debería evitar la unión con Francia. En Cerdeña, que ha tenido siempre una condición de hijastra, estaba pensada para dar incentivo a la iniciativa privada autóctona. En el Alto Adigio —el antiguo Tirol del Sur—, donde una mayoría de habla alemana mantenía tenazmente la lengua y las costumbres alemanas, la autonomía regional debería de ser una compensación frente a *Anschluss* con Austria, deseado por la población y frustrado por el tratado de paz que, sin embargo, había garantizado la autonomía regional. Pero como el antiguo Tirol del Sur había sido unido con el distrito italiano del Trentino para formar una región única, que-

16. Cfr. OTTO KIRCHHEIMER, «The Decline of Intrastate Federalism in Western Europe», en *World Politics*, III (1953), 281 y ss., donde se trata a España, Italia y Alemania.

17. Cfr. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale* (4.ª ed., Nápoles), 1956, pág. 524 y ss.

dando así reducida la población de lengua alemana a una minoría, no fueron cumplidos sus deseos de poseer un auténtico *self-government*.

Entre las regiones con un estatuto especial, solamente Sicilia estaba en situación de desarrollar una considerable autonomía local. Así, por ejemplo, el derecho otorgado a la región de disponer de sus riquezas naturales, ha permitido explotar los pozos de petróleo por empresas privadas, mientras que en Italia continental son propiedad del Estado que los explota directamente. Pero, en ningún caso, parece que el regionalismo signifique más que una amplia descentralización; el control central por parte de Roma sigue existiendo. Excepto en Tirol del Sur, no se han formado partidos regionales que, sin embargo, son un requisito esencial de un verdadero *self-government*. Los partidos regionales existentes son tan sólo ramas de los partidos organizados al nivel nacional. Pero lo que ha desvalorizado absolutamente el experimento federal de la Constitución italiana es la circunstancia —prescindiendo ya de que la región Friuli-Venezia Giulia, con su estatuto especial, no ha sido creada— de que no se haya establecido ninguna de las otras regiones dotadas de estatuto ordinario. La disposición de la Constitución (disposiciones transitorias, VIII) según la cual las regiones debían ser montadas dentro de un año, ha perdido hace largo tiempo su razón de ser.<sup>18</sup>

#### *El declinar de los federalismos arraigados*

La reserva que han demostrado tanto los Estados recientemente creados como los Estados tradicionalmente unitarios frente al orden federal, permiten concluir que el tipo de organización federal ha perdido gran parte de su fuerza de atracción. Esta impresión se fortalece a la vista de las experiencias que han hecho recientemente Estados con una estructura federal arraigada y tradicional. Se puede hablar, con razón, de un declinar del federalismo.

*Alemania.* — Aquel que quiere estudiar el federalismo hasta en su más fina elaboración, tendrá que pararse en Alemania, que lo ha practicado desde hace siglos. En el Reich de Bismarck se imposibilitó el funcionamiento de un auténtico federalismo por la hegemonía de Prusia. Prusia poseía no sólo dos tercios del territorio y de la población del Reich, sino que el rey de Prusia era constitucionalmente el detentador hereditario de la dignidad del emperador, y el primer ministro prusiano era, *ex officio*, canciller del Reich. Por el veto de Prusia en el Consejo Federal, se podía evitar cualquier enmienda constitucional. A pesar de que la Constitución proclamaba expresamente un orden federal, el resultado real de este federalismo híbrido fue la progresiva «prusianización» del Reich. Weimar aceleró la irresistible tendencia hacia el Estado unitario. La industrializa-

18. *Ibidem*, págs. 532-33.

ción y el crecimiento de las ciudades minaron los derechos de los *Länder*. La administración financiera del Reich, creada por la reforma de Erzberger (1919), se convirtió en el vehículo más importante de la centralización. Aun el órgano constitucional representando a los *Länder*, el Consejo del Reich, se convirtió, contra todas las esperanzas, en un instrumento de la administración federal.

La Ley Fundamental de Bonn, por otra parte, ha insistido en la autonomía de los *Länder* apoyada por la ingenua oposición de las autoridades de ocupación americanas, que veían en el federalismo una garantía de la democracia y en la centralización una invitación a un liderazgo estatal autoritario. De hecho, el proceso fue justamente el contrario, ya que el nacionalismo se instaló, primero, en los pequeños *Länder*, usando a éstos como un trampolín para introducirse en Prusia y en el Reich. El órgano que representa los intereses de los *Länder* en Bonn es el Consejo Federal (Bundesrat). Su papel en el proceso legislativo es doble. La Ley Fundamental distingue dos categorías de leyes; a la primera pertenecen los proyectos de ley en los que es indispensable la aprobación (*Zustimmung*) del Bundesrat, ya sea porque afectan a la relación entre la Federación y los *Länder*, o porque rozan de una u otra manera el estatuto o los intereses de los *Länder*; referencias a tales leyes están esparcidas por toda la Ley Fundamental.<sup>19</sup> En estos casos, la objeción del Consejo Federal es un veto (*Einspruch*) absoluto. A la otra categoría pertenecen los restantes proyectos de ley —la gran mayoría—. En este caso el Consejo Federal sólo tiene un derecho de veto suspensivo. La objeción del Consejo cuando haya sido votada por una mayoría simple puede ser rechazada por una resolución apoyada por la simple mayoría de los miembros del Parlamento Federal (Bundestag). Si el veto está apoyado por una mayoría de dos tercios, la ley necesita, para su aprobación definitiva, igualmente una mayoría de los tercios en el Bundestag (artículos 77 y 78). Prácticamente, la objeción solamente puede tener éxito cuando los partidos de la oposición en el Bundesrat —que está compuesto de representantes designados actuando bajo las instrucciones de los gobiernos de los *Länder*, controlados a su vez por los partidos— encuentren un apoyo suficiente en sus amigos de partido en el Bundestag. La protección de los intereses de los *Länder* está, por lo tanto, sometida al dinamismo de los partidos, operando al nivel federal. Frecuentemente, se suelen sacrificar los puntos de vista federales a los intereses de partidos.<sup>20</sup> Sin embargo, el Consejo Federal es

19. Para más detalles, cfr. THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (5.ª ed., Munich, 1956), pág. 159 y ss. En las págs. 242-43 se enumeran las trece categorías de leyes que no pueden ser emitidas sin la aprobación del Consejo Federal.

20. Cfr. el ilustrativo y crudo artículo de ARNOLD J. HEIDENHEIMER, «Federalism and the party System: The case of Western Germany», en *American Political Science Review*, LII (1958), pág. 809 y ss.

considerablemente más fuerte que su equivalente en la Constitución de Weimar.

El que paga la música, también podrá decidir qué música se tocará. Según esta regla, la Ley Fundamental de Bonn ha tendido a fortalecer los intereses de los *Länder* con un nuevo sistema de distribución de los ingresos obtenidos por los impuestos. Bajo Weimar, los impuestos más importantes —sobre la renta, sobre las sociedades, sobre el capital, sobre herencias, consumo y transporte—, estaban atribuidos al Reich, que estaba obligado entonces a conceder una participación a los *Länder* por medio de una «compensación financiera» (*Finanzausgleich*). La actual regulación entre las finanzas de la Federación y de los *Länder* es mucho más compleja y no parece que sea en absoluto definitiva. La regulación abarca dos aspectos: la compensación financiera vertical y horizontal. La distribución vertical de los ingresos consiste en la atribución constitucional de cierto tipo de impuestos y gravámenes exclusivamente a los *Länder*, otros exclusivamente a la Federación, y otros, finalmente, serán destinados a una obtención y utilización conjunta. Como en todos los Estados industriales, las fuentes de ingreso más importantes son los impuestos sobre la renta y sobre las sociedades. Según las disposiciones legales de 1955,<sup>21</sup> dos tercios de estos ingresos se asignarán a los *Länder* y un tercio a la Federación. El 31 de marzo de 1957 se elevó el porcentaje en favor de la federación. Cada dos años tendrá que ser promulgada una nueva distribución por una ley ordinaria. La compensación financiera horizontal, igualmente regulada por ley de 1955,<sup>22</sup> tiende a establecer un equilibrio en las cargas entre los *Länder* «ricos» y los «pobres». Según esta ordenación, los Estados ricos tendrán que entregar una parte de sus ingresos a un fondo de igualación en favor de sus hermanos pobres. Sin embargo, no se excluyen asignaciones directas complementarias por parte de la Federación. El resultado de este complejo sistema, según la opinión de expertos observadores, es que se intensifica el estira y afloja entre los *Länder* pobres y ricos por un lado, y todos ellos y la Federación por otro. El ganador en esta carrera para obtener la bolsa de dinero no es otro, como se puede suponer, que el Estado central. Caso de que Alemania vuelva a unificarse alguna vez, la liquidación de la herencia comunista y la elevación del nivel de vida en Alemania oriental será, necesariamente, labor del Estado central.

Existen también tendencias marginales que suponen un contrapeso frente a la importancia que tanto las ambiciosas Constituciones de los Estados miembros, como la Ley Fundamental de Bonn, conceden a los in-

21. *Finanzverfassungsgesetz* de 25 de diciembre de 1955 fue aprobada como enmienda constitucional modificando los artículos 106 y 107 de la Ley Fundamental.

22. *Länderfinanzausgleichsgesetz* de 27 de abril de 1955 (*vid. MAUNZ, op. cit.*, en la nota 19 de este capítulo, pág. 207 y ss.); *vid. también la Ergänzungsgesetz* de 24 de diciembre de 1956.

tereses de los *Länder*. Sus causas son más de tipo psicológico que de orden jurídico-constitucional. La reconstrucción económica de Alemania occidental, que desde 1948 ha surgido como un fénix entre la devastación de la guerra, ha sido llevada a cabo con la ayuda de la legislación federal, aunque la ejecución ha estado también en manos de la iniciativa local. Los *Länder* mostraron poco afán para apurar sus privilegios legislativos a costa de la Federación y se limitaron a la ejecución administrativa de las leyes federales en sus territorios. Sus boletines legislativos han sido, consecuentemente, estériles, a no ser que se considere como una conquista importante, por ejemplo, una ley bávara contra la «forma desconsiderada de esquiar». Con la desaparición de Prusia como unidad geográfica y política —lo que, sea dicho de paso, no debe ser considerado en absoluto como un resultado histórico definitivo— el particularismo, que en su tiempo en el sur y en el oeste de Alemania estuvo tan fuertemente acuñado frente al coloso del norte, ha perdido su objetivo emocional. Aun los mismos bávaros, que entre todas las tribus alemanas han sido los que menos han disimulado su hostilidad contra Prusia y contra el Reich, han dejado de revolverse contra el aguijón federal. Además, en virtud de la guerra perdida y de la ocupación, las fronteras de los *Länder* han sido frecuentemente cambiadas y han surgido nuevas unidades territoriales, lo que no ha podido evitar que el tradicional patriotismo local haya sido perjudicado. El inveterado egotismo de los *Länder* ha sido arrollado ante la realidad implacable de la vida económica y social. Igual que en otros países, los grupos pluralistas eran organizados al nivel nacional, y los problemas que mueven al pueblo son los mismos también en todo el territorio federal. Partidos políticos limitados a los *Länder* han desaparecido casi por completo. En una palabra, el pueblo alemán se entrega hoy menos que nunca al particularismo y goza actualmente de una vida en común más armoniosa que en cualquier época anterior. Todo esto es excelente, pero el federalismo tiene que pagar la cuenta.

*Austria*. — La peculiar situación de Austria merece una pequeña observación. El federalismo de la Constitución de 1920, en su redacción de 1929, que fue restablecida tras la guerra, no tuvo nunca gran importancia porque la autonomía provincial se movía en unos límites demasiado estrechos. Bajo el gobierno de coalición entre el Partido Popular Cristiano y los socialistas, los contornos federales han desaparecido todavía más. En lugar de estar distribuido el poder verticalmente entre la Federación y las provincias, los dos partidos se distribuyen horizontalmente en ambos niveles el botín del dominio. El lugar de la rivalidad federal ha sido ocupado por la explotación en común de los puestos y por el patronaje sobre los cargos a través de ambos partidos.<sup>23</sup>

23. OTTO KIRCHHEIMER, «The Waning of Opposition in Parliamentary Regimes», en *Social Research*, vol. 21 (verano 1957), pág. 136 y ss., estudia la situación real del

*Suiza*. — Aun en la misma Suiza, bastión venerable de un federalismo lleno de fuerza, la competencia federal ha crecido considerablemente desde hace más de una generación a costa de los cantones. El control de la Federación sobre las riquezas naturales, la defensa nacional, las comunicaciones y los transportes, así como la multiplicación de reglamentaciones estatales en el desarrollo económico y la legislación social en el marco de una evolución hacia un Estado de bienestar ha tenido que conducir necesariamente a una erosión del *self-government* cantonal. La centralización utilizó tanto las «competencias implicadas» de la Federación, como también las enmiendas constitucionales que fueron ratificadas por la mayor parte del pueblo y de los cantones. La mayor parte de los artículos que han sido incorporados al texto constitucional de 1864 prueba la rápida extensión de los poderes federales. El sabio y experimentado electorado suizo ha opuesto a esta evolución tan sólo una pequeña resistencia. En general, dos de cada tres propuestas de enmienda constitucional hechas por la Asamblea Federal fueron aprobadas por el electorado y los cantones; el porcentaje, en cambio, de las enmiendas constitucionales iniciadas popularmente y aprobadas posteriormente no por el electorado, es sensiblemente superior. Pero el problema crítico de cualquier sistema federal, el impuesto federal sobre la renta, no ha encontrado todavía ninguna solución definitiva. La regulación originaria según la cual los cantones detentaban la supremacía financiera, ha sido sustituida a causa de la presión de las relaciones económicas por un sistema fiscal que, si bien no es declaradamente anticonstitucional, funciona con medidas de excepción de dudosa legalidad. Y esto porque el electorado todavía no está dispuesto a conceder al gobierno federal medios suficientes de imposición directa, únicos que le pondrían en situación de cumplir debidamente las tareas federales. La improvisación de la gestión financiera se ha convertido, según las palabras de un experto observador, «en un signo característico

régimen de coalición en Austria desde la segunda guerra mundial; este régimen se constituye como un cártel de partidos en el que los dos participantes principales de la coalición gubernamental toman en común, durante toda la duración del período legislativo, todas las decisiones políticas y las medidas para su ejecución, prescindiendo de formar una auténtica oposición. Lo único que permite la dirección del partido —y esto, tan sólo en base a acuerdos comunes— es el llamado *Bereichsopposition* (ámbito o campo de la oposición) que se manifiesta tan sólo en inofensivos simulacros de combate. El acuerdo de partidos concertado tras las elecciones de 1956 ha sido publicado en el *Arbeiterzeitung* de 27 de julio de 1956. El cartel de los partidos se extiende a toda la economía y ha nivelado, indirectamente, también el pluralismo territorial de la organización federal. Sobre la situación en Austria, cfr. también el libro, original en muchos aspectos, de AXEL VULPIUS, *Die Allparteienregierung* (Frankfurt a. M., 1957), pág. 60 y ss., y HERBERT P. SECHER, «Coalition Government: The Case of the Second Republic in Austria», en *American Political Science Review*, LII (1958), pág. 791 y ss.

Lo que Austria ha llevado a cabo de forma extraconstitucional, ha sido alcanzado en Colombia, en diciembre de 1957, por medio de una enmienda constitucional; vid. *infra*, pág. 447 y ss.

de la vida pública suiza, tal como la falta de estabilidad del gabinete pertenece a la esencia de la vida pública francesa».<sup>24</sup>

**Iberoamérica.**— Algunos de los países más importantes de Iberoamérica, están organizados como Estados federales —Argentina, Brasil, México y, por lo menos en el papel, Venezuela—. Sin embargo, las relaciones fácticas no eran adecuadas para el desarrollo de un auténtico federalismo y esto por dos razones: la natural hegemonía de ciertos Estados miembros y la llamada intervención federal. En Argentina y en Brasil, un Estado determinado, Buenos Aires y São Paulo, respectivamente, ocupa la situación preponderante en virtud de su fuerza económica y de su población. En todos los Estados federales miembros, está autorizada constitucionalmente; así, pues, podrá intervenir en las cuestiones internas de los Estados «para mantener el orden constitucional y la forma republicana de gobierno»; su decisión es discrecional y no está sometida a ningún control judicial. Por medio de la intervención, el dictado del gobierno federal sustituye la autonomía de los Estados miembros; con frecuencia, este método ocupa el lugar de lo que en otros órdenes federales es un procedimiento judicial que de forma pacífica resolverá los conflictos planteados por intereses contradictorios. Se recurre a la práctica de la intervención federal de forma constante y frecuentemente por razones mínimas; esta práctica ha hecho del Federalismo iberoamericano una ficción y ha eliminado ampliamente la verticalidad recíproca de la estructura federal.<sup>25</sup>

**Canadá y Australia.**— En dos órdenes federales, Canadá y Australia, la organización federal ha ofrecido resistencia con éxito a la tendencia universal de una ampliación del poder central. Bajo el British North Ame-

24. Cfr. CHRISTOPHER HUGHES, *The Federal Constitution of Switzerland* (Oxford, 1954), pág. 49 y ss. El impuesto federal sobre la renta fue introducido por una resolución federal de urgencia —con fecha 2 de diciembre de 1938— lo que, en sí, fue anticonstitucional. En el año 1950, el pueblo y los cantones otorgaron por referéndum una legislación provisional a la mencionada resolución (y a otras medidas para aumentar los impuestos directos, igualmente de dudosa constitucionalidad) hasta el 31 de diciembre de 1954. Otra solución interina fue adoptada por el pueblo y los cantones cuando por un referéndum en el año 1954 se ratificó una resolución del Consejo Federal del 25 de junio de 1954, que prolongaba el decreto de 1950 hasta final del año 1958. (Esta información se la agradece el autor al profesor M. Battelli, Ginebra.)

25. Sobre Argentina, vid. AUSTIN F. MACDONALD, *Latin American Government and Politics* (2.ª ed., Nueva York, 1954), pág. 115 y ss. Vid. también LUIS H. SOMMARIVA, *La Intervención federal argentina comparada con la norteamericana y la suiza* (Buenos Aires, 1935); SANTOS F. AMADEO, *Argentine Constitutional Law* (Nueva York, 1943), pág. 88 y ss. Para Brasil, vid. MACDONALD, *op. cit.*, pág. 196-97; la nueva Constitución brasileña de 1946 intenta limitar la arbitrariedad de la intervención federal con la fijación de determinados requisitos para su aplicación (arts. 7-14). Sobre la intervención en México, vid. *Ibidem*, pág. 276; el federalismo mexicano existe, ya de por sí, solamente en el papel (cfr. J. LLOYD MECHAM, «Mexican Federalism—Fact or Fiction?», en *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, CVIII-CXIII (1941-42), pág. 33 y ss.

rica Act de 1867 (30 & 31 Vict. c. 3), que rige como Constitución de Canadá, la protección de los derechos de los Estados miembros —provincias— era tan amplia que, por lo menos hasta 1949, ninguna instancia en Canadá podía en absoluto cambiar la Constitución. De esta manera se había echado un cerrojo a todo fortalecimiento de los derechos federales a costa de los Estados miembros, situación ésta que, por así decirlo, debería conducir a congelar la distribución de competencia originaria. Entre las pocas enmiendas que desde entonces ha sufrido el British North America Act sólo dos han llevado a cabo una ampliación de las facultades federales: la de 1940 —que afectaba al seguro social de los desocupados— y la de 1951 (sobre las pensiones de la vejez). Las dificultades yacían sobre todo en el hecho de que el Parlamento canadiense, desde un principio, no poseía ninguna autonomía constitucional y que, todavía hoy, nadie sabe exactamente quién tiene en Canadá la facultad de enmendar la constitución.<sup>26</sup> El procedimiento actualmente es, según opinión dominante, el siguiente: se inicia por una petición común hecha por ambas cámaras del Parlamento del dominio a la corona británica. Esta no está ligada a consultar a las Provincias, aunque por razones prácticas lo hará. Caso de que las provincias nieguen su aprobación, no será presentada ninguna petición al Parlamento británico, si la pretendida enmienda afectaba a una nueva repartición de competencias entre el dominio y las provincias. Por otra parte, el Parlamento británico no está obligado a emitir una ley que

26. El British North America Act no contiene ninguna disposición sobre el procedimiento de su enmienda, ya que se trataba tan sólo de una ley parlamentaria inglesa que podía ser enmendada por un subsiguiente acto legislativo del Parlamento. El Parlamento canadiense estaba desprovisto de la potestad de enmienda por el Colonial Laws Validity Act de 1865 (28 & 29 Vitt. c. 63). El Estatuto de Westminster de 1931 no cambió nada de esta situación, ya que el British North America Act y sus enmiendas estaban expresamente excluidas del derecho otorgado a los Dominios británicos de cambiar o enmendar leyes británicas en sus territorios. Esta disposición había sido tomada con el fin de proteger a las provincias. Consecuentemente, todas las enmiendas tenían que ser votadas, sin excepción, por el Parlamento británico hasta 1949. En este año se emitió, sin embargo, el British North America (núm. 2) Act. (12, 13 & 14 Geo. V. c. 8) que fue el primer paso vacilante hacia la autonomía constitucional de Canadá. Pero el resultado fue una mayor complicación de la situación jurídica. Es cierto que ahora el Parlamento canadiense puede enmendar por sí mismo partes considerables de el British North America Act, pero no es menos cierto que sigue todavía privado de la disposición sobre partes esenciales. Aquí habría que citar, sobre todo, las cuestiones atribuidas expresamente por la Constitución a las provincias (especialmente las enumeradas en la sección 92), así como todos los «Derechos y Privilegios» otorgados por los dominios a las provincias y a aquellos que fueron concedidos a personas en razón del régimen escolar y del idioma. Tampoco puede cambiar Canadá, finalmente, ni la duración del mandato del Parlamento cuya extensión es de cinco años, ni las sesiones parlamentarias anuales. Pero el punto álgido yace en el concepto de lo que hay que entender bajo los derechos de las provincias y bajo los derechos y privilegios, sobre lo que no existe ninguna unanimidad. Solamente algo es seguro: cuando se trate de los derechos provinciales protegidos frente al dominio, solamente Westminster es competente. Cfr. sobre lo anterior, ROBERT E. LIVINGSTONE, *Federalism and Constitutional Change* (Oxford, 1956), pág. 16 y ss., esp. pág. 92 y ss.

corresponda a los deseos de la enmienda, aunque lo hará automáticamente en virtud de la autonomía de los dominios desde el *Statute of Westminster* (1931). Tampoco tienen aquí las provincias ningún derecho a ser consultadas, pero Westminster no actuará nunca sin estar seguro de que las provincias están de acuerdo. El problema central es, sobre todo, de tipo político: Quebec con su mayoría católica de habla francesa, y Ontario con una minoría considerable, mantienen tenazmente que todas las enmiendas constitucionales solamente pueden ser aprobadas por la unanimidad de todas las provincias, al sostener la concepción —jurídicamente apenas defendible— de que la ley de 1867 se basa en un contrato entre las provincias (*compact theory*) y de que la minoría católica de habla francesa no puede ser arrollada por una mayoría. El consiguiente estancamiento de la distribución de competencia entre el dominio y las provincias no ha causado hasta ahora ningún serio perjuicio a la economía nacional, en parte, porque Canadá se encuentra en una situación de «avance de fronteras», semejante a la que conoció Estados Unidos durante el siglo XIX, y, en parte, porque Quebec prefiere mantenerse en su tradicional distanciamiento de la política del dominio, antes que participar en el progreso tecnológico de otras provincias, lo que necesariamente sólo podría suceder a costa de su propia autodeterminación política.

Pero el auténtico bastión del federalismo, cuando bajo tal se entiende el mantenimiento inviolado de los derechos de los Estados miembros, es Australia. Es el único Estado federal del que quiso separarse, sin éxito, un Estado miembro (Australia Occidental, 1935). Bajo la Constitución de 1900 se habían otorgado a los gobiernos de la *Commonwealth* competencias, consideradas como suficientes en dicha época, para enfrentarse con las necesidades económicas de una asociación de Estados preponderantemente agrarios. Pero durante las últimas décadas dichas competencias se han vuelto insuficientes en virtud de las exigencias de la creciente industrialización. Nueva Gales del Sur y Victoria, en los que se encuentran las mayores concentraciones de población, son decididamente hostiles a cualquier ampliación esencial de las facultades federales. Entre 1901 y 1955 sólo cuatro de las doce propuestas de enmiendas constitucionales fueron aprobadas por la mayoría prescrita por la constitución (sección 128), y esto tanto en la totalidad del territorio como en cada uno de los Estados miembros. Entre las reformas propuestas, la más importante fue la delegación de la totalidad de los servicios sociales a la *Commonwealth*. A causa de la negativa al extenso programa de reforma del partido laborista por el electorado (1944), Australia tuvo que llevar a cabo su transformación económica después de la guerra con poderes federales insuficientes. La *Commonwealth* no pudo, por ejemplo, dominar la creciente inflación por medio de una legislación uniforme sobre los precios, salarios y compras a plazos, no pudiendo tampoco supervisar las inversiones

de capital y someter a la ley al partido comunista.<sup>27</sup> Observadores bien documentados están de acuerdo en que para la prosperidad futura del continente australiano es necesario, imperativamente, superar la estructura constitucional con el fin de facilitar una dirección unitaria de la política social y económica de la *Commonwealth*, tal como ha sido exigido enérgicamente por el informe recientemente publicado (1958) de una comisión parlamentaria. Actualmente existen, sin embargo, pocas perspectivas para este cambio, mientras el partido Liberal-Country siga firme en el poder y el partido laborista siga perdiendo influencia, a no ser que una depresión impusiese esta transformación.

Las anteriores observaciones sobre el declinar casi unilateral del federalismo no deben ser entendidas como un menoscabo de los valores que para una sana sociedad yacen, y yacerán siempre, en el *self-government*, especialmente en las entidades municipales. Sin embargo, no puede ser negado que la autonomía local, frecuentemente, está montada nada más que para satisfacer el deseo de rapiña de los políticos locales y su avidez de cargos. Sin embargo, el federalismo bien comprendido tiende a preservar y a fortalecer la peculiaridad cultural de un territorio. A un nivel espiritual, el federalismo opera como un antídoto indispensable frente a la uniformidad de la vida del mundo, que de forma creciente se hace cada vez más rutinario y conformista. En los cantones suizos, las costumbres locales y la lealtad siguen siendo tan fuertes y firmes como siempre. En algunas otras ocasiones —en el sur y en el oeste de Alemania, en Quebec, y en algunos Estados americanos— el federalismo ha contribuido, igualmente, de manera esencial al mantenimiento de la cultura local. Pero hasta el más sacrosanto dominio de la autonomía local, la educación, está siendo invadido hoy por las fuerzas federales, y esto tan sólo porque los gastos para la formación de los científicos es una carga que sobrepasa las posibilidades financieras de los Estados miembros. El que quiera juzgar de forma realista la situación actual, no podrá escapar a la conclusión de que el federalismo, institucionalización de la distribución vertical del poder durante

27. Para más detalles, *vid. ibidem*, págs. 86 y ss., 148 y ss., 151 y ss., 220-21. Una de las principales piedras de choque en relación con una sana centralización de la política económica es la sección 92 de la Constitución de 1900, según la cual el comercio y el transporte entre los Estados «debe estar absolutamente libre del control de la Federación»; en torno a esta disposición se ha producido una gran cantidad de bibliografía. Tras una larga serie de sentencias que limitaban la competencia federal (por ejemplo, *Australia v. Bank of New Wales* [1950] A. C. 235, tan sólo muy recientemente se han alcanzado algunos progresos para ampliar las facultades federales con la sentencia del *Judicial Committee of the Privy Council* en «Hughes and Vale Pty. Ltd.», *vid. New South Wales* [1954] A. L. R. 1069. Cfr. J. J. HEDIGEN y R. L. SHARWOOD, «Trends in the Interpretation of Section 92 of the Australian Constitution», en *Res Judicata*, VII [1955], pág. 71; E. ANDERSON, «Main Frustrations of Economic Government Caused by Section 92», en *Australian Law Review*, XXVI [1953], págs. 518 y 566. Cfr. PAUL A. FREUND, «A Supreme Court in a Federation», en *Columbia Law Review*, LIII [1953], pág. 597 [pág. 608].

apenas dos siglos, empieza a ser víctima de la tecnología, y tiene sólo pocas *chances* de librarse finalmente de la centralización del Estado Leviatán.

#### FEDERALISMO Y AUTOCRACIA

El federalismo, como una aplicación del principio de la distribución del poder, es incompatible con la autocracia que encarna la concentración del poder. El detentador exclusivo del poder —una persona individual, una asamblea, un comité, una junta o un partido— puede soportar difícilmente ámbitos de autonomía inaccesibles a su dominio, ya que podrían servir como núcleos potenciales de una oposición a su ejercicio autocrático del poder. Esto está confirmado plenamente por la historia de la autocracia. Lo primero que hizo Hitler al tomar el poder fue destruir el federalismo. Tras una fase intermedia en la que los *Länder* fueron «coordinados» (*Gleichschaltung*) políticamente y colocados bajo el control de un gobernador del Reich responsable sólo ante el *Führer*, su autonomía fue completamente abolida, constituyéndose tan sólo como meras subdivisiones territoriales de un Estado absolutamente unitario, con un poder central uniforme. El Brasil de Vargas, la Argentina de Perón y las dictaduras *dei minorum gentium* en otros Estados federales de Iberoamérica han seguido fielmente el modelo.

El federalismo en el ámbito comunista no es una excepción a esta regla. Durante la época de Stalin, la U.R.S.S. era federalista sólo de nombre. Aunque teóricamente reconocida, la autodeterminación de las repúblicas estaba subordinada completamente a los intereses del proletariado. El impacto nivelador del materialismo tecnológico terminó rápidamente con la multiplicidad de los pueblos en el inmenso territorio soviético. El partido único dominó las repúblicas de la Unión a través de su comité central y del aparato gubernamental comunista, dependiendo completamente las organizaciones territoriales del partido de sus organismos centrales en Moscú. Un verdadero federalismo constituiría un obstáculo para la dirección uniforme de toda la economía nacional y no ha podido ser, por lo tanto, tolerado. La centralización política, iguales *chances* de elevación económica y ajuste cultural son, siguiendo a un experto en la materia,<sup>28</sup> las características de lo que los soviets entienden por federalismo. Queda por ver si el proceso de liberalización en curso afectará también al monolítico sistema del control central y permitirá un mayor grado de autonomía económica y cultural a las repúblicas, tal como ha parecido anunciar Jruschov ante el Soviet Supremo, en mayo de 1957. Tras una generación de adoctrinación marxista, puede ser que esto haya dejado de

28. Vid. JULIAN TOWSTER, *Political Power in the U.R.S.S., 1917-1947* (Nueva York, 1948), págs. 61 y ss. y 83.

parecerle deseable al pueblo. La descentralización industrial llevada a cabo en el último tiempo, reflejada sobre todo en el desmantelamiento de los ministerios centrales, parece estar más bien dirigida a un cambio funcional que a un auténtico *self-government* regional, que no puede ser restablecido, dada la actual situación de la economía.

La China comunista, cuya extensión territorial y diversidad de población invitarían a montar una estructura federal, está rígidamente centralizada y dirigida por la burocracia central de Pekín, de acuerdo con el programa comunista de total planificación económica y de industrialización. Entre los Estados satélites soviéticos, ninguno posee tradición federal, a excepción de Alemania oriental y Yugoslavia. De manera significativa, el efecto de nivelación sobre el federalismo inherente al sistema comunista no ha perdonado tampoco a la República Democrática Alemana. Según la Constitución de 1949, la República estaba constituida por cinco *Länder*, cada uno de ellos con gobierno y parlamento propio. Por ley de 1952,<sup>29</sup> sin ser suprimidos formalmente, los *Länder* fueron constituidos por catorce distritos cuyos órganos administrativos, los consejos de distrito, son órganos de ejecución inmediatos de la República centralista y unitaria.

La única excepción a esta regla —la inadaptabilidad del federalismo en la autocracia— está representada por Yugoslavia: tras la rígida centralización bajo la Constitución de 1946, la Constitución de 1953 pareció significar un giro hacia un mayor grado de flexibilidad territorial. Según el texto constitucional, Yugoslavia es una República Federal Popular (art. 1). Los Estados miembros que componen Yugoslavia están unidos orgánicamente en el Consejo de Nacionalidades (art. 45 y ss.). Éste está constituido por aquellos diputados que han sido enviados a la Asamblea legislativa (Consejo Federal) por los parlamentos de las diferentes repúblicas, entre las filas de sus propios miembros (art. 25). Estos diputados se constituyen en Consejo de Nacionalidades sólo cuando el correspondiente proyecto de ley afecte a las relaciones federales establecidas por la Constitución (art. 46). Todavía faltan informaciones seguras sobre el funcionamiento de esta institución, pero en virtud de la nueva dirección del titoísmo, que tiende a la descentralización de las funciones ejecutivas, se puede suponer que esta especie de neofederalismo es algo más que una mera declaración sobre el papel; en este punto, no se puede perder de vista que también continúan existiendo bajo el comunismo las diversidades étnicas de la población, que tienen una larga tradición de *self-government*. Dado que Yugoslavia se encuentra en la afortunada situación de poder llevar adelante su propia idea del socialismo, es completamente posible que desarrolle su peculiar forma de federalismo controlado.

29. *Demokratisierungsgesetz* de 23 de julio de 1952. (V. MAUNZ, *op. cit.*, en nota 19 de este capítulo, pág. 257 y ss.).

## EL FEDERALISMO Y LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

A primera vista, resulta anacrónico que en la época en que el federalismo como estructura interna estatal se encuentra en su declinar, la ideología del federalismo encuentra asiduos defensores en el campo de las relaciones internacionales, tanto en una escala regional como mundial. La contradicción desaparece, sin embargo, cuando se da uno cuenta que «federalismo», aplicado a las relaciones entre Estados, es un *quid pro quo* semántico, ya que expresa el deseo o la necesidad de una asociación interestatal más estrecha, esto es, de centralización; en el ámbito internacional, el federalismo significa el esfuerzo de montar una organización supranacional en lugar de las soberanías estatales, hasta ahora aisladas. Esta organización tendrá atribuidas determinadas funciones que serán ejercidas de forma centralizada, llevándose a cabo, sin embargo, la debida colaboración con las diferentes entidades estatales. Este esquema interestatal no es ningún auténtico federalismo, ya que le falta el criterio de verticalidad recíproca. En cualquier organización federal auténtica, el Estado central limita el poder estatal de los Estados miembros en los ámbitos de competencia que le han sido asignados, así como, a la inversa, los Estados miembros están protegidos contra las intromisiones del Estado central en las competencias que le están reservadas. En su fase actual, el federalismo interestatal es centrípeto sin presentar equivalentes elementos centrífugos. Las organizaciones federales interestatales parecen más bien un retroceso que una imitación de la estructura federal operando dentro de un Estado.

Las sociedades federales interestatales a escala regional han empezado tan sólo a hacer sus primeros pasos. Durante cierto tiempo después de la primera guerra mundial, los ingleses pensaron en una estructura federal para su imperio. Pero dadas las poderosas fuerzas centrífugas en los dominios tuvieron que satisfacerse con una *Commonwealth* de Estados independientes, unidos sin rigidez por el símbolo de una corona común, y tampoco todos los miembros han aceptado este vínculo simbólico. La Unión francesa —demasiado poco y demasiado tarde— quedó reducida a un deseo sobre el papel, que no pudo evitar la caída de los territorios franceses de ultramar. Ya se hizo alusión a la debilidad y contradicciones internas del nuevo federalismo según la Constitución de 1958.<sup>30</sup> Ni el panamericanismo en la organización de los Estados americanos, ni las condiciones geográficas y políticas tan favorables a una estrecha asociación en América central han conducido a un resultado tangible de federalismo.

Los intentos pasados y presentes de una Unión europea o, más exacta-

30. *Vid. supra*, pág. 371 y ss.

mente, de una Unión entre algunos Estados escogidos de Europa occidental,<sup>31</sup> enseñan que lo que comúnmente se llama «federalismo» es, en realidad, el deseo de una mayor centralización sin que, por otra parte, exista una reciprocidad vertical entre el Estado central y los Estados miembros, esencial en un auténtico federalismo. Los esfuerzos de un movimiento europeo que, con diferente intensidad, se han producido durante las últimas décadas, han conducido al Consejo de Europa, un fórum consultivo con poca importancia política, a algunas asociaciones con limitados objetivos y ningún rasgo federal, y a ciertas organizaciones cuasi federales igualmente con fines limitados. La Organización Europea de Cooperación Económica (OECE) es la unión de más éxito entre las no federales y contribuye más al fomento de los intereses comunes europeos que todas las otras juntas. Entre las asociaciones cuasi federales, sólo la Comunidad Europea del Carbón y del Acero<sup>32</sup> —que existe desde 1952 entre los seis Estados de la «pequeña Europa» (Francia, Alemania occidental, Italia y los tres Estados del Benelux) y que todavía se encuentra con pleno éxito en la fase primaria— tiene verdaderas *chances* de integrar de forma duradera a dos industrias claves de la economía europea. No es fácil determinar la posición de la Comunidad dentro del tipo estructura del federalismo. Presenta rasgos de auténtico federalismo, ya que posee órganos comunes «supranacionales» —Alta Autoridad, el Tribunal Supremo, la Asamblea— que fueron creados por los Estados miembros para fomentar los intereses comunes. Sin embargo, el rasgo esencial nuevo de su estructura es lo que se podría llamar su pluralismo vertical, en lugar de territorial: los acuerdos de la Comunidad son obligatorios, sin intercalación de los diferentes gobiernos, para las diferentes firmas y empresas, igual que las disposiciones de un gobierno federal obligan inmediatamente a los ciudadanos de los Estados miembros. El plan de un mercado común de Europa occidental firmado por los go-

31. Cfr. CLARENCE C. WALTON, «The Fate of Neofederalism in Western Europe», *Western Political Science Quarterly*, *vid.* (1952), 366 y ss.; KARL LOEWENSTEIN, «The Union of Western Europe: Illusion and Reality», en *Columbia Law Review*, LII (1952), 55 y ss., pág. 209 y ss.; A. H. ROBERTSON, «Different Approaches to European Unity», en *American Journal of Comparative Law*, III (1954), 502 y ss. Una amplia exposición de los movimientos hacia una unidad europea se encuentra en ARNOLD J. ZURCHER, *The Struggle to United Europe 1940-1958* (Nueva York, 1958); la monografía más objetiva sobre el Consejo de Europa es A. H. ROBERTSON, *The Council of Europe* (Londres, 1956). *Vid.* además ERNST B. HAAS, *The Uniting of Europe* (Stanford, Cal., 1958).

32. Entre la gran cantidad de literatura hay que citar RUDOLF BINDSCHEDLER, *Rechtsfragen der europäischen Einigung* (Basilea, 1954); PAUL REUTER, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier* (Paris, 1953); GERHARD H. BERR, «The European Coal and Steel Community», en *Yale Law Journal*, LXIII (1953), pág. 1 y ss.; HENRY L. MASON, *The European Coal and Steel Community* (La Haya, 1955). La más completa información sobre la reciente evolución se encuentra en el *Annuaire de l'Assemblée Commune, Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier* (Luxemburgo, 1956 y 1959).

biernos en marzo de 1957, y que está formalmente en vigor desde principios del año 1959, es demasiado vago, tanto en torno a sus objetivos como a los períodos de su realización, para que se puedan sacar conclusiones sobre sus posibilidades de formar el cuadro de un auténtico federalismo. La empresa común en el campo de la energía atómica, Euratom —nuevamente un acuerdo con fines limitados firmado igualmente en marzo de 1957 por los seis Estados anteriormente citados— puede muy bien convertirse en el proyecto piloto con más éxito de la cooperación europea, porque tiene un objetivo concreto y perfectamente alcanzable, libre de ingredientes federales y, aparentemente, también de ocultos objetivos políticos de los Estados participantes.

La unidad política de Europa occidental dentro de un cuadro federal no ha sido llevada a cabo con unos planes muy ambiciosos, aunque existen plenamente ciertos requisitos para coronar con éxito una asociación federal: la vecindad geográfica, el común temor ante la dominación soviética, la común hostilidad hacia una hegemonía americana y la común herencia cultural. Faltan, sin embargo, otros elementos igualmente esenciales como son el lenguaje y la tradición común y, lo más importante, la voluntad de unir las soberanías estatales en una organización estatal supranacional, que tiene que existir, como muestra la experiencia, no sólo en los gobiernos interesados, sino también en la gran masa de la población afectada por la nueva organización. Sin embargo, se puede decir que jamás se han dado mejores perspectivas para que, con el tiempo y el mantenimiento de la buena voluntad de los Estados interesados, se alcance una Unión federal de Europa occidental.

Bastante menos alentadora es la perspectiva para el federalismo en un nivel mundial. El concepto del federalismo, como un sistema de controles verticales, es absolutamente inaplicable en las asociaciones de Estados llamados «organizaciones internacionales». En la Sociedad de Naciones, el poder estaba tan distribuido que la Sociedad era impotente. La Organización de las Naciones Unidas, basada en la igualdad de soberanía de todos los miembros y que por añadidura está equipada con el derecho de veto absoluto de cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ha probado en su corto historial —una cadena interminable de callejones sin salida ante los conflictos de interés más importantes— que un máximo en la distribución del poder no significa en absoluto el grado óptimo de ejercicio eficaz del poder. No existe una soberanía estatal superior que absorbiese en razón de un beneficio común las soberanías de los Estados miembros. Una «Federación mundial» y un «Gobierno mundial» quedan reducidos a meros conceptos semánticos de visionarios utópicos, siempre y cuando no sea consciente de que un federalismo auténtico es una conformación del poder vertical y recíproca, que exige la protección del Estado central frente a las intervenciones de los Esta-

dos miembros, así como la inmunidad de los últimos contra las intrusiones de los primeros. A esto hay que añadir que los propugnadores del «Gobierno mundial» jamás han aclarado de forma satisfactoria lo que se conseguiría con una federación universal, que no pudiese ser alcanzado a través de mutuos acuerdos y pactos entre los Estados soberanos, en el supuesto de que exista una voluntad para una cooperación mutua.

## CAPÍTULO XI

## GARANTÍAS DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

## LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LIMITACIÓN AL PODER ESTATAL

Entre todos los límites impuestos al poder del Estado se considera que el más eficaz es el reconocimiento jurídico de determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que el Leviatán no puede penetrar. El acceso a estas zonas prohibidas está cerrado a todos los detentadores del poder, al gobierno, al parlamento y, dado que los derechos fundamentales son «inalienables», también al electorado. Estas esferas privadas, dentro de las cuales los destinatarios del poder están libres de la intervención estatal, coinciden con lo que se ha venido a llamar desde hace trescientos años los «derechos del hombre» o «libertades fundamentales».<sup>1</sup> Siempre que estos derechos se refieren a la familia, al matrimonio, a la religión y a la educación, se trata más que de libertades individuales de instituciones básicas del orden social liberal occidental, siendo anteriores a cualquier constitución; cualquier alusión constitucional tiene, pues, tan sólo un valor declarativo. Otros derechos, especialmente los que hacen referencia a la vida, a la libertad personal y a la propiedad, están establecidos en las diferentes constituciones como derechos legalmente protegidos y exigibles. Aunque están sometidas a una interpretación variable debido a la diferencia del ambiente donde estén en vigor, estas garantías fundamentales son el núcleo inviolable del sistema político de la democracia constitucional, rigiendo como principios superiores al orden jurídico positivo, aun cuando no estén formulados en normas constitucionales expresas. En su totalidad, estas libertades fundamentales encarnan la dignidad del hombre.

A lo largo de los años se ha dedicado considerable esfuerzo a cla-

1. Esta exposición se la tiene que agradecer el autor a MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris, 1955), pág. 189 y ss.

sificar y a fijar los límites de estas libertades fundamentales. Algunas de ellas, por ejemplo, la libertad de opinión y de asociación, que en un principio eran inequívocas, han tenido que ser de nuevo definidas y profundizadas a la luz de la experiencia; la libertad de opinión es inútil cuando no incluye la libertad de información; la libertad de asociación ha sido extendida a organizaciones y asociaciones políticas. Otros derechos fundamentales han perdido mucho de su antigua importancia, como por ejemplo la libertad de reunión, ya que la propaganda política en la actualidad se realiza fundamentalmente, a través de la radio, televisión y prensa, y mucho menos por mítines y reuniones.

Suele ser corriente distinguir las libertades enraizadas directamente en la persona —las libertades civiles en sentido propio— de las libertades económicas y políticas. Las fronteras son frecuentemente fluctuantes. A la primera categoría hay que asignar: la protección contra la arbitraria privación de la libertad —llamada, en la tradición inglesa, el derecho de *habeas corpus*—, la inviolabilidad del domicilio, la protección contra registros y confiscaciones ilegales, la libertad y el secreto de correspondencia y de otros medios de comunicación, la libertad de residencia dentro del territorio nacional y, asimismo, las posibilidades de libre decisión que se deducen de la individualización de las relaciones familiares. La segunda categoría de las libertades fundamentales abarca todo aquello que cae bajo el concepto de autodeterminación económica: la libertad de la actividad económica en general, la libertad de elección de profesión, la libertad de competencia, la libre disposición sobre la propiedad y la libertad de contrato. Las libertades políticas fundamentales, finalmente, hacen referencia a la participación del individuo en el proceso político; las más importantes entre ellas son las relacionadas con la formación de la opinión pública: la libertad de asociación, la libertad de reunión y el derecho a organizarse en grupos, el derecho de votar y de tener igual acceso a todos los cargos. La Declaración universal de los derechos del hombre de las Naciones Unidas de 1948 elevó el derecho de participar en el gobierno (artículo 21) a la categoría de derecho fundamental clave y decisivo en un orden social libre.<sup>2</sup>

Dentro de la dinámica del proceso del poder, estos ámbitos de libertades individuales funcionan como controles verticales sobre el poder

2. Vid. KARL LOEWENSTEIN, «Freedoms Is Unsafe without Self-government», en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, CCXLIII (enero, 1946), pág. 47. El autor, que tuvo el honor durante la última guerra de ser miembro del Committee on Essential Human Rights del American Law Institute, propuso a dicho gremio una disposición que fue recogida como artículo 16 en su *Statement of Essential Human Rights*. Posteriormente, esta disposición fue propuesta oficialmente por el gobierno de Panamá a la Commission on Human Rights de las Naciones Unidas. De esta forma, el derecho de participar en el gobierno se convirtió en el artículo 21 de la Declaración universal de los derechos del hombre de las Naciones Unidas.

político. Por medio de este muro que protege de las intervenciones de cada uno y de todos los detentadores del poder, los destinatarios del poder pueden aspirar a su felicidad personal, en el supuesto de que el ejercicio de sus derechos no viole los derechos de los demás, que están igualmente dotados del derecho de autodeterminar su vida. Estas zonas protegidas fijan límites que no podrán ser sobrepasados por el poder estatal. Pero, a la inversa, estas zonas constituyen el ámbito en el que se puede movilizar la actividad política de los destinatarios del poder, a partir del cual dicha actividad será llevada al proceso político. Son los instrumentos para que la voluntad del pueblo pueda formarse desde abajo y realizarse de esta manera en el proceso político.<sup>1</sup>

El reconocimiento y la protección de los derechos y de las libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional. Estos principios encarnan la distribución del poder sin la que la democracia constitucional no puede funcionar. Cuanto más amplios sean estos ámbitos y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder. Reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia. Basada en la concentración del poder, la autocracia no puede tolerar zonas autónomas de autodeterminación individual, porque éstas interferirían la formación de la voluntad estatal desde arriba. De hecho, la realidad de las libertades individuales es el único criterio seguro —y realmente infalible— para distinguir los dos sistemas políticos, dado que el aparato institucional de ambos —gobierno, asamblea legislativa, elecciones, partidos, burocracia— se asemeja hasta una completa identidad. El reconocimiento o el no reconocimiento de los derechos fundamentales está en la más estrecha relación con el *telos ideológico* de cada uno de los dos sistemas. En la democracia constitucional son la cristalización de los valores supremos del desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad. En la autocracia se les niega su legitimidad y no tan sólo porque podrían constituirse como puntos de partida de una oposición contra el poder estatal monolítico, sino también porque irían contra la ideología que planificó la economía colectivizada y la sociedad.<sup>2</sup>

#### LAS LIBERTADES INDIVIDUALES EN UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Los orígenes de las libertades individuales y del constitucionalismo no son los mismos. Para el constitucionalismo de la antigüedad fueron completamente desconocidos campos autónomos de la personalidad humana reconocidos por el Estado y libres de su intervención. La idea de que el ciudadano —prescindiendo ya de la masa de los no ciudadanos— tenía

que detentar derechos propios, diferentes de sus obligaciones frente a la comunidad, fue completamente ajena a la teocracia hebrea, a la Ciudad-Estado griega y a la República romana. Los pensadores políticos griegos creyeron firmemente que la personalidad humana sólo podría desenvolverse plenamente cuando estuviese integrada y subordinada en el Estado omnipotente, y los pragmáticos políticos de Roma compartieron esta concepción. La idea de que existen derechos del individuo fuera del Estado tiene sus raíces en la filosofía helénica de los estoicos (Panecio y Cicerón): la ley natural, la razón, la igualdad y la dignidad del hombre son valores que están por encima del Estado y fuera de su alcance. Su segunda raíz fue el entusiasmo religioso de los primeros cristianos, de inspiración igualmente judío-helénica. El evangelio del hombre autodeterminado que se eleva por encima del Estado, y hasta contra él, recibió su bautismo pagano. Subsiguientemente, tras la victoria de la Iglesia, el individualismo se sumergió de nuevo en la exclusividad de un orden religioso que sabía muy bien por qué se llamaba «católico».

La libertad del ciudadano, en su sentido actual, hace su primera aparición en las constituciones antifeudalistas y en el orden social de las Ciudades-Estado medievales en Italia y en el norte y occidente de Europa; su reconocimiento completo fracasó, sin embargo, a causa de las organizaciones corporativas de los gremios. Tras haber caído en olvido durante siglos en un mundo dividido entre cristianos e infieles, la idea de autodeterminación religiosa surgió nuevamente en la rebelión protestante contra el totalitarismo de la Iglesia. Primero apareció en la doctrina de los husitas y más tarde (en las convincentes formulaciones de los monarcómacos) en la teoría del derecho de resistencia contra el monopolio de una única fe verdadera. La doctrina protestante revolucionaria tuvo, necesariamente, que descubrir las raíces del individualismo secular cuando proclamó el derecho de resistencia frente al poder político ilegal.<sup>3</sup> Fue, sin embargo, la revolución puritana la que en su lucha contra el despo-

3. Sobre el derecho de resistencia contra una autoridad ilegal, *vid.* JOSEPH BARTHÉLEMY y PAUL DUEZ, *Traité du droit constitutionnel* (París, 1933), pág. 245 y ss. Es curioso señalar que desde siempre el interés de la teoría jurídica alemana por el derecho de resistencia ha sido más intenso que en ningún otro lugar, *vid.*, por ejemplo, FRITZ KERN, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht* (Leipzig, 1915); KURT WOLZENDORFF, *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt* (Breslau, 1916), los recientes trabajos de HERBERT VON BORCH, *Obrigkeits- und Widerstandsrecht* (Tübingen, 1954) y KARL HEYLAND, *Das Widerstandsrecht des Volkes gegen verfassungswidrige Ausübung der Staatsgewalt im neunten deutschen Verfassungsrecht* (Frankfurt, 1950).

Como reacción contra la ilegalidad del Tercer Reich, una serie de Constituciones de los *Länder* alemanes tras 1945 han recogido expresamente el derecho de resistencia en sus catálogos de Derechos Fundamentales, por ejemplo: Hessen (Constitución de 1946), artículo 147; Bremen (1947), artículo 19 y —bastante extrañamente— la marca de Brandemburgo en Alemania oriental (Constitución de 1947), artículo 6.

tismo religioso de los Estuardos y fomentada por la tradición del *common law*, llevó el derecho de autodeterminación religiosa a la realidad política y a su triunfo histórico en la formulación legal de las libertades individuales en la *Glorious Revolution*.<sup>4</sup>

— Desde entonces se unieron las dos raíces, el constitucionalismo y las libertades individuales, naciendo de ambas el poderoso árbol del moderno Estado democrático constitucional. El haber producido esta unión es el mérito inmortal de la teoría política de la Ilustración. Con la racionalización de las ideas del derecho natural y del contrato social, la Ilustración creó la justificación filosófica que elevó políticamente a la clase media. Para Locke, que había presenciado cómo la aristocracia *whig* había usado las libertades individuales como ariete contra la prerrogativa real, el centro de los derechos individuales yacía en la protección de la propiedad. Sin embargo, Rousseau elevó la libertad, creada y garantizada por la voluntad general, a valor supremo. En constante lucha para intentar superar la antinomia entre la sociedad y el individuo, Rousseau no encontró en su sistema totalitario de la voluntad general ningún lugar para las libertades individuales, y pareció habersele escapado completamente que la libertad sería aniquilada radicalmente cuando el todopoderoso *Leviatán de Hobbes* fuese sustituido por la no menos despótica voluntad general, incapaz de tolerar la oposición.<sup>5</sup> Montesquieu, mucho más pragmático, integró, por medio de su «separación de poderes», la idea de la libertad en el proceso mismo del poder político:<sup>6</sup> la libertad está sólo asegurada cuando los diversos detentadores del poder a los que están asignadas separadamente funciones estatales se limitan, se restringen mutua y recíprocamente. Pero tampoco en él se puede encontrar la más breve referencia a las libertades individuales reconocidas por el Estado e inaccesibles a su poder. Con todo, el credo de Locke encontró su encarnación duradera en los grandes documentos de la Revolución americana: la Declaración de Independencia y las *bills of rights* en las Constituciones de la Unión y de los Estados miembros. Las ideas de Montesquieu y de Rousseau adquirieron forma común en la Declaración francesa de los derechos del hombre, cuyo artículo 16 reza: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.»

4. Habeas Corpus Act, 1679 (31 Car. II, c. 2) Bill of Rights, 1688 (1 Will. III, sess. 2, c. 2); Act of Settlement, 1700 (12 & 13 Will. III, c. 2).

Una muestra muy ilustrativa de cómo una época determinada puede influir en el enjuiciamiento y valoración de los clásicos de la filosofía política es la nueva interpretación de Rousseau, cuya cabeza de Jano totalitaria es reconocida hoy; cfr., por ejemplo, JOHN W. CHAPMAN, *Rousseau, Totalitarian or Liberal?* (Nueva York, 1956). Si los teóricos del fascismo y del nacionalsocialismo no hubiesen sido gente a medio educar hubiesen podido hacer una verdadera mina de Rousseau (y también de Hobbes).

6. Vid. *supra*, pág. 54 y ss.

Desde entonces hasta nuestros días, las garantías de los derechos fundamentales pertenecen a la esencia del Estado democrático constitucional e infunden la ideología liberal democrática en las constituciones de los siglos XIX y XX. La trílogía clásica de las libertades individuales cubría completamente las creencias religiosas, las necesidades económicas y los objetivos políticos de la clase media burguesa, que al principio de la Revolución Industrial se asentaban firmemente en el poder. La libertad religiosa correspondió al deseo del individuo de liberarse de la tutela clerical y de la coacción sobre su conciencia. La santificación del derecho de propiedad y la libertad de contrato legitimaron el orden económico del *laissez faire*, protegiéndolo contra la intervención estatal de tipo mercantilista o colectivista. La libertad política, finalmente, mostró ser, en todas sus manifestaciones condicionadas por la época, un arma útil contra las repercusiones latentes de los privilegios feudales y de la prerrogativa real, así como defensa frente a los grupos socialistas y oclocráticos que competían por el poder político. El catálogo clásico de las libertades civiles significó el marco ideal dentro del cual una clase dominante consciente de sí misma, social e intelectualmente homogénea, pudo montar una estructura social en su propio beneficio. Siendo, en sí, sólo el resultado de una situación de intereses determinada y condicionada temporalmente, el catálogo de los derechos individuales exigió —en el ambiente docente de *John Stuart Mill*— su validez universal como decálogo de un buen orden social. En lo sucesivo, ninguna constitución podía aspirar a ser una verdadera constitución si no unía la regulación de la estructura gubernamental con el catálogo de las libertades clásicas. El Estado constitucional se identificó con la aceptación de los derechos fundamentales clásicos por los destinatarios y los detentadores del poder. La victoria al nivel mundial culminó en la Declaración universal de los derechos del hombre por las Naciones Unidas (1948).<sup>4</sup>

#### VIOLACIONES DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

Pero cuando el constitucionalismo, que había surgido en el ambiente del capitalismo burgués occidental, fue implantado en Estados que carecían tanto de la tradición espiritual de Occidente, como de una clase media llena de aspiraciones, el catálogo clásico de las libertades individuales se vio sometido a un proceso de erosión que no es diferente al retroceso del federalismo, aquel otro instrumento de control vertical en el proceso del poder. No sólo los regímenes autocráticos niegan el reconocimiento a las libertades individuales, con el argumento de que tales ámbitos inaccesibles a los detentadores del poder serían incompatibles con el ejercicio concentrado del poder, sino que también en el Estado

democrático constitucional se han producido serios conflictos entre el impulso del hombre a desarrollar libremente su personalidad y las necesidades de una existencia colectiva. El conflicto entre la libertad individual y la seguridad estatal se ha acentuado considerablemente en nuestro tiempo, dado el contraste ideológico que ha dividido al mundo en dos campos hostiles.

El ataque contra los derechos fundamentales clásicos se lleva a cabo en cuatro frentes: 1. Los derechos fundamentales están limitados por las leyes; 2. Los nuevos derechos sociales y económicos estrechan su ámbito de vigencia; 3. No son respetados en los Estados autoritarios y autocráticos, y 4. Sufren una desvalorización en el proceso de un constante conflicto entre libertad y seguridad en un mundo partido en dos. La siguiente exposición se limita a exponer esquemáticamente estos problemas.

#### *Las restricciones legales a las libertades individuales*

Las libertades fundamentales clásicas están reconocidas en casi todo el mundo desde las grandes revoluciones del siglo XVIII, pero el grado de su reconocimiento de hecho y de su observancia en la práctica es completamente diferente según los Estados. Mucho depende —de hecho, todo— de la forma y manera en que han sido formulados en la constitución, esto es, si son absolutamente inviolables o rigen tan sólo «en el marco de las leyes». En Gran Bretaña no existe ningún problema, ya que no existe Constitución escrita; las garantías de los derechos fundamentales están enraizadas en las convicciones jurídicas del *common law* y los tribunales se encargan de su observancia, estando permitidas tan sólo aquellas restricciones legales exigidas por el orden público en tiempo de paz o situaciones de excepción. Una situación semejante existió en Francia bajo la III y IV Repúblicas, donde los derechos fundamentales estaban considerados como derecho supraconstitucional, primando hasta sobre la Constitución; esto no ha cambiado nada en la V República. En los Estados Unidos, por otra parte, las libertades individuales están garantizadas incondicionalmente en la Constitución, independientemente de que estén estipuladas en la *bill of rights* misma o en otro lugar de la Constitución, esto es, en el cuadro de la estructura gubernamental. La primera enmienda es categórica: «Congress shall make no law abridging the freedom of speech or of the press...» (el Congreso no aprobará ninguna ley... que coarte la libertad de palabra y de prensa...). No existen excepciones ni reservas. Si el orden público o la seguridad nacional exigen limitaciones a su ejercicio, la *Supreme Court* busca un equilibrio entre la inalienabilidad de las libertades individuales y la legislación del Congreso limitándolas.<sup>7</sup> Un camino

7. Un ejemplo pertinente de la práctica legislativa americana es el Immunity Act (68 Stat. 745), que autoriza a los tribunales federales a negar a un testigo, bajo deter-

muy usado es la fórmula elaborada en los años veinte por el juez Holmes<sup>8</sup> del peligro «claro y presente» (*clear and present danger*); esta técnica consiste en que las autoridades —Congreso, gobierno, policía, tribunales— pueden intervenir legalmente en las libertades individuales protegidas constitucionalmente cuando una acción conduzca directamente a una alteración del orden público o a un peligro para el Estado. La decisión sobre si esta situación se da en el caso concreto, no yace en el poder discrecional de la autoridad que lleve a cabo la intervención, sino que está sometida al examen y control del tribunal, que buscará siempre un equilibrio entre la protección de las libertades individuales y el interés público. Por ejemplo: llamamientos a una revolución cuando estén contenidos en un folleto impreso y, por lo tanto, protegidos por la libertad de expresión, no pueden ser objetados, ya que no es de suponer que el lector se sienta directamente incitado a llevar a cabo un acto de violencia. Pero si las mismas palabras están pronunciadas ante una masa fácilmente emocionable, pueden conducir directamente a una perturbación del orden público y dejando, por lo tanto, de estar protegidas por los derechos fundamentales, serán ilícitas. La decisión será tomada siempre por un tribunal, aun cuando el Congreso, recientemente, ha incorporado la fórmula a la legislación en Internal Security (MacCarran) Act de 1950 (64 Stat. 967).

En muchos países europeos y en otras constituciones las libertades individuales, sin embargo, están garantizadas por la constitución más formal que materialmente. Su validez absoluta estará restringida por las cláusulas limitativas, de forma que sólo podrán ser ejercidas «dentro de los límites de las leyes generales», o bien están permitidas excepciones «a través de una ley» —llamadas dichas excepciones por la nueva teoría constitucional alemana *Durchbrechungen*—. Esta práctica surgió ya en tiempo de la Declaración francesa de los derechos del hombre, lo que se puede aclarar históricamente por el hecho de que para ésta, la ley era la racionalización cartesiana de la voluntad general. Más tarde, esta técnica fue considerada cómoda por los regímenes monárquicos, obligados a hacer concesiones a la presión democrática de su tiempo —siendo una excepción digna de atención la influyente Carta belga de 1831—, y mantuvo su utilidad en todos los Estados que prodigaron la democracia en dosis bien administradas. El resultado fue que, si bien exte-

minadas condiciones, la protección contra la propia autoacusación, garantizada incondicionalmente por la quinta enmienda. De esta manera será «perforada» en algunos casos su validez general. En *Ullman v. United States* (350 U. S. 422 [1956]) la *Supreme Court* afirmó la constitucionalidad de dicha ley. Sin embargo, los jueces disidentes Douglas y Black defendieron la opinión (*op. cit.* pág. 440) que «the right of silence created by the Fifth Amendment is beyond the reach of Congress» (el derecho de mantener el silencio garantizado por la Quinta Enmienda está fuera del alcance del Congreso).

8. Los ejemplos clásicos son *Schenck v. United States* (249 U. S. 47 [1919]) (juez Holmes) y *Whitney v. California* (247 U. S. 357 [1927]) (juez Brandeis).

riormente brillaba el orgulloso escudo de los inviolables derechos fundamentales, el legislador —y con su autorización la censura y la policía— penetraban por la puerta trasera en las zonas protegidas. Aun cuando existía un control judicial, no suponía esto ninguna ayuda, ya que la Constitución misma había autorizado estas intervenciones legales. La protección de las libertades fundamentales dependía, así, pues, de la buena voluntad y de la autolimitación de los detentadores del poder, lo que en realidad significaba una débil protección. Los mismos Estados que contaban, por otra parte, con una completa estructura de Estado de derecho, se satisfacían con estas garantías, más o menos híbridas, de los derechos fundamentales. La República de Weimar es un ejemplo señalado.<sup>9</sup>

La Ley Fundamental de Bonn ha sacado las consecuencias de su amarga experiencia y ha puesto gran esfuerzo en reducir a un mínimo las limitaciones que un legislador puede imponer a la validez y al ejercicio de los derechos fundamentales, pero no se ha podido separar radicalmente de su enraizada tradición. Con ayuda de diferentes técnicas se ha hecho un intento digno de reconocimiento para conseguir la cuadratura del círculo: el gobierno ya no puede suprimir los derechos fundamentales en situaciones de excepción; determinados derechos fundamentales son absolutamente inviolables, aun para una enmienda constitucional (art. 79, pár. 3); toda ley que limite cualquier derecho fundamental tendrá que nombrar, expresamente, el derecho fundamental afectado y su artículo (art. 19, párrafo 1); en ningún caso podrá ser infringido el contenido esencial (*Wesensgehalt*) de un derecho fundamental (art. 19, pár. 2).<sup>10</sup> Estas regulaciones son, ciertamente, una mejora en relación con Weimar, pero habrá que esperar a una situación de crisis para ver si queda probada su eficacia. La seguridad de las libertades fundamentales se basa tan sólo en el espíritu del pueblo y no en el de las leyes.

#### *Los derechos sociales, económicos y culturales*

La tríada de las libertades humanas, que en el liberalismo clásico protegían la autodeterminación individual contra las intervenciones del Estado, sirvió, sobre todo, a los intereses de la clase media burguesa de la primera época del capitalismo. Con la creciente industrialización y crecimiento de las ciudades, esta fuerza política dominante vio su monopolio del poder político sometido al ataque de ideologías colectivistas y antiliberales, entre las que el socialismo marxista ocupó el primer lugar. Las

9. Ya en 1932 el autor llamó la atención expresamente sobre los defectos de las prácticas de enmienda constitucional bajo Weimar, y sobre la necesidad de una mejora, exigida por el Estado de derecho, en la técnica de enmienda constitucional: *vid. KARL LOEWENSTEIN, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung* (Tubinga, 1932).

10. Cfr. la exposición de THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (5.ª ed., Munich, 1956), pág. 101 y ss. No sorprende, por lo tanto, que el artículo 19 se haya convertido en el punto candente de las controversias judiciales y teóricas.

clases trabajadoras atacaron al capitalismo liberal por dos frentes: el proletariado industrial luchó —finalmente con éxito— por la igualdad de los derechos políticos al alcanzar el sufragio igualitario, considerado como el medio para satisfacer su legítima aspiración de participar en el proceso político. Por otro lado —y éste es el mérito duradero del marxismo—, las masas sometidas económicamente no se contentaron con la mera teoría de la libertad y de la igualdad ofrecida por las constituciones liberales y por el catálogo de derechos fundamentales. Para las masas, estas garantías no eran más que abstracciones sin valor porque, en realidad, las clases plutocráticas dominaban el proceso del poder. Las vacías fórmulas de libertad e igualdad tenían que ser rellenadas con el contenido material de unos servicios públicos que garantizaran a las clases bajas un mínimo de seguridad económica y justicia social. Las masas trabajadoras del orden social capitalista, sometidas a las fluctuaciones de las coyunturas ocasionadas por un sistema de demanda y oferta con sus inevitables crisis, exigieron la seguridad económica para poder usar eficazmente sus derechos políticos. Los económicamente débiles exigieron protección contra los económicamente poderosos; necesitaban servicios públicos y medidas legislativas político-sociales para protegerse del hambre y de la miseria, de la enfermedad y de la incapacidad de trabajo por la edad. El azote del paro laboral tenía que ser eliminado. A esto hay que añadir que los grupos pluralistas organizados —sindicatos y asociaciones profesionales— habían exigido ser reconocidos como *partners* en el proceso económico; esto es particularmente significativo si se tiene en cuenta que estos grupos pluralistas habían sido desconocidos por la teoría liberal que, consecuentemente, no les había asignado ningún lugar en su esquema racional del proceso del poder.

Cediendo a la presión creciente y para evitar una violenta explosión, el capitalismo de libre empresa se vio obligado a acceder paso a paso a las peticiones de las masas para una mejora económica y de una justicia social. La lucha dura desde hace una generación. Actualmente, desde la mitad del siglo xx, el resultado es que el Estado ha asumido la función de planificar, regular, dirigir, controlar y supervisar la vida socioeconómica. En todos los Estados industriales han sido creados nuevos servicios públicos, prestaciones administrativas, un Estado de bienestar o bien formas aproximadas a éste.

En el curso de esta tremenda transformación, el control estatal sobre la vida social y económica ha adquirido tales proporciones que se puede comparar con el papel que jugó en la época del mercantilismo, superándolo aún en amplitud y profundidad. Las intervenciones de la autoridad pública en la vida privada de los ciudadanos se han elevado a un grado máximo, en lugar de limitarse a un mínimo, como quería el capitalismo clásico del *laissez faire*. La distribución más igualitaria de la riqueza y de

la renta nacional ha influido profundamente en el alcance y en la importancia de las libertades individuales clásicas. Las intervenciones gubernamentales en el proceso económico y la reglamentación estatal de los negocios y de las empresas han limitado la libertad de contrato<sup>11</sup> e incluso el recinto más sacrosanto del liberalismo clásico, la ilimitada disposición de la propiedad. La formulación de la Constitución de Weimar (art. 153, párrafo 3), reza: «La propiedad obliga. Su uso debe de servir, al mismo tiempo, para el bien de la comunidad.» Consecuentemente, si bien la propiedad está garantizada por la Constitución, se establece que «su contenido y sus límites están determinados por las leyes». El pilastre fundamental del liberalismo clásico se ha hundido. La nueva idea del *contrôle sociale* de la vida del hombre en interés de la totalidad de la comunidad penetra también en otros campos de la autodeterminación individual, celosamente guardados. Surge aquí el recuerdo de las dificultades que surgieron en los Estados Unidos para limitar, en la enmienda XVIII, el sagrado derecho del individuo de emborracharse. No deberá, de todas maneras, olvidarse que el individualismo americano pudo librarse aquí de la tutela estatal.

Si en el individualismo clásico, el Estado era el enemigo contra el que había que defender las zonas protegidas de la autonomía privada, bajo la nueva filosofía social el Estado se ha convertido en el amigo que está obligado a satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad. El colectivismo ha dejado de ser el monopolio de la doctrina socialista y ha dejado también de ser incompatible con el individualismo. El colectivismo y el individualismo viven en la sociedad, actualmente, lado a lado y frecuentemente en plena concordia. Este cambio solamente se ha podido producir a costa de la inviolabilidad de las libertades individuales. Bajo la presión de la sociedad tecnológica de masas, está desapareciendo, asimismo, otro control vertical en el proceso del poder y, con ello, también otra barrera contra el Leviatán.

El resultado visible de este proceso es que las exigencias de una mayor seguridad económica y justicia social quedan concretadas en los derechos fundamentales de contenido social y económico.<sup>12</sup> Estos nuevos «derechos» fundamentales se diferencian esencialmente de los recogidos por el antiguo catálogo liberal. No están destinados a garantizar la libertad frente al Estado y la protección contra el Estado, sino que son pretensiones

11. Sobre las limitaciones todavía más amplias a la libertad de contrato a través de los grupos pluralistas, *vid. infra*, pág. 439 y ss.

12. Esta materia en sí encuentra poco interés en los Estados Unidos. Para una exposición extranjera, *vid. FRANÇOIS SCHALLER, De la charité privée aux droits économiques et sociaux* (París, 1950); B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions européennes* (París, 1951), vol. I, pág. 140 y ss.; GEORGES GURVITCH, *La Déclaration des droits sociaux* (París, 1944). La explosión más moderna y más profunda se encuentra en el vol. 5 de la obra monumental de SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado* (Buenos Aires, 1956).

del individuo o del grupo colectivo *ante* el Estado. El Estado tiene, primero, que actuar para satisfacer estos derechos fundamentales. No son derechos en el sentido jurídico, ya que no pueden ser exigidos judicialmente del Estado, antes de que no hayan sido institucionalizados por una acción estatal.

Como postulados expresamente formulados, los derechos fundamentales socioeconómicos no son absolutamente nuevos: algunos de ellos, como el derecho al trabajo, fueron recogidos en la Constitución francesa de 1793 y 1848. Pero es sólo en nuestro siglo, tras la primera y, en mayor grado todavía, tras la segunda guerra mundial, cuando se han convertido en el equipaje estándar del constitucionalismo. Fueron proclamados por primera vez, en la Constitución mexicana de 1917, que con un alto salto se ahorró todo el camino para realizarlos: todas las riquezas naturales fueron nacionalizadas y el Estado asumió completamente, por lo menos en el papel, la responsabilidad social para garantizar una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos. La Constitución de Weimar contribuyó esencialmente a popularizar y extender los derechos sociales; su catálogo de derechos fundamentales es una curiosa mezcla entre un colectivismo moderno y un liberalismo clásico.

Actualmente, entre los típicos derechos sociales se encuentran el derecho al trabajo y a la protección en el caso de desempleo, salarios mínimos, número máximo de horas de trabajo, vacaciones pagadas, suficiente tiempo para el descanso, el derecho de formar sindicatos, el derecho a una mejora del nivel social recibiendo una vivienda adecuada, acceso de todos a las instituciones de enseñanza, inclusive a la enseñanza superior y, finalmente, ese complejo que se conoce como legislación social y que comprende la protección en caso de accidente de trabajo, asistencia a la vejez, a la maternidad y beneficios para familias numerosas. Todo esto son ahora instituciones bien conocidas del Estado del bienestar. Bajo las recientes constituciones, la italiana es, posiblemente, la que presenta un catálogo más amplio de derechos sociales y económicos (arts. 29-47). En un momento en el que su reconocimiento universal había alcanzado su punto máximo, los derechos fundamentales clásicos han encontrado en los derechos sociales unos competidores con mucha más resonancia emocional en la masa y cuya realización conduce necesariamente a minar y a restringir las clásicas libertades de propiedad y de contrato. La transformación queda ilustrada con toda claridad si se tiene en cuenta el papel que juega la imposición fiscal estatal en la nueva distribución de la renta y en las inversiones estatales para realizar los derechos sociales. En los Estados avanzados técnicamente, una gran parte de la nueva filosofía de los derechos sociales y económicos se ha concretado en la legislación positiva. En cambio, estos derechos permanecen frecuentemente en muchos países subdesarrollados, y permanecen durante largo tiempo, como meros

planes nominales para el futuro, hasta que las condiciones socioeconómicas de la sociedad estatal permitan su aplicación. Pero aun allí donde los derechos sociales tienen que esperar hasta que se hayan dado los necesarios requisitos, cumplen un objetivo: para los detentadores del poder son el estímulo que les impulsará a su realización y para los destinatarios del poder significará la esperanza de que un día puedan ser llevados a cabo.

### Las libertades individuales y la autocracia

Desde la primera guerra mundial, y todavía en mayor grado tras la segunda, vastos territorios con más de un tercio de la población mundial han caído bajo el dominio de la autocracia. Las dos principales variantes de la autocracia contemporánea, el fascismo y el comunismo, adoptan una actitud diferente frente a los derechos fundamentales. La «ideología» del régimen fascista en sus diferentes formas —si es que se puede designar con este término su justificación oportunista de un nudo poder— es de élite, antiliberal y antiintelectual. Las libertades individuales fueron suprimidas de forma brutal con el fin de evitar cualquier peligro para el monopolio del poder de la camarilla dominante. A la genuina tiranía política no le queda otra elección que cerrar el circuito del poder y mantenerlo permanentemente cerrado, o perder el poder.<sup>13</sup> El partido único es la absoluta negación de la libertad política. En justicia debe ser reconocido que algunos regímenes fascistas se esforzaron en conseguir beneficios sociales para la clase trabajadora con el único objetivo de extender la base de su poder.

La actitud del marxismo en la U.R.S.S. y en las llamadas democracias populares frente a los derechos fundamentales es completamente diferente. Por lo pronto, todos los textos constitucionales en el ámbito soviético contienen extensas declaraciones de derechos fundamentales de los ciudadanos que, significativamente, están acompañadas de disposiciones sobre los deberes de los ciudadanos ante el Estado y la comunidad. En segundo lugar, las libertades individuales civiles en el sentido clásico son sólo citadas sumariamente (art. 123) por la Constitución de la U.R.S.S. y están eclipsadas por los nuevos derechos fundamentales sociales y económicos; éstos están expuestos con gran detalle y en cada caso están acompañados con consideraciones sobre la actividad del Estado para asegurar su realización. Y en tercer lugar, las garantías de las libertades individuales propiamente dichas —libertad de prensa, de opinión, de asociación y de reunión— están adornadas con la disposición «goma», según la cual estos derechos están garantizados «de acuerdo con los intereses de las clases

13. Sobre la situación del individuo bajo el nacionalsocialismo, *vid.* KARL LOEWENSTEIN, *Hitler's Germany* (4.ª ed., Nueva York, 1940), págs. 158 y ss., 202 y ss.; para el mismo problema es el fascismo italiano, *vid.* ARNOLD J. ZURCHER en James T. Shotwell (editor), *Continental Governments and Politics* (Nueva York, 1940), pág. 270 y siguientes.

trabajadoras» y «para reforzar el sistema socialista»; esta restricción abre las puertas a una intervención estatal arbitraria, como la fórmula «derechos fundamentales según lo establecido por la ley» en Occidente. La técnica de las garantías condicionadas ha sido copiada por la mayor parte de las constituciones satélites (por ejemplo, artículo 15 de la Constitución húngara de 1949). Para asegurar los derechos fundamentales, el Estado pone a disposición de la clase trabajadora y de sus organizaciones, «los medios necesarios para el ejercicio de estos derechos» (art. 125 de la Constitución de la U.R.S.S.). Bajo esto se comprende imprentas, stocks de papel, edificios públicos, calles, los medios de telecomunicación y otros semejantes. El acceso a estos medios será negado a los grupos sociales que el partido comunista —designado con exagerada modestia por el artículo 126 de la Constitución como la «vanguardia» de la ideología estatal— desee excluir del proceso del poder. A esto hay que añadir que el ámbito del autodomínio individual está considerablemente cercenado por el orden económico en una economía dirigida, donde el capitalismo estatal reemplaza al capitalismo del *laissez faire* occidental.

Aparte de esto, la base ideológica y el objetivo funcional del fundamentalismo liberal clásico han sufrido una amplia transformación en la sociedad marxista.<sup>14</sup> La revolución rusa predica y practica el primado de la colectividad sobre el individuo. En lugar de ser «inalienables» a la naturaleza humana, los derechos y las libertades han sido primero creados y garantizados por el orden socialista, y serán interpretados como obligación del Estado frente a la masa trabajadora. Su extensión y el grado de su realización se miden por los intereses del partido comunista. La policía secreta se preocupa de que no se desarrolle ninguna oposición contra el régimen, aunque la crítica contra la acción de la administración sea tolerada y hasta fomentada. El derecho político de sufragio se ha tornado en una participación obligatoria de las masas en el proceso político dirigido por la jerarquía del partido. El mismo acto de elección ha sufrido un cambio funcional fundamental; en lugar de ser la realización de la autodeterminación política del individuo que escoge a su gobernante, se ha convertido en la manifestación documental pública de la voluntad colectiva, sostenedora del régimen. Frente al aparato del poder estatal, todos los derechos fundamentales proclamados por las constituciones son de naturaleza puramente semántica. Esto vale, por lo menos, para el período anterior al proceso de desestalinización. Quizá la menos perjudicada es la autodeterminación religiosa. La intolerancia religiosa se encuentra también, por otra parte, en los regímenes autoritarios de Occidente; por ejemplo, en Colombia existió una declarada hostilidad contra el protestantismo.

14. JULIAN TOWSTER, *Political Power in the U.R.S.S., 1917-1947* (Nueva York, 1948), págs. 218 y ss., 410 y ss.

Medidos con las normas occidentales, los derechos fundamentales clásicos están completamente negados en el ámbito soviético. Hay que constatar, sin embargo, que Rusia carece de tradición en lo que respecta a las libertades individuales; que la economía reglamentada monolíticamente —en la que ostensiblemente no existe ninguna formación no estatal de grupos pluralistas— ha conseguido para las masas una mayor seguridad económica y un nivel de vida más alto que el de sus padres, y que la igualdad de *chances* para progresar por sus propios medios y para adquirir prestigio social pueden compensar absolutamente de la ausencia de libertades individuales en el sentido occidental. En la actualidad, no se puede juzgar si la negación de los derechos fundamentales será un rasgo esencial permanente en el orden social soviético.

#### *La crisis de las libertades individuales en la democracia constitucional*

*El dilema.* — Otro capítulo, y nada feliz, de la historia de los derechos fundamentales está escrito en la actualidad por la democracia constitucional misma. La incentivo para ello ha venido de fuera. Tal como querían sus profetas, las ideologías totalitarias del presente se han convertido en verdaderas religiones políticas impulsadas por movimientos organizados de masas bajo la dirección de técnicos de la política, que han crecido en el ambiente de la moderna sociedad tecnológica y están entrenados en la ciencia de la psicología de masas. Para imponerse, el nuevo evangelio tendrá que complacer las ansias y los deseos de la masa, adular sus instintos para llegar de esta forma a dominarla. Como todas las religiones, el credo totalitario es por su naturaleza misionero, supranacional y mundial. El fascismo como el comunismo son dos creencias, con una especie de fanatismo religioso, convencidas de tener que extenderse a todos los otros pueblos. Ambos movimientos usan las mismas técnicas para apoderarse finalmente del poder: cuando el ataque frontal violento contra el orden democrático constitucional no se impone inmediatamente, se infiltran en el aparato estatal, penetrando en la estructura social, minando y socavando el objetivo hasta que la toma «legal» del poder esté madura. Con el fin de crear una base amplia para el asalto final, se usarán los medios legítimos de la democracia constitucional —propaganda, organización de partidos, elecciones—. El secreto del éxito del totalitarismo es que ha intentado batir a la democracia con sus propias reglas de juego. Siempre y cuando en el orden social occidental reinó unanimidad sobre los fundamentos espirituales de su existencia, el proceso del poder pudo discurrir por el camino de la libre competencia entre las fuerzas sociales luchando por el poder en un circuito abierto de ideologías. Pero desde entonces han cambiado fundamentalmente los objetivos de ciertas tendencias políticas y las técnicas empleadas para su realización: los grupos totalitarios están dis-

puestos a dejar valer las instituciones democráticas hasta haber alcanzado el poder con su ayuda; tras esto, el circuito se cerrará para siempre.

En el intento de enfrentarse contra la amenaza totalitaria a sus propios valores y existencia, el Estado democrático constitucional se ve confrontado con el mayor dilema desde su implantación. Si se decide a usar fuego contra fuego y a negar a los agitadores totalitarios el uso de las libertades democráticas para evitar la destrucción última de toda libertad, actuará precisamente en contra de los principios de la libertad y de la igualdad sobre los que él mismo está basado. Si, por otra parte, se mantiene firme en sus verdades fundamentales democráticas aun en beneficio de sus enemigos declarados, pone en juego su propia existencia.

*La defensa del Estado democrático.* — Teniendo bien presente el *vestigia terrent* de la débil capitulación de Italia y Alemania frente al totalitarismo, la democracia se decidió finalmente para autodefenderse a ser militante. Pero en el camino para realizar esta decisión se encontraban las libertades individuales. Al principio de los años treinta, apareció en los códigos de muchos Estados democráticos un verdadero muestrario de limitaciones de los derechos fundamentales bajo la designación «legislación para la defensa del Estado», dirigida contra personas y grupos que proclamaban y practicaban la ideología totalitaria.<sup>15</sup> El nuevo término «subversivo» aplicado a ideologías, y a los partidos y a los grupos que las promueven, hace su aparición en el vocabulario político. En las últimas décadas este concepto, limitado en un principio a casos aislados de un violento no conformismo, se ha convertido en un elemento permanente del repertorio político, tanto de la democracia constitucional como de otros sistemas políticos.

Esta legislación restrictiva y represiva se refiere a la totalidad del proceso político: la formación de la opinión pública y la propaganda, organización de grupos y asociaciones, reuniones públicas y demostraciones, la participación en el proceso electoral, el acceso a los cargos públicos y hasta la nacionalidad. Tras la primera guerra mundial estas medidas legislativas estaban dirigidas en primera línea contra el peligro de una agresión fascista. Frecuentemente, fueron aplicadas sin mucho vigor y con-

15. Durante más de veinte años el autor ha dedicado gran parte de su trabajo científico a esta crítica cuestión. Cfr. por ejemplo, KARL LOEWENSTEIN, «Militant Democracy and Fundamental Rights», en *American Political Science Review*, XXXI (1937), págs. 416 y ss., 638 y ss.; *Le Contrôle législatif de l'extrémisme politique dans les démocraties européennes* (París, 1938); (una versión americana de esta investigación ha sido publicada en *Columbia Law Review* [1937], págs. 691 y ss., 725 y ss.); v. también ADOLF SCHÖNKE (editor), *Die strafrechtlichen Staatsschutzbestimmungen des Auslandes* (Bonn, 1953); PIERRE A. PAPADOPOULOS, *Le délit politique* (Ginebra, 1954). Una extensa investigación sobre Iberoamérica bajo la dirección del autor ha sido publicada con el título *La legislación para la defensa política en las repúblicas americanas* (2 vols.), Montevideo, Consultative emergency Committee for Political Defense (Montevideo, 1947).

vicción por las autoridades encargadas de hacerlo, ya que el fascismo satisface primariamente los apetitos de las clases propietarias y el apoyo de la masa será tan sólo un medio para llegar al fin. Tras haber sido derrotado —por el tiempo presente— el fascismo, en la segunda guerra mundial, la actitud de defensa fue dirigida ahora contra el comunismo.<sup>16</sup> En primer lugar, el parlamento emitió la necesaria legislación para la defensa del Estado que sería aplicada en su caso por los tribunales. Recientemente, las mismas constituciones<sup>17</sup> contienen el anatema de las ideologías subversivas o lo que la mayoría dominante considera como tal, con el fin de evitar cualquier duda sobre la constitucionalidad de estas medidas de prohibición. Las técnicas de prohibición cambian considerablemente y se extienden desde el establecimiento de criterios generales sobre el carácter subversivo de una ideología hasta designar los grupos específicos. Los Estados católicos ponen especial interés en proscribir al comunismo. La intensidad de las medidas restrictivas cambian de Estado a Estado de acuerdo con el peligro potencial al que se cree expuesta la sociedad estatal.

Para aclarar esta situación de hecho, puede hacerse una referencia a las medidas para la lucha contra los partidos subversivos y, por lo tanto, «anticonstitucionales» insertadas en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana —gato escaldado, del agua fría huye—. Para la formación de partidos políticos no existe ninguna limitación, pero su orden interno tiene que estar de acuerdo con los principios democráticos: el liderazgo del partido surgirá de las elecciones habidas entre los miembros del partido (art. 21, párr. 1, frase 2). Los partidos que «por sus objetivos o por la conducta de sus partidarios tiendan a perturbar o a eliminar el orden fundamental liberal democrático», son anticonstitucionales. Sobre la cuestión de anticonstitucionalidad decidirá el Tribunal Constitucional Federal (artículo 21, párr. 2).<sup>18</sup> La Ley Fundamental, que está aquí evidentemente influenciada por el artículo 30 de la Declaración universal de los derechos humanos de las Naciones Unidas, estipula además (art. 18) que cualquiera que abuse de los derechos fundamentales para combatir el orden fundamental liberal democrático, perderá estos derechos. Tanto la pérdida como la amplitud de ésta tendrá que ser pronunciada por el Tribunal Constitucional Federal.<sup>19</sup>

16. Desgraciadamente, no ha sido emprendida una amplia investigación sobre la legislación para la defensa del Estado contra el comunismo, paralela a los trabajos mencionados en la nota anterior.

17. Ejemplos son: Ley Fundamental de Bonn, art. 21, párr. 2; Brasil, Constitución de 1946, art. 141, núm. 13; Uruguay, Constitución de 1952, art. 80, núm. 18; Perú, Constitución de 1933, art. 53; Italia, Constitución de 1946. Disposiciones transitorias, XII (dirigidas especialmente contra el Partido Fascista).

18. La regulación ha sido copiada casi literalmente por la Constitución de Costa Rica en 1949, art. 98, párr. 2, con la diferencia de que la prohibición, propuesta por el Tribunal Electoral Supremo, tendrá que ser aprobada con una mayoría de dos tercios por la Asamblea legislativa.

19. Disposiciones semejantes y aun todavía más restrictivas se encuentran en al-

*El conflicto entre la libertad y la seguridad del Estado.* — Cualquiera que sea la justificación para la legislación limitadora de la libertad, es un hecho que el conflicto entre la libertad personal y la seguridad del Estado —en un mundo dividido en dos, no se puede separar la seguridad exterior de la interior— ha llevado al Estado democrático constitucional a una grave situación bajo la que necesariamente el reconocimiento mundial de los derechos fundamentales y su estricta observancia han tenido que sufrir gravemente. Por doquier, una legislación similar ha limitado necesariamente las zonas de autodeterminación individual y precisamente allí donde, según la clásica concepción de la inviolabilidad de las libertades individuales, estaba expresamente prohibida la intervención estatal. El circuito del poder ha dejado de estar abierto para aquellos credos políticos que contradicen a los credos de la mayoría dominantes. Aquel que toma en serio su credo democrático, y se mantiene firme en él, tendrá que dejarse acusar de ser un pedante legalista o un visionario utópico cuando defienda la concepción de que la democracia es más que el simple dominio de una mayoría alcanzada por elecciones libres y honestas. La verdadera democracia es al mismo tiempo protección de las minorías que defienden opiniones políticas impopulares. Según los principios democráticos, la proscripción de cualquier opinión pública, cualquiera que pueda ser su objetivo político encubierto o declarado, es ilícita. Una sociedad estatal que declara ilegales opiniones políticas, como tales, no puede seguir siendo considerada plenamente democrática. Se trata aquí, ni más ni menos, de un principio cuya renuncia significa renunciar a la democracia misma.

El dilema entre la libertad democrática y la seguridad del Estado no es, en absoluto, inaccesible a una solución racional y democráticamente justa, tal como a primera vista puede parecer. Todos los participantes en el proceso político tienen que someterse a determinadas leyes generales. Tiene que establecerse una separación estricta entre las meras opiniones políticas, que deben ser libres, y las situaciones de hecho y conductas basadas ostensiblemente en la ilegalidad y en la violencia, que podrán y deberán ser sometidas y reprimidas por el poder de la ley, al haber sido prohibidas legalmente. Cualquier Estado organizado dispone de leyes penales que son los medios legítimos para defender al Estado y proteger al orden público frente a estas acciones palmariamente ilegales. A la luz de las múltiples experiencias de los últimos treinta años, no dejará de insistirse suficientemente en el hecho de que hasta hoy ninguna ideología totalitaria o movimiento subversivo ha alcanzado el poder a través de medios

gunas Constituciones de los *Länder*, vid. pág. 408; cfr., por ejemplo, Baden, Constitución de 1947, art. 124; Palatinado del Rin, Constitución de 1947, art. 133; se encuentran también en algunas constituciones de la zona oriental, por ejemplo, Mecklemburgo (1947), arts. 7 y 99; Marca de Brandemburgo (1947), art. 8.

legítimos, esto es, sin utilizar la violencia, siempre y cuando los detentadores legítimos del poder, que disponían del aparato coactivo del Estado, tuviesen el deseo y la voluntad de evitarlo. Una defensa, con posibilidades de éxito, del Estado democrático constitucional supone, evidentemente, que las autoridades de ejecución del poder estatal —la policía, fuerzas armadas, tribunales y funcionariado— sean fieles al Estado y no estén tan corrompidas para favorecer ellas mismas el asalto totalitario, como ocurrió en Italia y en Weimar. Necesariamente, la conducta política de los miembros de estas instituciones públicas tiene que estar sometida a las mayores exigencias, y su libertad de acción política tiene que estar más limitada que la de la población en general. Pero estos complicados y difíciles problemas, así como un examen de los delitos de omisión de la Italia prefascista y de la Alemania pre-nazi, yacen fuera del marco de esta exposición. Al proscribir una opinión política como tal, sin ponderar y medir si efectivamente existe un peligro palpable y real para la sociedad estatal, el Estado democrático constitucional se diferencia tan sólo gradualmente de la autocracia con su círculo cerrado del poder. «*Qui mange du Pape en meurt.*»

*La situación de los derechos fundamentales en los países occidentales.* — Aquí se puede hacer tan sólo una excepción sumaria de en qué medida los derechos fundamentales y, en especial, la libertad política ha sido verdaderamente respetada en los Estados libres de Occidente durante las últimas décadas.<sup>20</sup> Los países más apropiados son Inglaterra, Bélgica, los Países Bajos y los países escandinavos, que han sido los menos expuestos a sacrificar su herencia liberal a pragmáticas consideraciones del momento. Las experiencias de la protección de los derechos fundamentales en los dominios ingleses son diversas: satisfactorias en el Canadá, con la excepción de Quebec dominada por las jerarquías católicas, en Nueva Zelanda y también en Australia, que es uno de los pocos países que no posee ninguna *bill of rights*; Communist Party Dissolution Act de 1950 fue declarada inválida por la *High Court*,<sup>21</sup> bien es cierto que más por su incompatibilidad con la estructura federal del país que por una posible violación de la tradición liberal. En el subsiguiente referéndum, la mayoría, tanto de los Estados como de los electores, rechazó la enmienda constitucional que hubiese otorgado al gobierno federal los plenos poderes necesarios

20. Abundante material se encuentra en dos trabajos publicados en *Liberty*, Essay Presented to Robert E. Cushman (Milton R. Konvitz y Clinton Rossiter, editores) (Ithaca, N. Y., 1958), las contribuciones de ROBERT K. CARR, *Observations by an American on English Civil Liberties*, pág. 233 y ss., y MARIO EINAUDI, *Problems of Freedom in Postwar Europe, 1945-1957*, pág. 255 y ss.

21. *Australian Communist Party v. Commonwealth* (1951), C.L.R.; v. también *Leicester Webb, Communism and Democracy in Australia: A survey of the 1951 Referendum* (Melbourne, 1954).

(1951). En la Unión Sudafricana, en cambio, no hay en absoluto derechos fundamentales para los enemigos del *apartheid* o para aquellos que muestran compasión para la triste suerte de los negros. Según la ley para supresión del comunismo de 1950, cualquiera que haya sido declarado por el gobierno como comunista «en el sentido de la ley», esto es, aun cuando en realidad no sea ningún comunista, puede ser puesto bajo vigilancia política y privado prácticamente del goce de todos los derechos fundamentales.

Francia, que tiene la carga de un fuerte partido comunista, ha prescindido de proscribir, sin más rodeos, determinadas opiniones políticas, pero los partidos de la mayoría dominante recurrieron a medidas discriminatorias a través de las leyes electorales.<sup>22</sup> Tras la liberación, se trató de evitar el resurgir de la venalidad y corrupción de la prensa confiscando todas las imprentas y editoriales de prensa, y distribuyéndolas, con fondos gubernamentales iniciales, entre periodistas probadamente democráticos. Sin embargo, la prensa no se ha mantenido libre del control de los intereses financieros. El periódico *Le Monde* es una excepción, y está expuesto a la constante hostilidad por parte del gobierno.<sup>23</sup> Además, la crisis de Argelia proyecta sus sombras perturbadoras de la libertad, también sobre Francia. En el año 1957, la Asamblea Nacional otorgó al gabinete Bourghès-Maunoury, aunque con desagrado, plenos poderes especiales para los departamentos de Argelia, que permitían también intervenciones en las libertades civiles en la Francia metropolitana. La profunda alarma que esto produjo, tanto en el interior como en el exterior del país, en el que en su tiempo había nacido la Declaración de los derechos del hombre, no ha sido en absoluto injustificada. Han aumentado día a día las prohibiciones de periódicos que criticaban la guerra o la política en Argelia. Nadie puede prever el funesto papel que pueden jugar las actuales posibilidades legales para limitar la libertad, si la V República tiene que navegar bajo un tiempo tormentoso, tal como parece ser que será el caso tras su botadura sin fricciones.

Bajo la nueva Constitución italiana no puede ser declarado ilegal ningún partido político. Una excepción sólo existe; formar de nuevo el partido fascista está prohibido, y, durante un período de cinco años, los altos funcionarios del disuelto partido fascista estuvieron sometidos a restricciones en el derecho de voto y en el acceso a determinados cargos (disposiciones transitorias, XII). Ninguna de estas disposiciones ha podido evitar, sin embargo, el nacimiento de un partido neofascista (Movimiento Sociale Italiano).

En la República Federal Alemana han sido prohibidos, por sentencia

22. *Vid. supra*, pág. 342.

23. *Vid.*, la carta del profesor EINAUDI al *New York Times*, 6 de diciembre de 1956.

del Tribunal Constitucional Federal<sup>24</sup> en base a la autorización de la Ley Fundamental (artículo 21, párrafo 2), tanto el partido socialista del Reich de tendencia nazi (*Sozialistische Reichspartei*) (1952), como, tras cinco años de vacilaciones, el partido comunista (1956), aplicando en ambos casos correctamente el sentido de la Constitución.

Visto en su totalidad, el respeto de los derechos fundamentales en Europa occidental —aunque su historial muestre temporalmente en algunos lugares ciertas manchas—, ha sido fiel a las ideas de las declaraciones de los derechos fundamentales. Sin embargo, es difícil prever si el respeto a las libertades individuales fundamentales sobrevivirá por mucho tiempo a la actual prosperidad económica.

Frente a esto, hay que pensar con pesar que en los Estados Unidos tanto el respeto del pueblo por sus derechos fundamentales como su mantenimiento por parte de los detentadores del poder, ha sufrido una desvalorización que no tiene equivalente, en tiempos de paz, desde los Alien and Sedition Acts de 1798. Inglaterra ha sufrido su crisis de libertades individuales en los desórdenes del chartismo, Francia en el caso Dreyfus y los Estados Unidos con el macarthismo. Las irrupciones que se han producido en las últimas décadas en las libertades individuales han sido promovidas por las repercusiones de la guerra fría en la opinión pública. Por razones políticas, ambos partidos políticos explotaron la situación; los tribunales, en lugar de oponerse al declinar de la libertad política, tiraron de la misma cuerda; la legislación y la administración han legalizado este proceso. El partido comunista fue proscrito por ley federal en una acción absolutamente sin antecedentes en la tradición americana.<sup>25</sup> No faltaron defensores denodados de las libertades.<sup>26</sup> Pero lo que

24. Sentencia del *Bundesverfassungsgerichts* de 10 de octubre de 1951, *Juristenzeitung*, 1952 pág. 684 y ss. Sentencias del *Bundesverfassungsgerichts*, tomo II, pág. 14. Sentencia de 17 de agosto de 1956, *Juristenzeitung*, 1956, pág. 596 y ss. Sentencias del *Bundesverfassungsgerichts*, tomo V (1956), pág. 58. Para competente recensión de la última sentencia, vid. EDWARD McWHINNEY, en «The German Federal Constitution and the Communist Party Decision», en *Indiana Law Journal*, XXXII (1957), pág. 295 y ss. Desde un punto de vista de derecho comparado se ha señalado que la sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre la cuestión comunista se basa en meras opiniones doctrinales, teorías abstractas y especulaciones históricas, igual que las sentencias paralelas de la *Supreme Court* americana en el caso clave *Dennis v. United States* (341 U. S. 494, [1951]), y que tanto ésta como aquella no pueden invocar en absoluto una concreta acción subversiva o de alta traición, y ni aun tan sólo un intento o un acuerdo de esta naturaleza. La sentencia alemana sería quizá menos susceptible de ser criticada que su equivalente americana, ya que en el artículo 21, párrafo 2, de la Ley Fundamental se establece expresamente la anticonstitucionalidad de un partido político en su objetivo. Sobre la sentencia *Dennis* vid. KARL LOEWENSTEIN, «Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Vereinigten Staaten», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 4 (nueva serie) (1955), pág. 134 y ss.

25. Communist Control Act de 1954 (68 Stat. 775); en el momento de escribir estas líneas, la *Supreme Court* no ha decidido todavía sobre su constitucionalidad. Cfr. también C. A. AUERBACH, «Communist Control Act of 1954», en *University of Chicago Law Review*, XXXVI (1956), pág. 175 y ss.

26. Edward R. Murrow, el popular comentarista de la Columbia Broadcasting

pareció más significativo en esta triste situación fue la apatía y la indiferencia de la gran masa de los destinatarios del poder frente a las intervenciones de los tres detentadores del poder en las zonas de la autodeterminación individual, que hasta entonces les estaban prohibidas y les eran inaccesibles. Y, además, no se debe de olvidar que la resistencia americana a someterse a la atadura de un acuerdo internacional ha jugado un papel decisivo para que el «universalismo» de los derechos del hombre no haya pasado de ser una declaración sobre el papel en las Naciones Unidas. No ha sido posible conseguir el apoyo de la opinión pública americana porque un acuerdo obligatorio no hubiese dejado de tener influencia en la Declaración americana de derechos, y, necesariamente, hubiese conducido a su modernización, para lo cual no está preparada todavía la opinión americana. La desvalorización de las libertades individuales en América, un país que está tan orgulloso de su herencia liberal, se ha detenido hoy gracias a la enérgica jurisprudencia de la *Supreme Court* bajo la presidencia de Earl Warren. En una serie de sentencias sensacionales desde 1956, el Tribunal Supremo ha tapado la brecha que la legislación y la administración habían abierto en el muro de las tradicionales libertades individuales, poniendo su mejor empeño en eliminar el mal causado y curar las heridas del Estado de derecho.<sup>27</sup> La mayor parte de los funcionarios comunistas condenados por haber, meramente, «recomendado» opiniones comunistas, fueron puestos en libertad porque la *Supreme Court* no apreció en ellos ninguna acción abiertamente subversiva. A los funcionarios y empleados gubernamentales que habían sido destituidos de su cargo, por ser sospechosos de filiación comunista sin ninguna prueba concreta, les fue asegurada su reincorporación; se puso fin a los excesos de los comités de investigación del Congreso, en una palabra, se ha tenido que restablecer por voluntad del tribunal el respeto debido a la libertad de opinión política según la Declaración de derechos fundamentales. Así, pues, ha sido superada la crisis sufrida por las libertades individuales, pero esta experiencia está todavía demasiado viva para que sea juzgada tan sólo como un fenómeno pasajero y pudiese ser, por lo tanto, olvidada. En el fondo, la decadencia de las libertades individuales, tal como ha tenido que ser experimentada por la democracia americana, no es otra cosa que un síntoma de la crisis de la convicción democrática.

*Las causas más profundas.* — Tras todo el material expuesto, puede pa-

Corporation, está a la cabeza de esta lista de honor. Para nombrar tan sólo a algunas de las más prominentes figuras en la contienda: Zechariah Chafee, Erwin N. Griswold, Walter Gellhorn, Thurman W. Arnold, Robert E. Cushman, Elmer Davis, Lord O'Brien, y *last but not least*, los jueces de la *Supreme Court*, Hugo L. Black y William O. Douglas.

27. Las sentencias claves a las que se hace referencia en el texto, son: *Yates v. United States* (34 U. S. 298 [1957]); *Cole v. Young* (351 U. S. 536 [1956]) y *Watkins v. United States* (354 U. S. 178 [1957]).

recer que las garantías fundamentales, protectoras de la autodeterminación individual frente al Estado y sus detentadores del poder, la segunda forma de los controles verticales del proceso político, están sufriendo una erosión semejante a la que se está produciendo en el federalismo, la primera categoría de los controles verticales. El retroceso de las garantías de los derechos fundamentales podría, quizá, ser considerado como un fenómeno puramente pasajero basado en las tensiones ideológicas de un mundo dividido en dos. No se puede predecir actualmente si las garantías serán nuevamente afirmadas caso de que el mundo aceptase la existencia de una competencia pacífica. Esto conduce a plantearse la cuestión de si las verdaderas razones de la desvalorización de las libertades individuales en nuestro tiempo no yacen más profundamente. Puede ser que la razón para que la masa de los destinatarios del poder prefiera hoy la seguridad económica a costa de la libertad personal, tenga sus raíces en la transformación sociológica a la que está sometida la sociedad desde el principio de la Revolución industrial.

Como todas las instituciones humanas, el catálogo clásico de los derechos y de las libertades del hombre estaba condicionado histórica y abiertamente, por mucho que la mística trascendentalista afirme la «inalienabilidad» de dichos derechos. La dinámica de la sociedad moderna de masas ha estrechado, inevitablemente, el marco dentro del cual el individuo puede ejercer sus libertades sin perjudicar los derechos de los otros. Con el crecimiento de la población en cada país, el individuo ve reducida su libertad de acción. En la mayor parte de las sociedades estatales ha desaparecido la época de los pioneros, el paraíso del individualismo. La intensificación de la competencia exige estrictas reglas para un desarrollo ordenado de la vida social. El individuo depende más del Estado y éste exige, como precio de su apoyo, la renuncia a una parte de la soberanía individual. Hoy se produce más riqueza, pero también muchos más hombres quieren participar en su distribución. El clima moral de la sociedad ha cambiado radicalmente. La dignidad y el conformismo, que para los filósofos se excluyen mutuamente, se han convertido en dos valores intercambiables. El problema ha dejado de ser: «¿qué grado de soledad tiene el hombre en una multitud?»; se trata más bien de: «¿puede el hombre todavía estar solo en una multitud?».<sup>28</sup>

#### LA LIBERTAD POLÍTICA Y LA PROPAGANDA

##### *La circulación de las ideologías políticas*

Desde siempre, los detentadores del poder han buscado fortalecer el *statu quo* que les beneficia, y negar a sus rivales tanto la legitimación

28. Las frases en el texto son una alusión al conocido libro de DAVID RIESMAN, *The Lonely Crowd* (La solitaria masa).

como los medios para cambiarlo. Su dominio solamente podía ser quebrado por la fuerza. Sólo con el advenimiento del constitucionalismo fue posible un cambio pacífico en la situación del poder político. El especial énfasis que actualmente se pone en la defensa de la democracia constitucional contra ideologías consideradas como subversivas es un fenómeno de nuestro tiempo que corresponde, en su amplitud y profundidad, al ataque ideológico dirigido contra la democracia. Responsable intrínsecamente de la agravación de la lucha, es un hecho tecnológico: el efecto de los medios de comunicación de masas, como instrumento de propaganda política, en el espíritu y la mentalidad del individuo. En el marco de una teoría de la constitución contemporánea, las siguientes observaciones merecen especial atención.

Los sistemas políticos y sus instituciones se extienden, en primera línea, por la divulgación de las ideologías que los sostienen y promueven.<sup>29</sup> La difusión de las ideologías —su «circulación o movilidad»— depende de la «receptividad» de los destinatarios del poder, su disposición para aceptarlas y para dejarse guiar por ellas. Las civilizaciones políticas del pasado —el Imperio bizantino, la república veneciana, las monarquías islámicas, los imperios chinos— mostraron una sorprendente estabilidad interna a pesar de los frecuentes, y a menudo violentos, cambios de la persona que ocupa la cabeza de la pirámide del poder. Venecia es, nuevamente, una excepción, ya que durante más de mil años el cambio en el poder se produjo siempre a través de formas constitucionales. Esta estabilidad estuvo condicionada en gran parte por la poca movilidad de las ideologías políticas y por la baja receptividad de los destinatarios del poder. El grado de circulación de las ideologías en tiempos pasados fue extraordinariamente reducido. Ni la masa de los destinatarios del poder estaba en situación de recibir las nuevas ideologías, ni existían ideologías rivales, y, aun en el caso de que éstas se hubiesen dado, faltaron los medios técnicos para que éstas alcanzasen e influyeran en las masas.

Sin embargo, desde el Renacimiento y la Reforma el ritmo de la difusión de las ideologías se ha acelerado enormemente. La invención de la imprenta, que permitió la popularización del saber y de la educación, abrió las puertas a las ideologías no conformistas y revolucionarias, tanto en materia religiosa como secular. La Ilustración les otorgó un carácter supranacional. Los principales medios de transmisión fueron, en primer lu-

29. Cfr., sobre lo que sigue KARL LOEWENSTEIN, «Political Systems, Ideologies and Institutions: The Problem of their Circulation», en *Western Political Science Quarterly*, VI (1953), págs. 689 y ss., 699 y ss. El trabajo ha sido publicado en francés, italiano y alemán. Para la versión alemana, vid. KARL LOEWENSTEIN, «Über das Verhältnis von politischen Ideologien und politischen Einrichtungen», en *Zeitschrift für Politik*, vol. 2 (nueva serie) (1955), pág. 191 y ss., y «Über die Verbreitung politischer Ideologien», *ibidem*, vol. 3 (nueva serie) (1957), pág. 193 y ss.

gar, los intelectuales, y después los partidos políticos. Sólo los partidos políticos pudieron movilizar a las masas e integrarlas en el proceso político.

El papel que jugó la imprenta, a través de libros y folletos, en la circulación de las ideologías se repitió en gran escala con la prensa en el siglo XIX, y en una medida verdaderamente gigantesca con los medios electrónicos de comunicación de masas en el siglo XX. Actualmente, han caído las últimas barreras que impedían la penetración de las ideologías en el más lejano rincón del Estado, y de todos los Estados. En la moderna sociedad el gobierno, democrático o autocrático, depende de las linotipias, de la radio y de la televisión. Con ayuda de estos medios, los partidos políticos preparan a las masas para su participación en el proceso político.

### *La propaganda política y los medios de comunicación de masas*

La propaganda política, en una o en otra forma, ha existido ciertamente desde el principio de la sociedad estatal organizada. Su influencia, sin embargo, en la mentalidad individual, núcleo del alma de la masa, se ha hecho arrolladora cuando se ha apropiado de los medios de comunicación. Con «propaganda» se suele entender corrientemente el uso de personas, palabras, objetos, símbolos u otras técnicas de representación para conducir, hacia los objetivos de los que la manejan, la mentalidad y la conducta de aquellos a los que va dirigida. Considerada de una forma menos abstracta, la propaganda no es sino una manifestación del poder o una faceta del proceso del poder: es un intento de influir en la libre voluntad del destinatario para que éste se sienta inducido a actuar según las directrices de los que controlan el aparato de propaganda; el grado de coacción psicológica varía según la personalidad de los destinatarios.

En la sociedad de masas contemporánea, la propaganda política no puede seguir siendo realizada con la técnica de los contactos personales —a través de la petición de votos y de los mítines—, tal como se dio en la primera época del constitucionalismo. Actualmente, casi toda la propaganda se hace a través de los medios de comunicación de masas. Entre éstos, es bastante más eficaz la radio que la imprenta —libros, periódicos, folletos y revistas—. El ciudadano medio ha dejado de formar su opinión política por la lectura de periódicos, aun cuando la técnica de los titulares le pueda disminuir el esfuerzo que supone toda lectura. En la actualidad, hay más gente que escucha la radio y a sus comentaristas, o que se sienta ante el aparato de televisión, que gente que lea los editoriales de la prensa diaria. La lectura exige más tiempo y esfuerzo que el mero escuchar.

Estas constataciones generales exigen, sin embargo, cierta matización. El grado de competencia entre estos diferentes medios de comunicación que suponen el acceso a la formación de la opinión del individuo, varía

considerablemente de país a país. La radio y la televisión ocupan el primer lugar en América, y, la primera, en aquellos pueblos con un alto porcentaje de analfabetos, mientras que la prensa sigue constituyendo en la mayor parte de los países de Europa occidental un medio importante para la formación de la opinión pública. Es también decisivo el grado en el que son accesibles los medios de comunicación para la información política, lo que nuevamente depende de la correspondiente regulación jurídica de la radio y de la televisión, especialmente si están en manos privadas o públicas. Todos los sistemas tienen, sin embargo, un amplio servicio de noticias que tienden a la neutralidad, mientras que difiere de país a país el uso que los partidos políticos hagan de estos medios de telecomunicación: en Inglaterra es mínimo y en América máximo.

La propaganda política es un intento de influir en la masa de los destinatarios del poder, operando, por tanto, más con efectos emocionales que con la persuasión a través de argumentos racionales. Para alcanzar al público, las ideas y las cuestiones políticas difundidas por la propaganda serán simplificadas, presentadas superficialmente y hasta exageradas burdamente. Dado que está destinada a ser aceptada y digerida por la masa, la propaganda política no presenta el pro y el contra de una cuestión para informar y educar a los destinatarios del poder permitiéndoles formarse su propia opinión. La propaganda está preponderantemente condicionada por la emoción y produce, a su vez, emoción. Al conseguirse las reacciones emocionales perseguidas, el individuo queda privado de su auténtica decisión.

El aparato de la propaganda política con los medios de comunicación de masas no puede ya ser dirigido por diletantes. Su dirección ha caído en las manos de los profesionales de formar la opinión pública. En el idílico pasado del constitucionalismo clásico, las ideas circulaban libremente dentro de una élite relativamente reducida, constituida por las clases educadas, y su efecto correspondía a su peso natural y a su propio valor. Actualmente, sólo los especialistas en los medios de comunicación de masas son capaces de difundir cuestiones, de una complejidad sin precedentes, en una masa de público absolutamente nueva por su magnitud. Los métodos para anunciarse que utilizaban las empresas privadas, acoplados a los deseos y las reacciones del público por medio de investigaciones científicas sobre el consumo y por medio de análisis del mercado, se aplican también al proceso político y se basan, igualmente, en matizadas encuestas sobre la conducta y las reacciones de los consumidores de la propaganda. Así, por ejemplo, la investigación de la opinión pública a través de encuestas y sondeos —técnica nacida en el ambiente americano— se ha convertido en un instrumento indispensable para aquellos que dirigen y conforman la política. Que los sondeos de opinión —que en Alemania han adquirido respetabilidad con un término de sabor

científico: «demoscopia»— hayan sido frecuentemente desacreditados por resultados posteriores, parece haber tenido poco efecto, tanto sobre sus manipuladores como sobre los destinatarios.

Lo que el especialista de propaganda hace —o por lo menos quiere conseguir— es trabajar el material de información para hacérselo «receptible» y «consumible» al destinatario; en cierta manera, lo mastica antes. Venderá una opinión política como una mercancía; estimulará o quitará, según el caso, el apetito al consumidor a través de incentivos emocionales. Intentará embotar y excluir el razonamiento individual, y superar la resistencia opuesta a la opinión ofrecida, hasta que el consumidor, finalmente, se decida por la fórmula política en cuestión persuadiendo de que la escoge por un acto libre de su voluntad. Bajo la influencia de los medios de comunicación de masas, el clima político, por lo menos en los Estados Unidos, ha cambiado de forma radical en las últimas décadas. El *boss* político de ayer ha abandonado su posición de mando en el proceso político para entregársela a los *Svengalis* de Madison Avenue,<sup>30</sup> gente que forma, moldea y exprime, con todo el arte científico, la opinión pública.

Ha dejado de ser algo extraordinario el que se venda un candidato o una cuestión sometida a referéndum, como pasta de dientes o jabón. En la actualidad no se puede hacer ninguna campaña electoral si no es por medio de los técnicos en propaganda. Esto no vale sólo para América; así, por ejemplo, el gobierno de Adenauer contó en las elecciones para el Bundestag de 1957 con la ayuda de técnicos en propaganda que habían ido a aprender su oficio a América. A los especialistas de relaciones públicas les es completamente indiferente la mercancía política que tienen que vender;<sup>31</sup> se les pagará para popularizar o para hundir a una persona o a una cuestión. Cada vez se hacen menos importantes los problemas y las personalidades que la forma y manera de luchar por ellas. El técnico en propaganda realiza su tarea tras bastidores, y por ella será pagado; él mismo, permanecerá anónimo y libre de la responsabilidad política. Se ha convertido en el Mefistófeles del proceso político, más allá del bien y del mal.

En nuestra sociedad pluralista, el Leviatán habla con muchas lenguas. El que hable más alto y más tiempo, y en las horas apropiadas de la tele-

30. Madison Avenue en Nueva York es el centro de las empresas más importantes de anuncios y publicidad. La expresión se ha convertido en la América actual en un símbolo semejante a lo que significa Wall Street para el capital financiero.

31. STANLEY KELLY jr., *Public Relations and Political Power* (Baltimore, 1956); VANCE PACKARD, *The Hidden Persuaders* (Nueva York, 1957); EDWARD BERNAYS (editor), *The Engineering of Consent* (Norman, Oklahoma, 1955). Para una misión muy ilustrativa de la gestión de las poderosas empresas de publicidad y *public relations*, vid. MILTON MAYER, *Madison Avenue, U. S. A.* (Nueva York, 1957). Para una investigación especial, cfr. R. J. PITCHELL, «Influence of Political Campaign Management Firms on Partisan Elections in California», en *Western Political Quarterly*, V (1958), pág. 278 y ss.

visión y de la radio, tendrá la seguridad de que su mensaje será oído por el mayor número de potenciales consumidores. Aquel que unte el pastel político con la más rica miel, es el que cazará más moscas. O, parafraseando la «ley» de sir Harold MacKinder: el que domina los medios de comunicación de masas, domina al electorado; el que domina al electorado, domina al proceso político.

#### *Concentración y distribución del poder en el proceso de formación de la opinión pública*

Aquel que sea consciente de la magia fantástica que ejerce la propaganda política sobre la mente y la capacidad de juicio del individuo, podrá preguntarse con razón: ¿cómo es de libre la libertad política? ¿Qué posibilidades de autodeterminación le quedan todavía al individuo bajo el fuego graneado de la propaganda? ¿Qué valor se puede atribuir a la libertad de la voluntad política, cuando las informaciones con las que se forma la opinión de los destinatarios del poder son filtradas a través del colador de la propaganda? La libertad política entra aquí, nuevamente, en el punto candente de la dicotomía de distribución y concentración del poder.

*La autocracia.*— El problema que se debate aparece con claridad si se comparan los métodos de formación de la opinión pública en la moderna autocracia y en la democracia constitucional. Fiel al principio de un circuito cerrado del poder, los regímenes totalitarios monopolizan completamente, y los regímenes autoritarios en el grado más extenso posible, todos los medios de formación de la opinión pública, entre los que se encuentra en primer lugar la radio. Sólo la radio ha hecho posible la dictadura en la moderna sociedad de masas. Los destinatarios del poder recibirán propaganda favorable a los detentadores del poder, y serán privados de la información adversa; se les someterá a un eterno lavado de cerebro consistente en una propaganda científica que, según el caso, será refinada hasta el último grado, o burdamente exagerada. Por medio de ella serán convencidos de la sabiduría y la benevolencia de sus dominadores, y de la infamia y bajeza de todos aquellos que tanto en el país o en el extranjero sean de la opinión contraria. La voluntad de la comunidad será fabricada. En las sociedades estatales monolíticas, donde se niega el reconocimiento a las fuerzas pluralistas rivalizando entre ellas, el control sobre el aparato de propaganda sólo podrá ser ejercido de forma concentrada por el Estado. El único aspecto consolador del levantamiento polaco y húngaro contra los soviets y sus testaferros, es, quizá, que con ello quedó demostrado que ni aun la más rígida adoctrinación puede someter permanentemente la voluntad innata del pueblo a juzgar por sí mismo.

La democracia constitucional.— En la democracia constitucional, basada en el circuito abierto del poder, se supone, por otra parte, que el acceso a los medios de comunicación de masas es igual para todas las ideologías rivales, y para los grupos pluralistas que las promueven. Una sociedad libre requiere no sólo el derecho de libre expresión de la opinión, sino también el medio para su realización: libertad de propaganda, una prensa libre, una radio y una televisión libres.

Esto es, por lo menos, la teoría que yace en la base. Pero la cuestión importante se plantea por sí misma: ¿Corresponde esta teoría con la práctica? Ningún observador imparcial estaría dispuesto a responder afirmativamente y de forma rotunda a esta pregunta: se ve confrontado aquí con un difícil dilema. Sería igualmente incorrecto deducir conclusiones con pretensiones de absoluta validez de la reciente evolución americana, como sería igualmente poco inteligente minimizar sus fatales presagios para el futuro de la democracia constitucional en todo el mundo. Los síntomas son graves. Si las repercusiones de la propaganda política se manifiestan más poderosamente en los Estados Unidos que en otras democracias occidentales, la diferencia yace, evidentemente, en las diferentes concepciones económicas sobre los medios que sirven para formar la opinión pública. Los Estados Unidos, en este sentido, ocupan una posición casi única. En su orden social capitalista, los medios de comunicación se consideran como un dominio legítimo de la economía privada; las empresas privadas buscan, en primera línea, obtener beneficios económicos y, sólo en segundo lugar, llevar a cabo un servicio a la comunidad, o, en el mejor de los casos, camuflan su deseo de obtener beneficios en forma de «servicio público». La propaganda política es una mercancía puesta a la venta de aquellos que quieren y sean capaces de pagar. La propaganda se ha convertido en un objeto legítimo de comercio, y los medios de comunicación sirven a aquellos que están dispuestos a pagar el precio más alto.

¿Se puede cambiar en algo esta situación? La pregunta afecta a un tema profundo e importante, que sólo podrá ser aquí apuntado, prescindiéndose de todos los detalles. Es evidente que la prensa no puede ser reglamentada en un orden social libre. Aun la prensa más libre es siempre mejor que aquella que está controlada por el Estado.<sup>32</sup> Pero ningún ór-

32. La Associated Press informa en un resumen publicado en el *New York Times* de 23 de diciembre de 1956 que durante el año 1956 las limitaciones a la prensa han aumentado considerablemente en muchas partes de la tierra. El informe distingue cuatro clases de limitaciones a la prensa: 1) Retención de las informaciones en su origen por las autoridades estatales. 2) Censura interna a través de presión económica (la retención del papel de impresión suele ser uno de los medios corrientes) o amenazas legales. 3) Censura absoluta. 4) Restricciones gubernamentales para los corresponsales extranjeros; el informe publicado en el *New York Times* de 28 de diciembre de 1957 constata nuevamente una actuación considerable de las restricciones impuestas a la prensa. En ambos informes, Alemania occidental sale la mejor

gano de prensa puede sobrevivir tan sólo con las suscripciones, sino que depende de los anunciantes. Éstos, generalmente, apoyarán un sistema político y económico que proteja la empresa privada, así como a aquellos partidos políticos que la defiendan frente a los partidos que quieran reformar el sistema político y económico. Sin acabar con la libertad de prensa, esta situación puede ser difícilmente cambiada.<sup>33</sup> Lo que sí se podría hacer es que las propagandas políticas rivales tuviesen, por lo menos, un grado semejante de acceso a los medios de telecomunicación. Gran Bretaña y otros Estados que han seguido su ejemplo han marcado el camino. Desde 1926, la British Broadcasting Corporation, una institución independiente del gobierno, ha recibido unánime aplauso por su forma y manera de distribuir equitativamente las emisiones de radio entre los diferentes partidos, y ha cumplido así su tarea pública sin partidismo y con imparcialidad.<sup>34</sup> Pero aun en un orden económico en el que las empresas

parada, y, de hecho, el fortalecimiento de la libertad de prensa es uno de los fenómenos más satisfactorios de la segunda República alemana. Un ejemplo reciente es la resistencia contra la *lex Soraya*.

33. Recientemente, han sido emprendidos dos intentos muy interesantes para independizar realmente a la prensa, liberándola de la dependencia de intereses especiales. En Checoslovaquia estaba prohibido después de 1945 (pero antes de la toma del poder de los comunistas) que las personas individuales poseyesen periódicos; sólo grupos oficialmente reconocidos como partidos políticos, cooperativas y asociaciones culturales podían ser propietarias de un periódico y publicarlo bajo la supervisión de una autoridad, constituida de forma semejante a la British Broadcasting Corporation. No existía ninguna censura, cfr. JOSEPH H. KAISER, *Die Repräsentation organisierter Interessen* (Berlín, 1956), págs. 229-230. La reforma en Francia después de la última guerra, creada por las exigencias de la Resistencia, estaba dirigida a acabar con la dependencia de los órganos de prensa más importantes, sometidos a los intereses económicos privados que dominaban su orientación política, y quería, por medio de una neutralización de la prensa, eliminar su venalidad. Tras las leyes promulgadas con esta finalidad, la prensa quedó organizada en una estructura de *self-government*, de tipo casi corporativo. La ley de 2 de abril de 1947 (que siguió a las regulaciones provisionales contenidas en los decretos de 30 de septiembre de 1944 y 29 de enero de 1945) tenía prevista la asociación de la totalidad de la prensa en Les sociétés coopératives de messageries de presse que, con una estructura semejante a la Associated Press en los Estados Unidos, tenían que admitir a todos los órganos de prensa que reunieran los requisitos legales. El Estado participó financieramente al conceder créditos iniciales, y administrativamente al estar representado en el Conseil supérieur des messageries. Este nuevo intento fue posible gracias a la confiscación total de la prensa colaboradora en base al decreto de de Gaulle de 30 septiembre de 1944 (confirmado por la ley de 11 de mayo de 1946). La Société nationale des entreprises de presse, fundada en base a esta ley, vendió o arrendó a personas de confianza los órganos de prensa. Este experimento falló: necesariamente la dependencia del gobierno sustituyó al control de los intereses del capital privado. Sobre la evolución en Francia, vid. GEORGES BURDEAU, *Manuel du droit public* (París, 1948), págs. 209 y ss., 229 y ss.; GEORGES RIPERT, *Le déclin du droit* (París, 1949), pág. 87 y ss.

34. Un nuevo problema surgió cuando, en la apertura de la sesión de otoño en 1958, la aparición de la reina en el Parlamento y la lectura del discurso del trono fueron hechas accesibles, por primera vez en la Historia británica, a toda Inglaterra por medio de la televisión. El discurso del trono, escrito por el gabinete y sin que el monarca hubiese podido contribuir en su redacción ni con una sola palabra, está naturalmente lleno de alabanzas sobre las acciones, opiniones y conquistas del gobierno conservador, y no puede evitar ejercer una publicidad masiva para los conser-

privadas controlen los medios de comunicación de masas se puede poner coto a la actual situación, que raya en una monarquía del *laissez faire*. Esta cuestión está íntimamente unida con el problema de la libertad en el proceso electoral, referido anteriormente,<sup>35</sup> aunque no se identifica plenamente con él.

No es éste el lugar de exponer un plan de reforma con todo detalle. Sea hecha tan sólo una referencia a su principio fundamental: al comienzo de cada año electoral, los partidos políticos tendrán que ponerse de acuerdo, en base a disposiciones legales, sobre la cantidad máxima que se podrá emplear en emisiones de radio y de televisión; las estaciones de radio no podrán entonces vender más horas de programación a los partidos políticos que sobrepasen el límite que ha sido asignado por acuerdo.<sup>36</sup>

En virtud de la actitud actual de los partidos políticos y de la opinión pública en América frente a la propaganda política, es difícil hacerse la ilusión de que este —u otro cualquiera— plan de reforma tenga la más mínima perspectiva de éxito en un futuro próximo. Sin embargo, no está excluido que un día el poder de las costumbres sociales mismas produzca un cambio. A este respecto, parece que los árboles de la propaganda americana tampoco crecen en el cielo. Los políticos profesionales observan ya con preocupación que la familia, reunida por la tarde frente al aparato de televisión, se enfada y se impacienta cuando, en lugar de la esperada película policíaca, la divinizada diosa del cabaret o del popular cómico, se le ofrece política. Y nada es tan fatal para la eficacia de la propaganda política que el deseo del destinatario de sustraerse a ella.

A muchos les pueden parecer exagerados estos presentimientos sobre la posible perversión de la libertad política en virtud de la desigualdad en

vadores en la siguiente campaña electoral; no cabe suponer, por otra parte, que el comentario de la British Broadcasting Corporation aclarando al público que la reina no daba en su discurso del trono su propia opinión, pudiese debilitar considerablemente el efecto favorable para un determinado partido político. Y el pensar que este arma esté alguna vez en otras manos, cuando los laboristas ocupen el poder, es de poco consuelo si se pierden las próximas elecciones.

35. Vid. *supra*, pág. 334 y ss.

36. Sobre las crasas diferencias en la utilización de la radio en los Estados Unidos, vid., los *Hearings before the Senate Subcommittee on Privileges and Elections of the Committee and Rules and Administration*, 84th Congr., 2d sess., Senate Doc. 93 396 (Washington, D. C., Government Printing Office, 1956). El material se ajusta al informe del *New York Times* de 2 de noviembre de 1956 sobre la actitud de la prensa americana en las elecciones presidenciales de 1956: 62 % de todos los periódicos habían apoyado al presidente Eisenhower, frente al 15 % que apoyaron a mister Stevenson; los primeros alcanzaban el 60 % de la circulación total, los últimos el 10 %. En oposición a esto, bajo las leyes francesas (decretos de 26 de abril, 16 y 18 de mayo y 25 de octubre de 1946) cada una de las listas presentadas en cada departamento participan, por igual, en la asignación de los espacios radiofónicos de todas las emisoras de radio nacionales y locales; cada partido recibe diez minutos y el orden de sucesión será determinado por una comisión oficial a través de sorteo. No existe una exposición extensa de derecho comparado sobre las disposiciones regulando el uso de la radio para fines políticos, que frecuentemente se basa tan sólo en acuerdos entre las estaciones de radio y los partidos políticos.

el acceso a los medios de comunicación de masas. Se podrá hacer referencia a la elección presidencial en Estados Unidos en el año 1948, cuando el pueblo, rompiendo la barrera de fuego de la propaganda de prensa y de radio, eligió como presidente, en lugar de Thomas E. Dewey, apoyado por una poderosa propaganda, a su contrincante, Harry S. Truman, que usó en la campaña electoral los métodos tradicionales, mostrándose directamente a los electores y hablando personalmente con ellos. Sin embargo, esta experiencia esperanzadora ha sido de nuevo anulada ampliamente por la elección presidencial del año 1956. La habilidad de los *managers* de la opinión pública consiguió neutralizar todos los contraargumentos racionales para un segundo período presidencial de Eisenhower y transformar su popularidad indiscutible —que es el producto mismo de una manipulación maestra de la opinión pública— en una avalancha de votos que no correspondía a la verdadera voluntad del electorado, tal como quedó demostrado en las simultáneas elecciones para gobernadores y para el Congreso, en las que los demócratas obtuvieron mayoría sobre los republicanos.

La libertad política se encuentra, como la libertad económica hace un siglo, en una encrucijada.<sup>37</sup> Está puesta en peligro por la concentración del poder que forma la opinión pública en las manos de algunos pocos que están en situación de pagar los gastos necesarios. Lo mismo que en el campo de la economía, el máximo de libertad política no es en absoluto idéntico con el grado óptimo de igualdad política. Si la tendencia actual continúa, se hará completamente inevitable un cierto control estatal sobre la economía de mercado libre de la opinión pública —semejante a las intervenciones estatales en la vida económica—, ya que, si no, la democracia constitucional llegará a un punto en el camino hacia su autodestrucción, en el que ya no habrá posibilidad de volverse atrás. Es una cuestión sin resolver si el pueblo americano, que ha ignorado cómodamente los síntomas de peligro o hasta se ha sentido orgulloso de ellos podrá frenar a tiempo a los detentadores invisibles del poder. Pero otros pueblos quizá pueden sacar a tiempo una enseñanza de la realidad americana y preocuparse de que no les ocurra como al aprendiz de brujo.

37. Vid. *infra*, pág. 439 y ss.

## CAPÍTULO XII

### PLURALISMO

#### EL PLURALISMO DE LOS GRUPOS Y LA DINÁMICA DEL PODER

El tercero de los controles verticales que se intercala entre los detentadores y los destinatarios del poder, está constituido por la multitud de grupos pluralistas que representan colectivamente la variedad infinita de los intereses de los miembros en la comunidad estatal. Si existe un rasgo esencial que dé un cuño característico a la sociedad de masas de la época tecnológica es, sin duda, el de su fundamento y dinamismo pluralista. Es cierto que el liderazgo del proceso del poder está asignado constitucionalmente a los detentadores del poder —gobierno, parlamento y electorado—. De los detentadores oficiales del poder se espera que por medio de sus decisiones políticas armonicen los intereses contrapuestos de los grupos pluralistas en beneficio común de la sociedad. Pero como los grupos pluralistas influyen en las decisiones políticas, influyen tam-

bién en el proceso del poder mismo. Según sea el grado de su interacción en el ambiente político específico, los grupos pluralistas funcionan como detentadores oficiosos o invisibles del poder.

Bajo el punto de vista de la conformación vertical del proceso del poder, la intercalación de los grupos pluralistas opera como una limitación impuesta a los detentadores del poder. Cuando el individuo aislado se une con otros en virtud de una comunidad de intereses, tiene entonces la posibilidad de ofrecer mayor resistencia a los detentadores del poder estatal que si tuviese que enfrentarse aisladamente: unido con otros, ejerce una influencia sobre las decisiones políticas que corresponde a la fuerza de su grupo. Los grupos pluralistas son, por lo tanto, barreras y frenos frente al todopoderoso Leviatán.

La siguiente exposición sobre los grupos pluralistas —tema de creciente importancia en la ciencia política nacional y extranjera— se fijará sólo, necesariamente, en las relaciones de estos grupos con el proceso gubernamental.

#### *El pluralismo en la autocracia*

En la actitud del poder estatal frente a la estratificación pluralista de la sociedad, se encuentra otro criterio más para diferenciar los sistemas políticos de la democracia constitucional y de la autocracia. La monarquía absoluta del *ancien régime* francés trató de someter a los grupos pluralistas. El concordato de Bolonia (1516) de Francisco I incluso intentó establecer la dominación del Estado sobre la Iglesia. Hobbes, el más decidido defensor del Leviatán, llamó la atención sobre las «sociedades privadas» en el Estado que eran como «los gusanos en las entrañas del hombre». La estructura monolítica del poder en la actual autocracia insiste no sólo en el monopolio del poder político, que está concentrado en los detentadores oficiales del poder y en el partido único, sino que excluye cualquier acción de los grupos pluralistas fuera de la maquinaria estatal y del partido estatal. Los detentadores del poder no pueden tolerar ni la fragmentación de su monopolio del ejercicio del poder, ni mucho menos cualquier tipo de oposición. Todos los impulsos de asociación que se producen entre los destinatarios del poder serán controlados por el Estado y por el partido único. Bajo el puño de hierro del Estado policíaco se elimina toda la vida orgánica de grupos y los intentos para reanimarla serán implacablemente sofocados. En la Alemania nacionalsocialista esto quedó plenamente demostrado con el destino que tuvieron los grupos de interés tradicionalmente más poderosos —el ejército, las iglesias, las altas finanzas, la industria pesada y los sindicatos—. Ninguno de ellos llegó a tener influencia sobre las decisiones de la camarilla dominante.<sup>2</sup>

1. Un intento impresionante de explicar la historia como el contrapunto de las fuerzas pluralistas y sus representaciones fue emprendido por LORENZ VON STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis unsere Tage* (3 vols.; Leipzig, 1850; ed. rev., Munich, 1921); esta obra es un análisis sociopolítico de Francia digno de ser citado junto a la investigación sociológico-política sobre Estados Unidos de Tocqueville. Tras el trabajo pionero que abrió nuevos caminos de ARTHUR P. BENTLEY, *The Process of Government: A Study in Social Pressures* (Bloomington, Ind., 1908; nueva ed., 1934 y 1959) ha surgido en América una importante literatura sobre el pluralismo; a los trabajos estándar pertenecen DAVID B. TRUMAN, *The Governmental Process, Political Interests and Public Opinion* (Nueva York, 1915); V. O. KEY JR., *Politics, Parties and Pressure Groups* (3.<sup>a</sup> ed., Nueva York, 1952); EARL LATHAM, *The Group Basis of Politics: A Study in Basing-Point Legislation* (Ithaca, N. Y., 1952); sigue teniendo interés PENLETON HERRING, *Group Representation before Congress* (Washington, D. C., 1929), «Unofficial Government, Pressure Groups and Lobbies», en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 319 (septiembre de 1958). Prácticamente, todos los trabajos americanos se limitan a las relaciones internas americanas. Para una orientación de Derecho Comparado, vid. JOSEPH H. KAISER, *Die Repräsentation organisierter Interessen* (Berlín, 1956). Hoy, la exposición más extensa de derecho comparado es HENRY W. EHRMANN (editor), *Interest Group on Four Continents* (Pittsburgh, 1958).

2. *Behemoth*, de FRANZ L. NEUMANN (Nueva York, 1942) padece el error funda-

El único intento del ejército de enfrentarse al régimen, la conspiración del 20 de julio de 1944, fue un fracaso.

Asimismo, en el ámbito comunista de la U.R.S.S. ha dejado de existir una dinámica organizada de grupos, y ha sido sustituida por una movilización artificial de la actividad de grupos controlados por el partido. Se podría suponer que las repetidas «purgas» se han dirigido tanto contra la reanimación del pluralismo fuera del Estado y del partido, como contra individuos que se distanciaron de la línea del partido o se enfrentaron con el grupo dominante. Una auténtica liberalización supondría no sólo disminuir la presión sobre las libertades individuales, sino también reanimar una estratificación social orgánica y pluralista. Cuando un régimen autoritario no se siente lo suficientemente fuerte para someter absolutamente la vida de grupos, intentará canalizarla en instituciones controladas estatalmente.<sup>3</sup>

#### *El pluralismo en la democracia constitucional*

Frente a esto, la esencia de la democracia constitucional es que los grupos pluralistas más diversos pueden participar ilimitadamente en el proceso económico y político. Todas las fuerzas sociales de importancia tienen garantizada la libertad de competir en un circuito abierto de valores. El libre juego de los grupos pluralistas corresponde al principio de la distribución del poder. Las decisiones políticas de los detentadores constitucionales del poder presentan el compromiso entre las tendencias divergentes de los intereses pluralistas de la sociedad. De la forma más variada, los grupos de interés dan a conocer sus objetivos políticosociales al gobierno, al parlamento, al electorado y a la opinión pública. El principio de la libre organización de grupos en la sociedad está asegurado constitucionalmente por el derecho fundamental de la libertad de asociación, limitado solamente por las exigencias de preservar el orden público y la seguridad del Estado. Lo significativo es que los grupos pluralistas siguen careciendo, sin embargo, de una institucionalización legal que correspondiese a su enorme importancia en el proceso sociopolítico, y, mucho menos, de una incorporación a la constitución. En ningún otro aspecto se ha mantenido tan viva la ideología del *laissez faire* clásico con una anacrónica tenacidad, como en la relación entre los detentadores oficiales del poder y las fuerzas pluralistas extraconstitucionales, que guían y moldean incluso a los propios detentadores del poder.<sup>4</sup>

En este lugar se hace necesario la aclaración de ciertos conceptos. Un

mental de creer que los grupos de interés más importantes pudieron resistir la presión del aparato del Estado y del partido nazi.

3. *Vid. infra*, pág. 460 y ss.

4. Para más detalles sobre este importante tema, *vid. infra*, pág. 442 y ss.

grupo pluralista, en el sentido más amplio, es cualquier asociación de hombres que, conscientes de sus intereses comunes, se han unido de forma organizada. Estos intereses pueden ser de lo más diverso: político —el partido político es el más importante de todos los grupos pluralistas—; religiosos —las iglesias—; económicos —asociaciones de empresarios y los sindicatos—; profesionales —gremios y asociaciones de profesiones libres—, y culturales —desde los partidarios de la música popular hasta los propugnadores del nudismo.

En la sociedad multiforme americana, que por razones sociales y económicas tiende especialmente a una escisión pluralista, se suele equiparar, generalmente, los grupos pluralistas con los *pressure groups* (grupos de presión). Aquí, sin embargo, se lleva a cabo una indebida simplificación de unos fenómenos extremadamente complejos, y que además no es válida, generalmente, para otros países. Potencialmente, cualquier grupo pluralista organizado es también un grupo de presión (*pressure group*); sin embargo, puede existir y hasta ejercer considerable influencia sin recurrir a los métodos utilizados por un grupo de presión. Cuando el grupo se preocupa exclusivamente de los intereses de los partidarios, puede permanecer completamente neutral frente al proceso del poder; estos grupos pluralistas «silenciosos» son bastante raros. El otro extremo sería: un grupo pluralista puede haberse incorporado de una forma tan poderosa en el proceso del poder, que no le sea en absoluto necesario presentarse como un *pressure group*. Una vez que ha puesto bajo su control al personal de los detentadores del poder, se puede satisfacer con mantener la posición conquistada y defenderse meramente de los competidores. Ejemplos son la Iglesia católica en Irlanda o en Quebec, los militares en la Alemania imperial y en el Japón antes de 1945 y las burocracias en Prusia o la clase de los mandarines en Manchuria. Bajo un grupo de presión se debe de entender un grupo pluralista que tiende deliberadamente a promover los intereses de sus miembros influyendo en los detentadores del poder y de la opinión pública. Finalmente, un *lobby* —término americano meramente figurativo, derivado de la primitiva costumbre de «coger del brazo» a los diputados en el pasillo, el *lobby* del Parlamento— es una tropa de choque del grupo pluralista, su cabeza activa, cuya tarea es llevar la lucha por los intereses a la arena pública. Los *lobbies* pueden identificarse absolutamente con el grupo pluralista, pero esto no suele ser generalmente el caso; funcionan como los comandos móviles de los grupos de presión que representan y cuyo avance es más lento.

## LOS GRUPOS COMO BASE DE LA SOCIEDAD ESTATAL

*Notas históricas sobre el pluralismo*

Los grupos pluralistas son elementos orgánicos de la biología de la sociedad estatal. Pertencieron al proceso del poder mucho antes de que Montesquieu y de Tocqueville, llamándolos *corps intermédiaires*, les concedieran respetabilidad científica. Una investigación extensa sobre el papel histórico de los grupos en el proceso del poder no ha sido, aparentemente, emprendida todavía; las observaciones de Mosca y Max Weber sobre este tema fueron simplemente incidentales, no un análisis sistemático del fenómeno grupo en el proceso social. Un punto de partida, metodológicamente irreprochable, en una investigación de este tipo tendría que distinguir entre las clases sociales y los grupos pluralistas propiamente dichos. El concepto de clases sociales ha sido conocido desde Aristóteles y sus sucesores, que racionalizaron la coexistencia de las clases en el tipo de «gobierno mixto». Frecuentemente, fue una clase social determinada la que dominó el proceso del poder. Ejemplos son la oligarquía de los senadores en la época de madurez de la República romana, la clase capitalista «ecuestre» en los siglos de la decadencia republicana, el Sogun del período Tokugawa en el Japón y las clases monacales en el lamaísmo del Tibet. Todas ellas dominaban el proceso político al haberse apropiado del aparato estatal como detentadores oficiales del poder.

Por otra parte, la historia es rica en ejemplos de auténticos grupos pluralistas que, sin identificarse con los detentadores oficiales del poder, operaron frente a éstos como limitaciones al poder estatal. La burocracia, en la época posterior del Imperio romano y durante todo el período del Estado bizantino, funcionó como un cuerpo o institución casi autónomo, dotado de sus propias leyes y reglas para la elección del personal, el ascenso y la detentación del cargo. Gracias a la objetividad y racionalidad en el ejercicio de su cargo, la burocracia fue el contrapeso de la seguridad jurídica frente a los frecuentes y violentos cambios en la cúspide de la pirámide del poder cesaropapista. En los estamentos del feudalismo europeo, en cambio, se organizaron auténticos intereses de clase —aristocracia, sacerdotes, burgueses (ciudadanos) y campesinos—, superiores a los intereses de meros grupos pluralistas. No fue de otra manera en el orden social estructurado feudalmente que existió, temporalmente, en el Egipto de los faraones, en los Estados islámicos y en China o Japón. En oposición a esto, los gremios en las ciudades medievales europeas fueron originariamente grupos organizados de intereses económicos que posteriormente, como suele ocurrir, adquirieron el poder político de una clase social. De igual manera funcionaron los *parlements* del *ancien régime* en Francia, constituidos en un grupo pluralista de profesionales; el resultado

final fue, nuevamente, que el grupo adquirió todos los rasgos de una clase social, pese a que el número de sus miembros fuese limitado. La República de Venecia fue, por su parte, un orden de dominio sociopolítico en el que un grupo pluralista, la aristocracia de los mercaderes, montó la totalidad de la maquinaria estatal para el exclusivo beneficio de sus intereses de clase.

*El pluralismo y la sociedad tecnológica de masas*

Así, pues, el fenómeno de la formación de grupos y de su participación en el proceso del poder no es nada nuevo. Alcanzó, sin embargo, su pleno desarrollo sólo con la revolución industrial y con el advenimiento de la sociedad tecnológica de masas. Ninguna sociedad estatal moderna puede ser analizada exclusivamente a la luz de sus instituciones constitucionales y legales, prescindiendo del papel que los grupos pluralistas juegan en el proceso político. Las raíces de la actual estructura pluralista son demasiado conocidas, y bastará aquí hacer una sumaria reseña: la industrialización bajo el capitalismo condujo a un crecimiento sin precedentes de la población, y a una correspondiente distribución del trabajo y especialización de las actividades profesionales. Esto, a su vez, produjo unas tensiones crecientes entre los diferentes sectores —productores, distribuidores y consumidores— de la economía nacional. En esta lucha brutal de competencia que vivió el primitivo capitalismo del *laissez faire*, el individuo aislado que quería sobrevivir se vio obligado a unirse con los que tenían una condición profesional semejante. Al mismo tiempo, cuando se extendió la base del proceso del poder con la victoria de la ideología democrática, la democracia política tuvo necesariamente que complementarse con su actual estructura pluralista.

En todos los Estados industriales, el pluralismo organizado tuvo necesariamente que tomar rasgos semejantes; pero fue el ambiente de la empresa privada de los Estados Unidos el que ofreció el clima más favorable para la estructuración pluralista de la sociedad. La diversidad de grupos alcanzó aquí su grado máximo en virtud de diferentes factores especiales. El pluralismo funcional pudo crecer espontánea y desenfrenadamente en una sociedad, básicamente, sin clases e igualitaria. A un país al que, según la frase del poeta, le fue mejor porque no tuvo ni basalto ni castillos, la formación de grupos no necesitó injertarse en los restos de un esquema tradicional de clases, tal como fue el caso en Europa con su pasado feudal. La riqueza natural del país y la habilidad, tanto innata como condicionada por el medio ambiente, de la población plantearon nuevas necesidades que tenían que ser satisfechas por la producción de nuevos bienes. La heterogeneidad racial y étnica ofreció puntos naturales de cristalización para la diversidad de grupos. También la estructu-

ra política tendía a la descentralización. Y, finalmente, el americano ha sido desde siempre el tipo del animal social *par excellence*. Por naturaleza gregarios, tratables, sociables, necesitados de establecer relaciones con el vecino, los americanos se han designado a sí mismos como un pueblo de «joiners»; llevan, pues, en la sangre el impulso para formar grupos. La acción combinada de todos estos factores —y otros que no han sido aquí nombrados— creó en los Estados Unidos la red más completa y, al mismo tiempo, más complicada de grupos de interés, no quedándose otra posibilidad en una situación de competencia y concurrencia que, bajo la fuerza de las circunstancias, conducirse ellos mismos como grupos de presión. La penetración de estos grupos en la estructura social ha alcanzado un grado en el que con justicia se puede hablar de una «colectivización» del individuo. La mayoría de los destinatarios del poder pertenece, en calidad de miembro o en otra relación, por lo menos, a uno de estos grupos pluralistas o asociaciones de interés, siendo frecuente mantener lazos de unión con varios de ellos. Resulta comprensible que los Estados Unidos, dada su experiencia pragmática durante un siglo con el pluralismo democrático, desarrollaran un interés pionero por la ciencia de la estructuración pluralista de la sociedad. Es cierto que se ha producido una plétora de acertadas y correctas investigaciones concretas sobre fenómenos pluralistas, pero hasta ahora no se ha podido integrar la abrumadora cantidad de material en el cuadro total de una teoría funcional y unitaria del Estado, tal como fue intentado en Europa —aunque con medios insuficientes— por Tönnies o Laski. Es evidente que todavía no ha surgido el Montesquieu americano.

Otro rasgo esencial, y no solamente limitado a América, del pluralismo tecnológico consiste en que se han borrado las fronteras entre los intereses económicos y políticos. En primer lugar es mérito del marxismo el haber llamado la atención sobre el fundamento económico del proceso político, aunque las religiones políticas de nuestro tiempo han rebatido suficientemente las simplificaciones doctrinarias del materialismo histórico. Desde siempre, la economía ha constituido la infraestructura del poder político y la seguirá constituyendo siempre. Han dejado de existir radicalmente problemas «puramente» económicos o «puramente» políticos. Ninguna cuestión política puede ser separada de sus repercusiones económicas y, a la inversa, ningún problema económico puede ser resuelto sin medios políticos. Corresponde a esta transubstanciación el hecho de que el núcleo de cualquier ideología política moderna yace en su escatología económica. La política se ha convertido en la función de la economía, y a la inversa.

No podía dejar de reflejarse esta evolución en las relaciones de los grupos pluralistas con el proceso político. La mayor parte de estos grupos está orientada económicamente, pero ellos buscarán promover sus

intereses influyendo o presionando directamente sobre los detentadores del poder. El éxito en fomentar los intereses del grupo depende del grado de influencia ejercida sobre los detentadores políticos del poder. A esto hay que añadir que con el desarrollo del Estado de bienestar y de una amplia administración prestadora de servicios —fenómenos éstos que son, a su vez, el resultado de la presión ejercida por uno de estos grupos— sólo la acción concertada de los miembros débiles de la comunidad tiene posibilidad de arrancar concesiones de los más poderosos. Finalmente, el desarrollo de los partidos políticos de masas ha acelerado la estructuración pluralista. Si el *telos* constitutivo de un partido político no tiene justamente como objetivo el promover el interés de una clase determinada —como en el caso de los partidos proletarios—, o está determinado ideológicamente de cualquier otra manera —como en los partidos confesionales—, los partidos formados a escala nacional suelen rechazar, por lo general, el ser identificados con las necesidades de un grupo específico de interés, o bien no están en situación de hacerlo. Y esto por razones bien pensadas: los partidos políticos tienen que apelar a la totalidad del electorado, independientemente de la profesión de cada elector individual, y sus filosofías sociopolíticas tienen, por lo tanto, que ser amplias y al mismo tiempo lo suficientemente indefinidas para acomodarse a los intereses de todos; no pueden correr el riesgo de perjudicar a determinados grupos de interés al favorecer abiertamente a otros. Esto explica que en la actual sociedad pluralista de masas los programas de los partidos se parezcan entre sí como dos gotas de agua, que cada partido aprenda de su contrario y que tomen de él rasgos prestados, y que la formación de los partidos no sea ningún sustitutivo de la formación y estructuración de grupos.

#### LA DINÁMICA DE LOS GRUPOS DE INTERÉS

No es ninguna casualidad que la forma moderna de los grupos de presión hayan surgido al mismo tiempo, hacia la mitad del siglo pasado, que los partidos políticos, y tampoco sorprende que sus estructuras de organización sean muy semejantes. En el primer período de la industrialización, los grupos de interés fueron asociados *ad hoc* para perseguir objetivos limitados, desapareciendo en cuanto alcanzaban su objetivo. Un ejemplo a este respecto fue la *Cobdens Anti-Corn Law League*, uno de los primeros grupos de presión modernos.<sup>5</sup> En la actualidad, los grupos pluralistas, igual que los partidos políticos, se constituyen generalmente como organizaciones permanentes. Igual que los partidos políticos, los grupos de interés se encuentran bajo la experta dirección de *managers*

5. H. D. JORDAN, «The Political Methods of the anti-Corn Law League», en *American Political Science Review*, XIII (1927), pág. 38 y ss.

profesionales, están altamente burocratizados y mantienen un funcionamiento constante; aplican todos los medios técnicos conocidos de las relaciones públicas para atraer, a la mayor escala posible, adherentes que compartan sus intereses. Hace tiempo que han dejado de ser organizaciones puramente voluntarias y sin una estricta filiación. En muchos casos es obligatoria la cualidad de miembro de uno de estos grupos como requisito para el ejercicio de una profesión específica. Frecuentemente, disponen de sumas económicas considerables obtenidas por medio de contribuciones voluntarias o de cuotas obligatorias para los miembros, o a través de ambas posibilidades. Dado que la gran masa de los miembros se comporta pasivamente, en las estructuras internas de estos grupos —nuevamente, igual que en los partidos políticos—, hay pocas huellas de principios democráticos. El liderazgo del grupo está en las manos de una oligarquía profesional y generalmente autonombrada, que se justifica a sí misma por los éxitos alcanzados en relación con los intereses comunes del grupo.

No se dispone de clasificaciones válidas de los grupos pluralistas basadas en estudios comparativos. De todas formas, el material que ofrece Estados Unidos, con la estratificación pluralista más articulada, puede servir como un modelo típico para las variaciones existentes en cada país. Numéricamente, el grupo pluralista más importante es el constituido por las iglesias. Por su influencia política, los partidos políticos ocupan el primer lugar. Las categorías más importantes dentro de los grupos de intereses económicos son la industria y los negocios, divididos, a su vez, en multitud de grupos enfrentados frecuentemente entre ellos. La clase obrera, en cambio, organizada en los sindicatos y en sus asociaciones afiliadas, constituye fundamentalmente un frente cerrado, aunque aquí también han existido durante largo tiempo subdivisiones en los Estados Unidos, tal como todavía siguen siendo corrientes en Europa. Son relativamente homogéneos y cerrados —en comparación con los restantes grupos pluralistas— los grupos de campesinos que, por lo menos en Europa, están frecuentemente unidos con las cooperativas. Posiblemente la mayor cohesión existe en las organizaciones profesionales de los médicos, abogados, arquitectos y actividades semejantes que exigen una preparación especial; estas asociaciones están organizadas hasta tal punto, que el grupo profesional funciona como una corporación casi autónoma o como gremio, dotado de un extenso poder disciplinario sobre los miembros inscritos.<sup>6</sup> La ex-

6. Sobre la disciplina profesional dominante en uno de estos grupos, *vid.* WILLIAM A. ROBSON, *Justice and Administrative Law: A Study of the British Constitution* (Londres, 1928), págs. 176 y ss., 310 y ss. (sobre los llamados *domestic tribunals*). Semejantes facultades de *self-government* existen en Francia en las *ordres professionnels* (por ejemplo, abogados y médicos). *Vid.* ANDRÉ HEILBRONNER, «Le pouvoir professionnel», en *Conseil d'État, Études et documents* (París, 1952), pág. 33 y ss. El colegio

clusión del grupo significa la imposibilidad de seguir ejerciendo la profesión. Otras categorías de grupos de interés son los excombatientes, que suelen ser, generalmente, un grupo de presión particularmente virulento; también hay que recordar aquí a los grupos étnicos y lingüísticos en Estados con diversas nacionalidades, así como los grupos reformistas que quieren cambiar ciertos aspectos de la realidad política. Los últimos tres grupos son asociaciones pluralistas sin una orientación claramente profesional. Finalmente, por muy sorprendente que parezca a primera vista, las burocracias constituyen, frecuentemente, grupos de presión organizados y lobbies dentro del aparato gubernamental mismo; estos grupos existen en forma más o menos articulada en todos los países cuya administración cuenta con funcionarios de carrera. Es una peculiaridad de la Unión americana, también corriente en Iberoamérica, los grupos de presión constituidos por los militares, subdivididos según las diferentes armas, y frecuentemente haciéndose la guerra entre sí. Entre todos los grupos pluralistas, el peor organizado y el menos eficaz continúa siendo el de los consumidores. La razón de esto yace en parte en que la universalidad de los miembros se opone a una organización, y en parte porque el ama de casa que, tomada por sí sola es el miembro más importante de la comunidad, ofrece mayor resistencia a organizarse que cualquier otro grupo profesional. En Europa se cubre la laguna, por lo menos hasta un cierto grado, a través de las cooperativas de consumidores, un grupo pluralista que, comprensiblemente, no goza de gran favor en el ambiente de negocios de los Estados Unidos. En la práctica, todas estas categorías se interfieren y están escindidas en innumerables subgrupos que frecuentemente persiguen intereses contrapuestos. Además, no ha sido analizada todavía debidamente la relación entre los grupos pluralistas más poderosos, los partidos políticos y los grupos de interés de orientación profesional.

Es evidente que el anterior esquema clasificatorio se basa largamente en la experiencia americana y que no puede ser aplicado, sin más, a todos los países actuales, a pesar de que la evolución universal hacia una tecnología de masas tiene que conducir, necesariamente, a que en otros lugares se formen parecidas estratificaciones de grupos. Por otra parte, fuera de Estados Unidos apenas ha empezado la valoración de la enorme cantidad de material empírico.<sup>7</sup> Las siguientes observaciones son tan sólo apuntes para un cuadro total.

de abogados con una disciplina profesional existe en Alemania por lo menos desde el Estatuto de abogados (*Rechtsanwaltsordnung*) de 1878.

7. Sobre Inglaterra, *vid.*, por ejemplo, J. IVOR JENNINGS, *Parliament* (Cambridge, 1939), págs. 31 y ss., 171 y ss., 225 y ss.; SAMUEL H. BEER, «Pressure Groups and Parties in Great Britain», en *American Political Science Review*, L (1956), pág. 1. El interés científico por el pluralismo crece rápidamente en Francia; *vid.*, por ejemplo, la colección de trabajos sobre las elecciones para cuerpos sociales y políticos en la *Revue française de science politique*, VI (1955), pág. 221 y ss.; HENRY MENDRAS, «Les orga-

La constitución de grupos de la clase trabajadora presenta el máximo desarrollo en Australia y en Nueva Zelanda. El régimen de cooperativas está muy extendido en Escandinavia, Holanda y Suiza. Intereses clericales y religiosos están representados de la forma más eficaz en regiones católicas de Europa. En la organización de grupos de intereses burocráticos, Francia está a la cabeza, mientras que en Inglaterra, Alemania y Suiza, los grupos burocráticos ocupan una posición secundaria en relación con las asociaciones de interés (*Interessenverbände*), lo que tiene su origen en cada uno de estos tres países, en diferentes razones histórico-sociológicas. En Inglaterra y en Francia, en cambio, los maestros y profesores de la enseñanza primaria y media están plenamente organizados, mientras que sus colegas en Alemania lo están considerablemente menos, y no piensan en conducirse como grupos de presión, estando esto en conexión nuevamente con el hecho de que se sientan funcionarios del Estado. Las organizaciones colectivas de los intereses agrarios presentan la máxima fuerza en Francia y en Escandinavia. La industria, el comercio, las profesiones presentan, en cambio, por todas partes, un grado máximo de organización en grupos pluralistas. Las razones por las cuales en ciertos países sobresalen determinados grupos de interés y en otros no, pueden ser estudiadas por investigaciones histórico-sociológicas en casos concretos, pero hasta hoy se carece todavía, completamente, de puntos de partida, metodológicamente útiles, para emprender un análisis comparado.

#### LAS TÉCNICAS DE OPERACIÓN DE LOS GRUPOS DE INTERÉS

Las técnicas que utilizan los grupos de interés para influir en el proceso del poder dependen, en gran parte, del correspondiente tipo gubernamental y cambian de país a país. En general, su actividad va dirigida, utilizando todos los medios de información, persuasión y propaganda, a todos los detentadores oficiales del poder: al gobierno y su burocracia, al parlamento y sus políticos y a la mesa de los destinatarios del poder, en su calidad de electores, pero también, y no en último lugar, a otros grupos pluralistas. Ni aun los mismos tribunales, que se suponen neutrales, están inmunes, siendo ya una razón para que estén sometidos a esta influencia el hecho de que los jueces sean, al mismo tiempo, miembros del público. La «justicia clasista» ha sido un eslogan corriente de la oposición en la Europa continental, y con frecuencia era realmente algo más que un simple eslogan, ya que los jueces se reclutaban preponderantemente entre las clases sociales altas. Pero aun donde están ausentes burdos prejuicios de clases, es necesario una fuerte personalidad en el juez para resistir la sutil presión pluralista. Este aspecto de la mentalidad ju-

nisations et la politique», en *Revue française de science politique*, V (1955), pág. 736; JEAN MEYNAUD, *Les groupes de pression en France* (París, 1957).

dicial ha sido debidamente atendido en la escuela «realista» de la teoría jurídica americana.

Dicho de una manera concreta: los grupos de interés intentan, bien penetrar en el marco de los detentadores del poder oficiales —en el gobierno y en el parlamento— para perforar desde dentro, o bien influyen en el miembro individual del gobierno o del parlamento desde fuera. Y cuando sea posible, aplicarán ambas técnicas.

#### La infiltración en los detentadores del poder

El medio más importante para acceder a la función de tomar la decisión política a través de la infiltración en las filas de los detentadores mismos del poder es el partido político. La estrategia de la operación es, sin embargo, diferente. En los sistemas pluripartidistas, un grupo de interés que sea suficientemente fuerte para disponer de una masa de partidarios puede montar un propio partido político —partido «de intereses económicos» a diferencia del partido «ideológico»—. Los diputados elegidos bajo su estandarte representan también en el parlamento al grupo de interés que los ha enviado a él. Entre ambas guerras mundiales fueron corrientes los partidos «de intereses económicos» en la Europa central y oriental. Aun los moderados suizos tuvieron que conocerlos.<sup>8</sup> Últimamente, han perdido el favor del electorado, aunque el partido de los refugiados en la República Federal Alemana (el bloque de los «privados del hogar y víctimas de la injusticia») y los poujadistas en Francia sean agrupaciones de este tipo. Su entrada en el parlamento ha estado favorecida por el sistema proporcional, siempre y cuando pudieron superar la cláusula del cinco por ciento u otras limitaciones dictadas contra la escisión de partidos. Una vez en el parlamento, están en situación de obtener beneficios para sus propios asuntos en radical desproporción con su fuerza numérica. Cuando son aceptados en una coalición gubernamental que tan sólo dispone de una mayoría justa, funcionan como grupos de presión sin disfraz, exigiendo su precio para continuar apoyando al gobierno. Este tipo de partido político aislado, suele ser usado ampliamente en Europa para promover y fomentar intereses religiosos. Estos partidos son tradicionales en todos los Estados con fuerte población católica. En los Estados Generales de los Países Bajos, las dos confesiones están actualmente representadas por no menos de cinco partidos. En la República Federal Alemana, el partido mayoritario ostentando el liderazgo político, la Unión Cristianodemócrata, que pone valor sobre su carácter aconfesional, ha desarrollado una aritmética confesional extremadamente refinada

8. KARL BRAUNIAS, *Das parlamentarische Wahlrecht* (Berlín, 1932), vol. II, página 88. El ejemplo suizo son los Independientes de G. Duttweiler, un grupo de presión de los consumidores.

para la composición del gobierno. El sistema proporcional ofrece a los grupos de interés una ventaja adicional: todos los grandes partidos buscan que conocidos representantes de influyentes grupos de interés aparezcan en lugar prominente en sus listas de candidatos.

En el sistema bipartidista, en cambio, los grupos de interés no están casi nunca en situación de competir con los partidos tradicionales. El partido regional —en el *Middlewest*— *Farmer Labor*, que durante los años veinte y treinta estuvo representado en el Congreso americano, es la excepción que confirma la regla. Tampoco pueden permitirse los grandes partidos favorecer, abiertamente, las predilecciones o los prejuicios de un determinado grupo de interés, a no ser que quieran dejar escapar los votos de otros grupos profesionales; el marco de los partidos políticos tiene que ser tan amplio que todos los electores, independientemente de su profesión, se sientan invitados a unirse. Los grupos de interés, por lo tanto, colocan a sus portavoces en las listas de candidatos de ambos partidos para el parlamento y, cuando se ofrezca la ocasión, intentarán promover, desde dentro, los intereses del grupo. El mismo fenómeno aparece en los parlamentos europeos. La composición profesional del parlamento se ha convertido, por lo tanto, en una justificada e importante materia de investigación de la sociología parlamentaria. Un medio muy preferido por los grupos de interés es la delegación en el parlamento de sus representantes profesionales: los síndicos de las cámaras de comercio y de las asociaciones económicas, los secretarios de las asociaciones agrarias, los funcionarios de los sindicatos. Esto aclara también por qué en Europa, la mayor parte de los parlamentarios son profesionales; es decir, han dejado de pertenecer a aquella élite de diletantes con interés político, a los que hay que agradecer el alto nivel, desde entonces no alcanzado, de la Cámara de los Comunes británica hacia la mitad del siglo XIX, del *Reichstag* alemán tras 1870, y de las cámaras francesas hacia final del siglo pasado y principio de éste. En la actualidad, la campaña electoral de los diputados enviados al parlamento por las asociaciones de interés estará financiada, frecuentemente, por los grupos que apoyen, y sus salarios de empleados continuarán durante todo su mandato. Esta práctica hace una farsa de la prohibición del mandato imperativo, así como de la ficción constitucional, el diputado es el representante de toda la nación. Algunos intentos esporádicos para eliminar la influencia de los grupos, estableciendo incompatibilidades entre el mandato parlamentario y ciertos cargos económicos, han resultado completamente ineficaces. En cambio, en algunos países es corriente excluir del parlamento a miembros de determinadas profesiones como, por ejemplo, funcionarios,<sup>9</sup> sacerdotes y oficiales, en activo, de las fuerzas armadas.<sup>10</sup>

9. Vid. *supra*, pág. 257 y ss.

10. Sobre el material comparativo para el período anterior a la segunda guerra

Considerablemente más eficaz e igualmente difícil de hacer frente por medio de una regulación legislativa, es la infiltración de los grupos de interés, bien sea de las clases trabajadoras, de la agricultura o de los *big business*, en el personal del gobierno mismo. La opinión pública americana se hizo consciente, agudamente, de esta situación cuando un miembro prominente del primer gobierno de Eisenhower, Charles E. Wilson, hasta entonces director general de la General Motors Corporation, se negó a romper sus lazos económicos —se trataba de un fuerte paquete de acciones que poseía— con la enorme empresa que él había presidido y cuyo mejor cliente había resultado ser, incidentalmente, el gobierno. Y los representantes de los grandes negocios no suelen entrar al servicio público exclusivamente para servir al bien común, al alcanzar su sueldo —está prohibido legalmente ejercer cualquier cargo público sin remuneración— la enorme suma de un dólar al año. De igual manera, la influencia de los sindicatos en cualquier gobierno laborista en Inglaterra, Australia y Nueva Zelanda es bien conocida y prácticamente inevitable.

### Los lobbies

El sistema bipartidista de los Estados Unidos dificulta la infiltración directa de los grupos de interés en el Congreso; la delegación de representantes de estos grupos en los cuerpos legislativos americanos es mucho menos usual que en Europa occidental. La clase trabajadora está apenas representada. Si, a pesar de ello, los portavoces declarados de determinados intereses llegan al Congreso —lo que es bastante raro y, naturalmente, no tiene nada que ver con el hecho de que su circunscripción electoral o Estado sea preponderantemente agrario o industrial—, tendrán sólo, ocasionalmente, la posibilidad de promover el asunto de sus clientes. Los grupos de interés prefieren, por lo tanto, presionar sobre los detentadores oficiales del poder desde fuera. Este fenómeno, que en el ambiente político americano es casi tan característico como el filibustero del Senado, toma la forma de los *lobbies* mantenidos por los grupos de presión de Washington y en las capitales de los Estados miembros. En otros países, esta práctica, si es que existe, es ejercida todavía con mucha más reserva. Los lobbies se han convertido en un tema tan favorito de la ciencia política, que no es necesario aquí decir mucho sobre ellos. La actividad de los lobbies se concentra en los miembros del Congreso y en los funcionarios claves del gobierno, dado que en el tipo gubernamental americano ambos grupos de detentadores del poder participan en la toma de la decisión política. Ni aun el presidente queda libre, y los lobbistas

mundial, *vid.*, BRAUNIAS, *op. cit.*, en la nota 8 de este capítulo, págs. 120-121; para Francia, *vid.* MARCEL PRÉLOT, *Précis de droit constitutionnel* (Paris, 1955), páginas 359-360.

se acercan a él a través de sus consejeros o de sus relaciones personales, lo cual puede ocurrir hasta en el campo de golf. Una parte del trabajo de los lobbies se lleva a cabo públicamente; los interrogatorios (*hearings*) ante el Congreso y los comités investigadores son su campo de batalla preferido. Pero la mayor parte de su actividad permanece, como un iceberg, bajo la superficie.

Además, gran parte del trabajo de los grupos de presión y de los lobbies está consagrada a la tarea de ganar el apoyo de la opinión pública para sus objetivos. Los lobbies no se identifican con un partido, sino que son estrictamente bipartidistas o, mejor todavía, están por encima de los partidos, aun cuando saben muy bien en cuál de ellos podrán obtener más beneficios para su asunto. Un deslumbrador juego de artificios consistente en las más refinadas técnicas de relaciones públicas, será montado para educar al público americano, aunque no siempre con fines y resultados edificantes; sobre esto puede testimoniar cualquier papelera en el país, en la cual infinidad de impresos y anuncios encuentran una tumba sin gloria, traídos a la casa por un correo que ni fue llamado ni deseado. El público está inclinado a aceptar esta avalancha de propaganda como un signo de una sana democracia pluralista, sin darse cuenta de que todo está montado por unos invisibles detentadores del poder, los poderosos grupos de interés, que se sirven de las más sutiles técnicas del anuncio y de la publicidad. En honor a la justicia, hay que señalar que entre tanta causa, algunas son merecedoras del interés público.

Los esfuerzos legislativos de someter a control a los lobbies por medio de un registro y de la obligación de hacer las pertinentes declaraciones, han resultado completamente ineficaces, en parte por la ausencia de coacción judicial, pero, sobre todo, porque el lobbyismo ha sido aceptado por la opinión pública como un fenómeno inherente a la democracia americana.<sup>11</sup>

Tampoco aquí el material comparado permite ninguna generalización. Según los tipos de gobierno, la actividad de los grupos de presión se mantiene, bien en un cuadro más limitado que en los Estados Unidos, bien tiene que ser llevada a cabo por caminos más respetables. Dado que en Inglaterra las decisiones políticas fundamentales están tomadas exclusivamente por el gabinete, y la Cámara de los Comunes las confirma tan sólo, no tendría sentido para los grupos de interés el querer influir a través de los lobbies en los miembros de dicha cámara. El Parlamento y la

11. Regulation of Lobbying Act, Titel II del Legislative Reorganization Act de 1946, 2 U. S. C. 261-70. La ley fue declarada válida por la *Supreme Court* en el caso *United States v. Harris* (347 U. S. 612 [1953]); vid. también «Federal Lobbying Act: A Reconsideration», en *George Washington Law Review*, XXI (1953), pág. 585 y ss. Recientemente, se ha dado cuenta de unas multas impuestas a dos abogados (*New York Times*, 15 de diciembre de 1956), porque no se habían registrado como lobbyistas en conexión con la acción de los productores en favor del Natural Gas Bill de 1956.

opinión pública desaprobaban fuertemente que un *member of Parliament* fuese «entretenido» por un lobbyista, tal como ocurre con su colega americano, y que con esta ocasión le «ilustrase» sobre determinados proyectos legislativos muy queridos para el grupo de interés. Por ello, en Inglaterra, no hay *lobby* en el sentido americano. Pero presión de intereses, aunque no en la forma de abiertos grupos de presión, es también corriente en Inglaterra. La presión se dirige sobre la burocracia ministerial y la población, en su totalidad, con la esperanza de que esta influencia se filtrará a través de los electores en las decisiones políticas que tendrán que ser tomadas por el gobierno.

Los grupos de presión en Alemania —desde el Imperio hasta Bonn—<sup>12</sup> se aproximan mucho a la situación en Estados Unidos, aunque por ahora faltan los aspectos menos felices de los lobbies americanos. Suelen preferir la media luz de los bastidores a las candilejas de la escena. Pero los grupos pluralistas más importantes —industria, agricultura y sindicatos—, desarrollan tanto al nivel federal como al nivel de los *Länder* una influencia enorme en las decisiones políticas y en la legislación que las realiza. Suelen operar por sus portavoces en el Parlamento, por medio de sus contactos laterales con hombres claves en el gobierno y en la burocracia ministerial, y por sus órganos de prensa.

#### *Participación de los grupos de interés en el proceso gubernamental*

La importancia de los grupos de interés en la gestión del Estado moderno queda reflejada en los Estados democráticos constitucionales por la política del gobierno de consultar a estos grupos sobre las medidas legislativas, o por el hecho de ser consultado por ellos. Los grupos de interés traen consigo el conocimiento de los expertos y de los técnicos; ni la burocracia ministerial mejor preparada puede conocer los detalles técnicos necesarios para la regulación de los complejos fenómenos de una sociedad tecnológica. El paternalismo del Estado ha sido ampliamente sustituido por una colaboración voluntaria con los grupos de interés. En los Estados democráticos constitucionales, esta práctica está tan incorporada que se puede hablar de un uso constitucional no escrito. Esta situación puede ser aclarada de la mejor manera con el ejemplo de uno de los

12. Es creciente el interés científico en Alemania sobre esta materia. V. WERNER WEBER, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem* (Hamburgo, 1951), pág. 49 y ss. y *passim*; KAISER, *op. cit.*, en la nota 1 de este capítulo, pág. 181 y ss. RUPERT BREITLING, *Die Verbände der Bundesrepublik* (Meisenheim am Glan, 1957) (la exposición más completa y más profunda); THEODOR ESCHENBURG, *Staatsautorität und Gruppenegoismus* (Düsseldorf, 1955); del mismo, *Herrschaft der Verbände* (Stuttgart, 1956); los dos últimos libros con una concepción no diferente de la aquí defendida. Vid. además H. GROSS, *Unternehmer in der Politik* (Düsseldorf, 1954). Una buena visión se encuentra en el pequeño escrito de HANS HUBER, *Staat und Verbände* (Tubinga, 1958).

más pequeños países europeos, dotado de una estratificación pluralista muy desarrollada.

En Suecia —y en menor grado en Suiza— los grupos de interés son oficiales y, aunque sin una regulación legal expresa, están incorporados al proceso de decisión política. Los diferentes consejos y comités en los que están representados los grupos de interés y los ministerios del gobierno, se ocupan de la elaboración común de los proyectos legislativos, siempre y cuando los grupos de interés sean afectados por las medidas en cuestión. La fama de Suecia de ser un modelo de democracia pluralista se basa en el hecho de que las organizaciones pluralistas más importantes —empresarios, industria, agricultura, profesiones libres y hasta la Iglesia—, participan igualmente en la preparación de la legislación. El subsiguiente proceso parlamentario pone tan sólo el sello oficial a las leyes que anteriormente fueron acordadas entre el gobierno y los grupos pluralistas.<sup>13</sup>

Finalmente, esta práctica sin regular de los contactos de los grupos de interés con los detentadores oficiales del poder a través de grupos de presión y lobbies ha conducido, recientemente, a su reconocimiento legal; esto supone la aceptación de una de las consecuencias más importantes de la transformación del Estado legislativo en Estado administrativo. Disposiciones de este tipo legalizan la participación de los grupos pluralistas en el gobierno y en la administración. Inglaterra y el continente están en este punto bastante más adelantados que los Estados Unidos. En estos países se otorgará, frecuentemente, a los grupos de interés el acceso oficial y legítimo a la administración real de amplios campos de los asuntos públicos que les afectan en primera línea. Esta situación ha sido caracterizada acertadamente como «pluralismo administrativo».<sup>14</sup>

Una plétora de instancias administrativas con las más diferentes asignaciones —*boards, commissions, authorities, councils*, o sus equivalentes en otros idiomas—, han florecido como flores en la primavera, en parte en el cuadro de los ministerios existentes, pero con frecuencia completamente desconectadas e independientes. Estas instancias están encargadas de ejecutar las más diferentes funciones administrativas, y, frecuente-

13. La práctica del *agreed bill* en Illinois tiene semejanza con la costumbre sueca: ninguna propuesta de ley importante será discutida por la Asamblea legislativa antes de no haber sido aprobada por las Cámaras de comercio, las asociaciones de fabricantes y la unión de sindicatos AFL-CIO (vid. W. W. WIRTZ, «Government by Private Groups», en *Louisiana Law Review*, XIII (1952-53), pág. 440 y ss.

14. ALFRED DE GRAZIA, *Public and Republic, Political Representation in America* (Nueva York, 1951). Para Inglaterra, vid. O. HOOD PHILLIPS, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth* (Londres, 1952), pág. 306 y ss. Sir ARTHUR STREET, *Quasi-Government Boards since 1918*, en sir G. Campion (editor), *British Government since 1918* (Londres, 1950), pág. 157 y ss. Para Francia, vid. CHARLES CELIER, *Droit public et vie économique* (Paris, 1949). Para instituciones comparadas, vid. KAISER, *op. cit.*, en la nota 1 de este capítulo, pág. 274 y siguientes.

mente, gozarán de potestad normativa; sus tareas se refieren, por ejemplo, al *self-government* de las profesiones, a la regulación del mercado y de los precios, a cuestiones culturales y, en especial, a la administración de los servicios y establecimientos sociales. Quizá las más interesantes e importantes sean las corporaciones públicas, que están encargadas de dirigir las industrias nacionalizadas en Inglaterra y en Francia (carbón, gas, electricidad, transportes, aviación y —antes de 1953—, acero en Inglaterra; carbón, seguros, ferrocarriles y banca, en Francia). El objetivo de estas autoridades independientes es librar la administración de estas ramas económicas nacionalizadas del control directo del gobierno, de los partidos y también del parlamento. Frecuentemente, los grandes grupos de interés están oficialmente representados en estos comités administrativos. En las industrias nacionalizadas francesas se ha hecho corriente una estructuración tripartita, según la cual estarán representadas en las correspondientes entidades los trabajadores, los consumidores y el gobierno.<sup>15</sup> El *Labor Relations Board* en los Estados Unidos está estructurado de forma semejante. En la actualidad este proceso sigue sin regular, completamente asistemático y con frecuencia dependiendo de las necesidades especiales de una determinada rama económica. De todas maneras, no es difícil apreciar aquí el principio de la incorporación legal de los grupos de interés al proceso gubernamental y administrativo. Esto no significa, por otra parte, que actualmente la práctica tradicional de los grupos pluralistas de influir en el origen mismo del proceso legislativo haya disminuido, o que sea considerada ya innecesaria.

#### EL INDIVIDUO EN LA SOCIEDAD PLURALISTA

¿Qué será del individuo en la sociedad pluralista? Al agruparse con otros que se encuentran en la misma situación profesional, es indudable que ha ganado seguridad social y económica. Su grupo le protegerá contra la concurrencia desleal de otros miembros del mismo grupo, así como contra la presión de otros grupos concurrentes. Pero el precio es dema-

15. El Conseil d'Administration puede servir de ejemplo. Es la autoridad administrativa central para la industria francesa del carbón, nacionalizada desde 1946. Entre sus diecinueve miembros, seis serán nombrados por el gobierno, seis por los sindicatos, delegados como representantes de los empleados y trabajadores, y seis miembros representando a los consumidores; entre éstos, tres estarán elegidos entre las industrias más importantes consumidoras de carbón, uno por la cabeza organizadora de las *associations familiales* y dos por los sindicatos, que también cuidarán así los intereses de los consumidores (vid. KAISER, *op. cit.*, en la nota 1 de este capítulo, pág. 168 y ss.). Vid. también WILLIAM A. ROBSON, «Nationalized Industries in Britain and France», en *American Political Science Review*, XLIV (1950), pág. 200 y ss.; M. EINAUDI, MAURICE BYÉ y ERNESTO ROSSI, *Nationalization in France and Italy* (Ithaca, N. Y., 1955).

siado alto: ha cambiado un amo por otro. Se nos suele decir que ha comenzado la época del «hombre medio» (*common man*). Pero este *common man* no tiene mucho que decir en su época. Recientemente, un periodista americano ha expuesto expresivamente el siguiente diagnóstico: «como colectividad nosotros (esto es, el pueblo americano) somos la mayor y más poderosa fuerza del mundo. Pero como individuos nos arrastramos por una calle que no conduce a ningún sitio. Durante más de cinco meses al año, nos esforzamos sin remuneración (porque en estos meses trabajamos sólo para los impuestos), no tenemos ninguna voz en el retorcido laberinto de la política del poder, estamos reglamentados por las costumbres, anestesiados intelectualmente por la televisión, indefensos frente a las manipulaciones de los precios, prisioneros en el caso de un conflicto entre trabajo y capital, sufriendo una imposición fiscal para financiar una carrera de armamentos en la que ninguno de los concurrentes puede esperar la victoria sino sólo la destrucción».<sup>16</sup>

La soberanía del grupo es incompatible con la soberanía del individuo. La libertad en el ejercicio de su profesión en lugar de fortalecerse se ha vuelto más precaria. La pertenencia al grupo le somete a las reglamentaciones, a las condiciones y normas del grupo profesional, le liga a su código social y moral y le somete, con bastante frecuencia, a su poder disciplinario. Su libertad de acción ha sido considerablemente cercenada a través de las directrices profesionales del grupo. Lo que ha ganado en seguridad económica, lo ha perdido en autodeterminación individual. Cogido en la red de la sociedad pluralista, el individuo está en peligro de ser colectivizado.

Apenas es necesario aportar material sobre esta situación. Basta hacer referencias a las limitaciones a que están sometidos patronos y obreros en la regulación de las condiciones de trabajo y fijación de salarios a través de los convenios colectivos sindicales, a las limitaciones de la industria y el comercio a través de las prácticas de los cárteles, por las que se impondrán precios fijos y condiciones de venta —conocido esto, en América, como legislación *fair-trade*, bajo lo que se entiende la prohibición de bajar los precios mínimos de venta, establecidos por los productores—. En especial, los sindicatos han asumido, en grado considerable, el papel del gobierno; controlan la vida de millones de miembros y exigen de ellos un grado de lealtad y de sometimiento que no es inferior sino que es superior a los deberes exigidos por el gobierno político. Estas con-

16. J. F. SAUNDERS, en *Cleveland Plain Dealer* de 10 de febrero de 1958. Para una manifestación semejante en Alemania, vid. H. O. WESEMANN, «Die Macht beschränkt den freien Markt», en *Süddeutsche Zeitung*, núms. 137-138 de 10 de junio de 1957. Vid. también las penetrantes observaciones de E. BÜHLER, «Der Mensch in der modernen Wirtschaft», en *Neue Zürcher Zeitung*, núms. 2.095-2.102 de 18 y 20 de julio de 1957. Para una exposición de las condiciones americanas, extraordinariamente ilustrativa, vid. WILLIAM H. WHITE jr., *The Organization Man* (Nueva York, 1956).

sideraciones no deben ser interpretadas como una negativa al movimiento sindical o a la formación de cárteles; por muy criticadas que puedan ser, estas nuevas instituciones y prácticas se han convertido hoy en partes integrantes de la dinámica de una sociedad pluralista, prisionera de una competencia sin piedad, y sin las cuales reinaría la guerra de todos contra todos. Pero solamente permiten sacar una conclusión: de forma creciente se va sustituyendo y complementando el gobierno del Estado por el gobierno de los grupos privados extraestatales. Los grupos pluralistas se han convertido, en lo que atañe a sus miembros, en un verdadero gobierno que establece las normas profesionales y sociales. A esto hay que añadir que por su mera existencia, estos grupos extienden su influencia también a todos los miembros de la misma rama profesional, aún en el caso de que no estén unidos al grupo.<sup>17</sup>

Ya no hay que temer sólo al Estado; el expoliador de la libertad individual es ahora el despotismo de los grupos pluralistas. En este implacable proceso de colectivización del individuo, el pilar del liberalismo clásico, la libertad de contrato, ha sido minada. Tan sólo en casos extraordinarios se puede emancipar el individuo, en virtud de una determinada posición de poder, de las condiciones dictadas por el grupo sobre su existencia socioeconómica. Pero no hay escape posible a la reglamentación que el grupo hace de su vida diaria. La autodeterminación contractual ha sido sustituida por el contrato obligatorio y colectivo, en forma de lo que en Alemania se llaman las condiciones generales de contratación (*allgemeinen Geschäftsbedingungen*) y en la terminología anglosajona el «*contract of adhesion*»,<sup>18</sup> aquellas normas obligatorias en las relaciones contractuales que se establecen en una producción, distribución y consumo masivos de servicios públicos y privados. La potestad reglamentaria de los grupos de interés se extiende con sus tentáculos a todas las formas y manifestaciones de la vida diaria: transportes y seguros, diversiones y arrendamientos, servicios y bienes de consumo.

Es cierto que también en Europa existe una legislación anticábel. Sus más recientes formulaciones han sido llevadas a cabo en Inglaterra y en la República Federal Alemana. Pero en ningún sitio ha sido emprendida y ejecutada con determinación; y nada ha cambiado en las prácticas cábel bien enraizadas en la población. En Suiza fue rechazada una iniciativa popular en 1958 que exigía una legislación anticábel.<sup>19</sup> Sobre toda Europa

17. Vid., por ejemplo, la interesante exposición de WIRTZ, *op. cit.* en la nota 13 de este capítulo.

18. Vid. FRIEDRICH KESSLER y MALCOLM P. SHARP, *Contracts, Cases and Materials* (Nueva York, 1953), pág. 8 y ss.; WOLFGANG FRIEDMANN, «Changing Functions of the Contract in Common Law», en *University of Toronto Law Review*, IX (1951), pág. 15 y ss. Sobre la situación en Alemania occidental, vid. LUDWIG KAISER, «Vertragsfreiheit heute», en *Juristenzeitung*, 1958, pág. 1 y ss.

19. La votación fue de 584.842 votos contra 191.934 votos. Todos los cantones votaron en contra; vid. *New York Times*, de 27 de enero de 1958.

un régimen nuevo de gremios ha alcanzado un gran florecimiento, duplicando los controles sociales en la vida diaria del Estado neomercantilista. En América, el individuo lucha en dos frentes: por una parte se enfrenta a las prácticas monopolísticas de las poderosas empresas y trusts, y al mismo tiempo, es prisionero de las prácticas reglamentadoras de los grupos de interés a los que pertenece profesionalmente. La legislación anti-trust en los Estados Unidos que debería quebrar el monopolio capitalista para evitar el aniquilamiento de la libre competencia, ha podido tener éxitos esporádicos,<sup>20</sup> pero no ha podido parar la ola de dominio de los grupos. Si bien las disposiciones judiciales conducían a la desconcentración de una determinada industria o de una determinada rama económica, no significaban un beneficio para el consumidor. Aun allí donde la legislación anti-trust ha alcanzado un cierto grado de eficacia al restablecer la libre competencia, se seguirá estrujando al consumidor. Podrá escoger entre coches de diferentes colores, entre cigarrillos con diferente empaquetación, pero el precio que tienen que pagar es siempre el mismo. Los acuerdos sobre el precio, que perjudican a la libertad de comercio, están legalmente prohibidos, pero las grandes empresas tienen unas dotes «intuitivas» inquietantes para adivinar lo que exigirá la competencia, y, bajo ninguna circunstancia, se pedirá menos. Bajo libre competencia se entiende que, en absoluto, se podrá exigir menos de lo que pide la competencia. En amplios campos de la vida económica americana ha dejado de regir la ley mítica de la oferta y la demanda, de la que los soñadores como Adam Smith o Ricardo habían supuesto que determinaba la regulación del mercado, sino que los precios estarán fijados discrecionalmente por los productores, fenómeno éste que recientemente ha sido designado con acierto como *administered prices* (precios administrados). En otros Estados industriales, la situación no es muy diferente. El consumidor tendrá sólo un pobre consuelo en el proceso —descrito por los románticos corporativistas, como el alivio aportado por las fuerzas de «equilibrio» autogeneradas (*countervailing forces*)—,<sup>21</sup> según el cual se supone que los grupos pluralistas dominantes se neutralizan y compensan recíprocamente en la economía del mercado libre de los Estados Unidos. Tiene poca importancia que un par de colosos del país Brobdingang se hayan equilibrado mientras que una pequeña multitud de pequeños hombres de negocios liliputienses hayan sido pisoteados. Al final será el consumidor el que tendrá que pagar la cuenta de mayores precios, de

20. Para un reciente ejemplo de la acción judicial contra un flagrante monopolio, vid. *United States v. United Shoe Machinery Corporation* (347 U. S. 321 [1954]) y CARL KAYSER, *United States v. United Shoe Machinery Corporation: An Economic Analysis of an Anti-trust Case* (Cambridge, Mass., 1956).

21. JOHN KENNETH GALBRAITH, *American Capitalism: The Concept of the Countervailing Power* (Boston, 1952), (trad. al castellano: Ariel, Barcelona, 3.ª ed., 1968, *Capitalismo americano: Concepto del Poder Compensador*).

mayores salarios, de mayores beneficios en una interminable espiral inflacionista.

#### LA INTEGRACIÓN LEGAL DE LOS GRUPOS PLURALISTAS EN EL PROCESO DEL PODER

El siguiente apartado trata de la relación de los grupos pluralistas con la ley. Parte de la observación empírica de que grupos pluralistas, en oposición a la regulación legal de casi todos los otros aspectos de la vida social, permanecen en grado considerable *hors de loi*.<sup>22</sup> Las preguntas a plantear son: ¿Es conveniente y, caso de serlo, es posible establecer reglas generales para el funcionamiento de la sociedad pluralista? Y, ¿cómo puede ser regulado racionalmente a través de normas jurídicas —jurídico-constitucionales o legales— el papel fáctico de los grupos pluralistas en el proceso del poder? Si la regulación es deseable o no, depende de la filosofía política del observador. Si cree, con el Dr. Pangloss, que vivimos en el mejor de todos los mundos posibles y que hay que dejar a la naturaleza seguir su curso, entonces se aceptará la dominación de nuestra existencia a través de los grupos pluralistas como un hecho inalterable de la biología política del hombre. Cuando no se puede hacer nada, tampoco se debe hacer nada. Si, en cambio, al observador le preocupa profundamente la colectivización a la que está sometido el individuo y que crece implacablemente, no podrá negar la necesidad de enfrentarse con medidas legales a la anarquía del *laissez faire* en la que funcionan los grupos pluralistas y a la que ellos mismos nos han conducido. Estas medidas estarían destinadas a encauzar legalmente a los grupos pluralistas controlando debidamente el papel que juegan en el proceso político. Cualquiera que sea la actitud ante este problema, no deja de tener utilidad un análisis sumario sobre los intentos que hasta ahora han sido emprendidos de regular estatalmente los grupos pluralistas.

#### Y La institucionalización jurídica de los partidos políticos

*Los partidos políticos y la constitución.* — Es evidente, que los partidos políticos son indispensables en el proceso del poder tanto en la democracia constitucional como en la moderna autocracia. Ninguno de los tipos gubernamentales de la democracia constitucional podría funcionar sin la libre competencia de los partidos, y ninguna autocracia autoritaria

22. Una encuesta digna de aplauso llevada a cabo por el Instituto de Ciencia Política de Berlín no ha producido ningún material. Vid. GÜNTER REMMLING, «Die Interessenverbände in der westlichen Welt, Zur Frage des Verbändeeinflusses in den einzelnen Ländern», en *Zeitschrift für Politik* (nueva serie), vol. 4 (1957), pág. 169 y ss. Una investigación sobre Bélgica, ejemplar para otros países, es la de J.-W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques* (Bruselas, 1957).

sería posible sin el partido único, institución destinada a movilizar y a controlar a las masas. No deja de ser por ello sorprendente que todas las constituciones antiguas y la mayor parte de las modernas hayan ignorado la existencia de los partidos, y que, aun allí donde excepcionalmente éste no es el caso, silencian en general de forma absoluta su participación en la formación de la voluntad estatal y en el liderazgo del proceso del poder político. Los partidos políticos funcionan en un completo vacío constitucional.

Por razones comprensibles las constituciones revolucionarias americana y francesa, omitieron mencionar a los partidos políticos. Expresado con suficiente elocuencia por Madison en el número 10 del *Federalist*, los partidos fueron estigmatizados por los padres de la Constitución como «perniciosas facciones». La Revolución francesa, que había heredado la hostilidad del *ancien régime* hacia los *corps intermédiaires*, rechazó los partidos por considerarlos incompatibles con el dogma imperante de la soberanía de la voluntad general. Para ambas filosofías políticas, el ejercicio del poder político estaba delegado exclusivamente en los detentadores constitucionales del poder. Las constituciones del siglo XIX no fueron menos discretas frente a los partidos políticos, aunque éstos hubiesen sido frecuentemente los padrinos de su nacimiento. Se consideró suficiente que el derecho liberal a la libertad de asociación incluyese también el derecho a la libertad de organizarse políticamente.

Las constituciones del siglo XX continuaron en principio esta conjuración del silencio.<sup>23</sup> La Constitución de Weimar, que no fue ni tímida ni perezosa en su texto, nombró sólo de pasada a los partidos políticos al conminar a los funcionarios a ser servidores de la comunidad y no de un partido (artículo 130, párrafo 1). Pero tras la segunda guerra mundial, cuando ya no se pudo ignorar por más tiempo la importancia de los partidos políticos en la vida de la democracia constitucional, el tabú se rompió y aparecieron diversas referencias a los partidos políticos en las constituciones. De todas formas, se trata de referencias hechas con gran reserva y que no entran en el meollo del proceso político. Italia incorporó en su Constitución de 1947 toda una sección sobre las relaciones políticas (*raporti politici*) limitándose, sin embargo, en lo que atañe a los partidos, a la afirmación declaratoria (artículo 49): «todos los ciudadanos tienen el derecho a afiliarse libremente en partidos para colaborar, en forma democrática, en la determinación de la política nacional». Ninguna de las tres referencias a los partidos en la Constitución francesa de 1946, y que tan sólo afectan a su papel en determinadas elecciones, tiene un carácter que no sea estrictamente utilitario.<sup>24</sup> Recientemente, la existencia de los par-

23. Cfr. ROBERT PELLOUX, «Les partis politiques dans les constitutions d'après guerre», en *Revue du Droit Public*, LI (1934), pág. 238 y ss.

24. Artículos 11, 52 y 91. Significativamente, las alusiones a los partidos políticos

tidos políticos ha sido expresamente reconocida en la Constitución, por lo menos en sentido negativo; ejemplos de ello se encuentran en Iberoamérica donde los partidos políticos que la clase dominante considera como subversivos son declarados fuera de la ley.

Ninguna constitución refleja, ni remotamente, la arrolladora influencia de los partidos políticos en la dinámica del proceso del poder, que yace en el hecho de que son ellos los que designan, mantienen, y destruyen a los detentadores del poder en el gobierno y en el parlamento. Las constituciones, a la manera de las avestruces, tratan a las asambleas legislativas como si estuviesen compuestas de representantes soberanos y con libre potestad de decisión, en una atmósfera desinfectada de partidos. Será expresamente ignorado el hecho de que los diputados estén delegados en la asamblea a través de las listas de candidatos de los partidos, y que, según el tipo gubernamental imperante, estén sometidos a las instrucciones y a la potestad disciplinaria de los partidos. Se repetirá hasta la saciedad la mística espuria de que el miembro del parlamento representa a la nación entera, siendo el resultado práctico que el parlamentario pueda cambiar de partido según su voluntad, sin tener que temer que sus electores le pidan cuentas por ello. El compromiso de un diputado con su partido, según el cual el parlamentario tendría que deponer su mandato al separarse del partido, ha sido declarado por los tribunales, como es sabido, no obligatorio por contener un mandato imperativo. La representación proporcional ha facilitado todavía más este abuso escandaloso de la confianza del electorado. En Inglaterra, la respetabilidad política obliga al diputado que cambia de partido a presentarse a sus electores y someterse a su veredicto. Cuando la Constitución de de Gaulle de 1958 se toma el esfuerzo de declarar expresamente que cualquier mandato imperativo es nulo (artículo 27, frase 1), no se puede saber si con ello se repetirá tan sólo una frase trivial, o se tendrá que tomar en serio la prohibición de que el diputado dependa de la disciplina de los partidos y de los grupos de interés.

Habrà que conceder, sin embargo, que el intento de someter a normas constitucionales el interjuego de los partidos en el Estado pluralista se enfrenta con dificultades de tipo técnico-normativo casi insuperables. Aun la formulación más feliz no estaría en situación de captar las realidades del toma y daca de los partidos, y la preponderancia del liderazgo del partido en la formación del gobierno y en la fijación de los principios y directrices políticas. Al derecho público, que crea el marco para el proceso del poder político, le están impuestas aquí determinadas fronteras, a diferencia del derecho privado que opera con tipos claramente deter-

en los artículos 11 y 52 fueron suprimidos por la enmienda constitucional de 7 de diciembre de 1954. Sólo se ha mantenido la prescripción de que los grupos políticos participen en la elección de los miembros del Comité Constitucional.

minables de la conducta social del hombre. El derecho «político» tiene justamente otro estilo.

La Ley Fundamental de Bonn y la Constitución de la República Democrática Alemana penetran hasta cierto punto con más profundidad en esa tierra de nadie, que ha sido la regulación jurídico-constitucional de los partidos políticos. La Ley Fundamental (artículo 21, párrafo 1), reconoce a los partidos políticos como «concurrentes en la formación de la voluntad política del pueblo». Semejantes afirmaciones declaratorias se encuentran también en una serie de Constituciones de los Estados miembros; la Constitución de Baden —Land hoy disuelto— podía vanagloriarse de poseer un auténtico catecismo sobre la conducta de los partidos en el gobierno y en la oposición, que hubiese satisfecho hasta la etiqueta política del extremadamente minucioso Knigge —la actual generación alemana no sabe nada de él y colocaría en su lugar a Erica Pappritz.<sup>25</sup>

De todas las constituciones —incluida la de la U.R.S.S., que es lo suficientemente honrada para referirse expresamente al partido comunista como la vanguardia de la clase trabajadora (artículo 126 y 141)—, la única que se enfrenta con el problema de la participación de los partidos políticos en el proceso gubernamental es la Constitución de la República Democrática Alemana (1949). En el texto se establece jurídico-constitucionalmente la coalición obligatoria en forma de un «gobierno de todos los partidos»<sup>26</sup> (artículos 91 y 92). Pero el hedor característico de las «democracias populares» quita a este intento todo valor didáctico para otras naciones. El partido político (*Fraktion*) con el mayor número de puestos en la Cámara Popular (*Volkskammer*), designa al ministro presidente que a su vez nombra al gabinete. Todos los partidos, con cuarenta miembros por lo menos, participan en el Gabinete en proporción a su fuerza. El partido de la Unidad Socialista (SED) —los comunistas enmascarados—, obtienen naturalmente la parte del león, tras haberse celebrado unas elecciones amañadas; por otra parte, la oposición es constitucionalmente prisionera del partido mayoritario, ya que la negativa a un ofrecimiento para formar parte del gobierno, que sería lícita según el artícu-

25. Baden, Constitución de 1947, art. 117 y ss.; Baviera (1946), arts. 15 y 52; Palatinado del Rin (1947), arts. 133 y 135.

26. El autor tuvo conocimiento del libro AXEL VULPIUS, *Die Allparteinnegierung* (Frankfurt, a. M.) tras haber finalizado el presente trabajo y no pudo, por lo tanto, tenerlo en cuenta debidamente. De su lectura ha aprendido que en las Constituciones de los *Länder* austriacos, antes y después del intermedio nazi, estaba fijada constitucionalmente la tarea de la formación de gobierno (*Regierungsproporz*); cfr., pág. 60 y ss. El intento de exponer sistemáticamente el fenómeno del gobierno de coalición en el que toman parte los grandes grupos de partidos es en sí muy de alabar, pero no parece apropiado comparar estos cárteles gubernamentales de Occidente con las manifestaciones coactivas en el mundo comunista, donde existe una concepción del poder radicalmente diferente. De importancia fundamental para el tema es DOLF STERNBERGER, «Block und Koalition», en *Lebende Verfassung. Studien über Koalition und Opposition* (Meisenheim-Glan, 1956).

lo 92, párrafo 2, se consideraría como una obstrucción hostil al Estado. Este falso dispositivo es la razón del ahora famoso «sistema de bloque» (*Blocksystem*): los partidos representados en el gabinete se ponen de acuerdo de antemano sobre la decisión política y la *Volkskammer* tiene tan sólo que confirmarla.<sup>27</sup>

En lo que alcanza el conocimiento del autor, Uruguay fue la primera democracia constitucional que hizo el intento de integrar directamente a los partidos políticos en el proceso gubernamental. Esto ocurrió ya en la Constitución de Battle de 1917. Según la Constitución de 1952, entre los nueve miembros del Consejo Nacional de Gobierno,<sup>28</sup> seis puestos deben ser asignados al partido mayoritario victorioso y tres al partido minoritario, o cuando se trate de diversos partidos minoritarios tendrá que llevarse a cabo una distribución de acuerdo con los votos que respectivamente hayan obtenido cada uno de ellos. El partido de la oposición (o los partidos de la oposición) se une de esta manera con la mayoría en el gobierno. Además, se regula en la Constitución misma (artículo 79) la participación de los partidos en la designación de todos los cargos electorales (como en el caso de las asambleas legislativas), en base a una legislación muy complicada sobre qué partido tiene el derecho al lema simbólico de partido, decidiendo en último término el Tribunal Supremo Electoral. El símbolo de partidos se conoce en Francia también bajo el término de *etiquette*. Sólo a aquellos grupos que legalmente, esto es, con control judicial poseen un *lema* o un *sublema* pueden participar en las elecciones.<sup>29</sup>

Un experimento interesante ha sido emprendido también recientemente en Colombia con el fin de incorporar la dinámica de los partidos directamente a la Constitución. El país ha sido gobernado alternativamente, desde su liberación del dominio español por Simón Bolívar, por dos partidos políticos, los conservadores y los liberales. Las oligarquías de los partidos han podido asegurar al país, en el marco de una libre competencia, la más sólida tradición constitucional y democrática entre todos los Estados de Iberoamérica, estando libre durante muchas décadas de cualquier dictadura. Pero el año 1948, la dictadura militar conservadora bajo Gustavo Rojas Pinilla asumió el poder y declaró ilegal al partido liberal, hasta que fue derrocada el 10 de mayo de 1957 por un levantamiento llevado a cabo por la banca, universidades, partidos políticos y

27. ALFONS STEINIGER, *Das Blocksystem* (Berlín, 1949); vid. también las interesantes observaciones de VULPIUS en el libro mencionado en la página anterior (pág. 17); según VULPIUS (pág. 20, nota 2), STEINIGER tuvo posteriormente que arrepentirse y hacer penitencia. Sobre la República Democrática Alemana, vid. también THEODOR MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (5.ª ed., Munich, 1956), pág. 217 y ss.

28. Vid. *supra*, pág. 144 y ss.

29. Para la legislación sobre el lema, vid. EDUARDO J. COUTURE (editor), *Legislación vigente en el Uruguay* (Montevideo, 1956), págs. 64-66; P. B. TAYLOR, «The Electoral System in Uruguay», en *Journal of Politics*, XVII (1955), pág. 19 y ss.

las masas. Su lugar fue ocupado, nuevamente, por una junta militar que, sin embargo, prometió el paso a la democracia constitucional, promesa que hasta ahora ha mantenido lealmente. Para poner fin a la guerra civil existente desde hace una década entre ambos partidos políticos y evitar con ello conflictos en el futuro, la Constitución de 1886 (en la redacción de 1945) fue complementada por un referéndum el 1 de diciembre de 1957. Con ello quedó establecido que durante los doce años siguientes ambos partidos, independientemente de los votos que obtengan en las elecciones, estarán representados igualmente en todos los cuerpos legislativos —Parlamento Nacional, legislaturas de los departamentos, consejos municipales— y en el gobierno, y el presidente ocupará también su cargo a través del acuerdo de los partidos, mientras que durante los primeros cuatro años detentó la presidencia un conservador, durante los siguientes ha sido un liberal. El 16 de marzo de 1958, las elecciones para el Congreso tuvieron lugar sin disturbios, y pese a la superioridad numérica de los liberales se respetó la prevista distribución igualitaria de los puestos del Congreso. La elección de un presidente liberal fue deliberadamente preparada el 4 de mayo de 1958 y el elegido, Alberto Lleras Camargo, ocupó su cargo con la aprobación general en agosto. Presenta interés el futuro desarrollo de este intento de incorporar en la Constitución la técnica del gobierno de coalición en un sistema bipartidista, tal como ocurre extraconstitucionalmente en Austria desde hace más de una década a través de los acuerdos de los partidos.

Los partidos políticos y la legislación. — Como las constituciones callan la mayor parte de las veces sobre los partidos políticos, la legislación ordinaria será la que regule su estatuto jurídico si es que se encuentran tales regulaciones. Los partidos políticos serán considerados como asociaciones jurídicas privadas, permitidas en base a la garantizada libertad de asociación, y están sometidos a la legislación ordinaria sobre las asociaciones; pueden tener el derecho o el deber de registrarse y dejarse otorgar los derechos de una corporación. Pero aun este mínimo formalismo, ni es obligatorio en todas partes ni será observado voluntariamente.

La situación puede quedar ilustrada con el ejemplo de Francia.<sup>30</sup> Los partidos políticos no poseen o gozan de ningún estatuto jurídico especial. Todas las asociaciones están sometidas a las disposiciones, en sí muy liberales, de la ley sobre la libertad de asociación del 1 de junio de 1901, la primera ley en la historia francesa que reconoció la completa libertad de constitución y formación de grupos. Todo lo que se requiere es una

30. La exposición en el texto se basa en un trabajo de MAURICE DUVERGER, *Le statut juridique des partis politiques en France*, que fue presentado en el IV Congreso de la Academia para Derecho Comparado en París, agosto 1954; cfr. J. L. SEVRIN y M. DUVERGER, «Le statut juridique des partis politiques en France», en *Annales de la Faculté de Droit de Bordeaux* (1952).

declaración en la prefectura y depositar los estatutos. Pero la ley no es aplicada, en absoluto, a los partidos políticos. Como organizaciones voluntarias no dirigidas a obtener beneficios —asociaciones ideales (*Idealvereine*)—, los partidos no tienen ninguna personalidad jurídica y su capacidad para adquirir en propiedad está limitada.

Esta situación indeterminada y carente de regulación de los partidos políticos contradice el interés que, por otra parte, el legislador tiene por ellos, especialmente en relación con las elecciones y con el orden interno de gestión y administración del parlamento. Las leyes electorales tienen necesariamente que aceptar la existencia de los partidos. Desde la introducción del sistema proporcional que no podría funcionar sin partidos organizados, éstos se han convertido en una materia legítima de la legislación, aunque es interesante señalar que muchas leyes electorales, con timidez de doncella, siguen hablando de «listas» y «candidatos» en lugar de partidos y de los nombrados por el partido. La proclamación de los candidatos es, prácticamente, por todas partes el monopolio de los partidos organizados. El reconocimiento legal de asociaciones políticas, formadas *ad hoc* para designar a candidatos suele ocurrir de forma muy esporádica. Así, por ejemplo, fue puramente académica la *Wählervereinigung* prevista por la ley de 1949 para la elección de la Dieta Federal alemana, y pensada tanto como contrapeso frente al monopolio de proclamación de candidatos ejercido por los partidos establecidos, como para dar un *chance* a los «independientes». <sup>31</sup> En general se suele dificultar la formación de nuevos partidos. Los partidos políticos encuentran también un reconocimiento legal indirecto en las leyes que regulan la mecánica del proceso electoral, leyes contra la corrupción y las prácticas ilegales, y aquellas que regulan los costos de la campaña y la propaganda electoral, allí donde existan tales disposiciones.

La laguna dejada por las constituciones sobre la participación de los partidos en el proceso político está en parte cubierta a través de los reglamentos parlamentarios. Frecuentemente, la influencia de éstos sobre el tipo de gobierno que se impone en un Estado, no es menor que la de la constitución misma. Las relaciones en Francia pueden servir de ejemplo. El largo proceso histórico revela que los partidos políticos, aunque lentamente, han avanzado hasta ser reconocidos como instrumentos del proceso gubernamental. Al principio, su existencia dentro de la Asamblea fue

31. Con todo, las leyes electorales de 1953 y 1956 contenían una disposición según la cual también podía ser candidato en una circunscripción electoral aquel «independiente» que estuviese por lo menos apoyado por doscientos votos. Pero como estas candidaturas carecen en absoluto de cualquier probabilidad de éxito, se trata tan sólo de un vacío gesto democrático. De hecho, ni un solo independiente ha ido a Bonn en las tres elecciones federales que hasta ahora han tenido lugar. El Tribunal Constitucional Federal, que confirmó la constitucionalidad de esta disposición —sentencias del Tribunal Federal Constitucional, tomo V (1956), pág. 78—, hubiese hecho mejor de declararla jurídicamente ineficaz, por ser prácticamente imposible.

puramente fáctica, basada en la costumbre y en la utilidad. Las elecciones para cubrir los cargos de las asambleas se celebraban bajo la hipótesis de que los diputados daban su voto personalmente al que querían votar, y los miembros de las comisiones fueron hasta designados por sorteo. Pero los partidos se introdujeron en el proceso político aun sin invitación oficial. En una crisis gubernamental, el presidente está obligado a consultar a los líderes de los partidos. El reconocimiento formal de los partidos o de las fracciones fue lógicamente el paso siguiente. Por una resolución de 1910, la Cámara de diputados, seguida por el Senado en 1920, garantizó en su reglamento un estatuto oficial para los partidos políticos. Los miembros de las comisiones serían designados ahora en relación con la fuerza de sus partidos y no a través de sorteo. La más alta autoridad dentro de la Asamblea, la Conferencia de los presidentes, está compuesta, aparte del presidente y del vicepresidente del Parlamento, por los presidentes de las comisiones y de los partidos políticos o fracciones en el Parlamento. Con ello, los partidos han conseguido, por lo menos para fines de su participación en la gestión parlamentaria, una posición oficial y jurídicamente reconocida.

Por otro lado, apenas se ha hecho en Europa ningún intento legislativo de regular el orden interno de los partidos, excepto en el sentido negativo de que tendrían que ser disueltos aquellos partidos que tendiesen por sus fines o por la conducta de sus miembros a violar el orden democrático constitucional. Y esto puede ocurrir por un procedimiento judicial, como en la República Federal Alemana (artículo 21, párrafo 2), o a través de un decreto gubernamental, como fue el caso en Francia en los años treinta bajo la legislación dirigida contra las «ligas» de tipo fascista y otros grupos.<sup>32</sup>

*Estatuto de organización para los partidos políticos.* — Gran parte de la legislación a la que hasta ahora se ha hecho referencia, o bien ha surgido tan sólo por consideraciones pragmáticas, o bien ha influido sólo marginalmente en el proceso político. Lo que actualmente constituye el núcleo de la dinámica de partidos es la estructura o el orden interno de éstos, que no estará afectado por ninguna norma estatal y que será abandonado a sí mismo. Sin embargo, la regulación de la estructura de los partidos puede ser llevada a cabo, si es que esto es en absoluto posible, sólo por medio de una ley orgánica o de una Carta que prescriba unas

32. En base a la ley de 10 de enero de 1936 fueron disueltas una serie de «ligas» fascistas; en el año 1939 el partido comunista fue declarado ilegal. El criterio decisivo aplicado por el *Conseil d'Etat* fue que este grupo político tenía como intención eliminar por la violencia la forma republicana de gobierno. Mientras la legislación pudo alejar de la calle a los grupos fascistas, no pudo evitar la acción perforadora que sufrió la III República por medio de las fuerzas antidemocráticas en anticipación a la agresión nazi.

exigencias mínimas para la organización y para el liderazgo interno de los partidos, debiendo ser observadas estas disposiciones por todos ellos. La teoría constitucional europea e iberoamericana son completamente conscientes del hecho de que el Estado del siglo xx es un Estado de partidos, y que el puesto de la soberanía popular ha sido ocupado prácticamente por la soberanía de los partidos; esto se refleja en la búsqueda de una ley fundamental o de un estatuto orgánico para los partidos políticos. Los resultados de *lege lata* son, sin embargo, desalentadores. Con ocasión de la elaboración de la primera Constitución de 1946, el Comité Constitucional de la Asamblea Nacional francesa adoptó, por una pequeña mayoría (22 contra 17), un plan para una «Ley fundamental de partidos» que debía ser incluida en la Constitución. Contenia los siguientes principios: pluralidad de partidos políticos; cada partido está obligado a respetar los principios de la Declaración de los derechos del hombre; el orden interno de los partidos debe estar de acuerdo con los principios democráticos, y los ingresos y gastos de los partidos están sometidos a control público. En modo alguno popular entre los partidos mismos y recibidos, por otra parte, con gran indiferencia por la opinión pública, el plan no fue incorporado en la primera constitución y en la segunda no fue ni mencionado. La Constitución de la V República se contenta con la afirmación (artículo 4) de que los partidos tienen que respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia; lo primero excluiría a los partidos regionales separatistas y también aquellos dependientes de un gobierno extranjero, el segundo punto afecta a los grupos totalitarios. Carente de una ley que la desarrolle, esta disposición es, por ahora, meramente declaratoria, pero podría muy bien, si hubiera lugar a ello, constituir el punto de partida para una ley de partidos. En Argentina fue elevado a la categoría de ley por el régimen de Farrell en el año 1944, un ambicioso «Estatuto orgánico de los partidos políticos», pero no fue nunca aplicado por Perón.<sup>33</sup> La ley de partidos prevista por la Ley Fundamental de Bonn (artículo 21, párrafo 3) no ha salido de su fase de estudio dentro de la burocracia ministerial, y ha conducido tan sólo al informe de una comisión de estudios compuesta por expertos científicos que han tratado el problema con tal

33. El Estatuto orgánico de los partidos políticos fue emitido en base al decreto 11.976/45, pero no entró nunca en vigor (esta información ha sido proporcionada amablemente por el profesor SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, Buenos Aires, uno de los coautores del proyecto). Sobre el tema de un estatuto orgánico, vid. PASCAL ARRIGHI, *Statut des partis politiques* (París, 1948); PEDRO J. FRÍAS, *El ordenamiento de los partidos políticos* (Buenos Aires, 1944). El problema del orden interno de los partidos políticos ha adquirido un considerable interés, aunque siempre de un tipo puramente académico, en la República Federal Alemana; vid., por ejemplo, GERHARD LEIBHÖLZ, «Der Parteienstaat im Bonner Grundgesetz», en *Recht, Staat, Wirtschaft*, vol. III (Düsseldorf, 1951), pág. 99 y ss.; GÜNTHER RABUS, «Die innere Ordnung der politischen Parteien im gegenwärtigen deutschen Staatsrecht», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. LXXVIII (1952-53), pág. 163.

prudencia académica, que ni aun en el marco limitado de su tarea han podido presentar propuestas prácticamente utilizables.<sup>34</sup>

No existe la más mínima perspectiva de que la ley de partidos, prescrita obligatoriamente por la Constitución, sea jamás promulgada.

*La legislación sobre partidos políticos en los Estados Unidos.*— En oposición a la libertad sin regular de que gozan los partidos políticos en Europa, en Estados Unidos<sup>35</sup> los partidos están sometidos a una extensa y detallada legislación a través de la cual se produce su integración formal en el proceso político.

Los partidos políticos no están mencionados ni en las constituciones de los Estados, ni en la de la Unión. A pesar de esto, la práctica política y los tribunales han fundamentado firmemente la razón de ser y el derecho de los partidos a participar en el proceso político en base a la libertad constitucional de asociación, al derecho de petición y al sufragio. El derecho de formar partidos políticos se supone inherente a un gobierno democrático. Según la Constitución federal (artículo 1, sección 4, cláusula 1) las elecciones para cargos federales pertenecen a la competencia legislativa de los Estados. Se ha hecho un uso muy restringido de la autorización (segunda frase de la cláusula 1) según la cual el Congreso podría legislar sobre las elecciones federales.

Al principio, y durante largo tiempo, los partidos políticos fueron considerados como asociaciones privadas voluntarias y no orientadas a la obtención de beneficios económicos, así como dotadas de plena libertad para regular sus asuntos internos, incluyendo la fijación de los requisitos para obtener la cualidad de miembro. Además, los partidos gozaban del derecho indiscutible de proclamar a los candidatos para los cargos electorales y determinar los métodos mismos de su nombramiento. Tras la introducción de los Ballot Acts —forma de votación que surgió en Australia, según la cual los nombres de todos los candidatos están impresos, a expensas del Estado, en la misma papeleta de voto—, la fase inicial de carencia de regulación legal fue seguida por un período de una extensa legislación de los Estados sobre la cualificación para ser miembro en los partidos políticos, prácticas ilegales e influencias en el proceso electoral, así como sobre los gastos de la campaña electoral; en los dos últimos

34. El informe citado en el texto, elaborado por una comisión de especialistas nombrada por el ministro del Interior y que estaba encargada de estudiar una futura regulación legal para los partidos políticos de acuerdo con la disposición del artículo 21, párrafo 3, de la Ley Fundamental, ha sido publicado bajo el título *Rechtliche Ordnung des Parteiwesens* (Frankfurt, a. M., 1947).

35. El mejor resumen se encuentra en JOSEPH H. STARR, «The Legal Status of American Political Parties», en *American Political Science Review*, XXXIV (1940), pág. 39, pág. 685. Para una útil exposición extranjera, vid. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Los partidos políticos en los Estados Unidos de América: su ordenamiento jurídico* (Buenos Aires, 1943).

puntos intervino también la legislación federal. Pero la limitación decisiva a la autonomía de los partidos tuvo lugar con la legislación sobre las elecciones primarias (*primaries*) al principio de este siglo, afectando al procedimiento de nombramiento de los candidatos para los cargos electorales en los Estados y en la Unión. Dirigidas en sí a proteger la autonomía de los partidos, estas normas han transformado, de hecho, el partido político de ser una organización privada extraconstitucional en un órgano del Estado. La proclamación de candidatos a través de las convenciones de los partidos fue declarado un derecho legal, bajo la reserva de que los partidos políticos tenían que observar las correspondientes exigencias legales. Otras medidas privaron a los partidos del derecho, que hasta entonces se habían atribuido, de determinar por sí mismos los requisitos para obtener la cualidad de miembro. Dado que la elección primaria se constituye como parte integrante del proceso electoral y, con ello, del proceso gubernamental, dichos requisitos y condiciones pueden ser establecidos por medio de la ley. A diferencia de la concepción francesa, que fundamenta en un contrato la cualidad de miembro de un partido,<sup>36</sup> el partido político americano no puede establecer ninguna condición para la admisión que estuviese destinada a excluir a alguien. El derecho a afiliarse libremente a un partido es un derecho del individuo protegido legalmente. En una serie de sentencias históricas, la *Supreme Court* confirmó este principio también para los ciudadanos de color que hasta ahora habían sido excluidos por las elecciones primarias «blancas».<sup>37</sup>

Mucho menos éxito tuvo la legislación sobre la elección primaria en su segundo objetivo, esto es, asegurar a través de un honrado proceso electoral la designación democrática del liderazgo interno del partido por sus propios miembros. Tanto antes como ahora, el liderazgo del partido es una amplia oligarquía autodesignada, y las técnicas electorales, allí donde existen, serán tan sólo utilizadas para confirmar la anterior decisión de la jerarquía del partido.

Este resultado —el establecimiento del partido como un instrumento de la gestión gubernamental controlado por la ley— está en curioso contraste con su permanente estatuto jurídico de asociación privada sin registrar (*non-incorporated*); aparentemente, la única excepción se da en California, donde el partido será considerado legalmente como una corporación con personalidad jurídica.<sup>38</sup> Esta situación es tanto más anacróni-

36. Artículo 1 de la ley de 1901 v. JOSEPH-BARTHÉLEMY, *Précis de droit public* (París, 1937), pág. 136 y ss.

37. *Nixon v. Herndon*, 173 U. S. 536 (1927); *United States v. Classic*, 313 U. S. 299 (1941); *Smith v. Allwright*, 321 U. S. 649 (1944); *Terry v. Adams*, 345 U. S. 416 (1953).

38. L. M. FRIEDMANN, «Reflections on the Law of Political Parties», en *California Law Review*, XLIV (1956), 65 y ss.

ca cuanto que los grandes partidos son empresas de negocios con una considerable plantilla de empleados, medios económicos y hasta, frecuentemente, con capital; toman parte en importantes transacciones financieras y contraen deudas y otras responsabilidades. Si a los partidos políticos se les otorga el estatuto de una institución oficial participando en el proceso gubernamental, se les debería también conceder personalidad jurídica propia.

Finalmente, los Estados Unidos han sentido también la necesidad de una legislación especial contra los partidos subversivos. Las limitaciones originarias dirigidas contra la actividad, considerada subversiva, de una persona individual fue aplicada a la colectividad de un partido político específico, el partido comunista;<sup>39</sup> esto fue un acto de intolerancia política que no tiene equivalente desde el principio de la República.

El resultado final de una detallada legislación es que el partido político en los Estados Unidos —y esto es nuevamente una peculiaridad que le diferencia de otros Estados— ha adquirido el estatuto y la categoría de un instrumento reconocido del proceso político. Se trata, pues, de una institucionalización legal que, por otra parte, sólo ha sido considerada necesaria en los Estados totalitarios.<sup>40</sup>

Aunque nadie abogaría por una solución totalitaria en un Estado democrático constitucional, el material expuesto sobre la libertad regulada de los partidos políticos americanos puede merecer la atención de otros Estados que buscan una solución para uno de los problemas más críticos de su existencia política. De la práctica americana se puede sacar la conclusión de que el absoluto *laissez faire* de los partidos en el proceso político puede ser sustituido perfectamente por una regulación estatal, que asegure el orden democrático dentro de los partidos y formalice su papel en el proceso político. Un desarrollo de estos principios rudimentarios, tal como existen en algunos lugares, fracasa por un lado en la inercia de la opinión pública, y por otro en la resistencia de las jerarquías de los partidos frente a cualquier racionalización legislativa que pusiese en peligro su influencia en la maquinaria del partido y, con ello, en el proceso gubernamental. Pero algún día habrá que coger por los cuernos a este problema fundamental de la democracia constitucional.

39. La llamada Smith Act de 1940 (54 Stat. 671) se ocupaba todavía sólo de las conductas de personas individuales. La Subversive Control (McCarran) Act de 1950 (64 Stat. 978) y la Communist Control Act (68 Stat. 775) afectan al Partido Comunista directamente. Sobre la legislación para protección del Estado en general, *vid.* KARL LOEWENSTEIN, «Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Vereinigten Staaten 1933 bis 1954», en *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, vol. 4 (n. serie), 1955, pág. 53 y ss.; sobre la cuestión comunista, *ibidem*, pág. 134 y ss.

40. Sobre la Alemania nazi, *vid.* la ley sobre la Unidad de Partido y Estado de 1 de diciembre de 1933 y KARL LOEWENSTEIN, *Hitler's Germany* (nueva ed., Nueva York, 1940), pág. 98 y ss.

### *La representación corporativa y la institucionalización legal de los grupos de interés*

Dado los pocos progresos que hace la integración jurídica de los todopoderosos partidos políticos a causa de la indiferencia de la opinión pública, se estaría inclinado a suponer que la institucionalización de los grupos de interés socioeconómicos —igualmente omnipresentes, pero mucho más evasivos— goza todavía de menos atención. Pero la situación es todo lo contrario. La pretensión, frecuentemente manifestada con gran ostentación, de incorporar a los grupos de interés en la propia maquinaria estatal está apoyada por un poderoso grupo de presión de intelectuales han sido hechos diversos intentos en la práctica, desde la *Acte additionnel* (1815)<sup>41</sup> de Napoleón hasta los tiempos más recientes. Estos esfuerzos se basan en la idea del corporativismo y en la técnica de la representación profesional-gremial o «funcional», y aspiran a intercalar a los grupos de interés en el proceso legislativo.<sup>42</sup>

### *Las fuentes espirituales del corporativismo*

En la ola individualista e igualitaria de la Revolución francesa, se hundieron todos los pilares hasta entonces existentes de la estructura orgánica de la sociedad. La ideología democrática salió vencedora con su concepción mecánica del sufragio universal: un hombre, un voto, sin consideración de su cualidad intelectual y de su condición económica. El proceso político se basó en el peso numérico de los votos emitidos y el número de los puestos obtenidos en la asamblea. La mecánica del sistema representativo funcionó satisfactoriamente mientras los partidos políticos representaban exclusivamente las diferentes ramas de una clase dominante homogénea. Pero con la extensión del sufragio a las masas y con la proliferación de partidos alentados por diferentes ideologías, el parlamentarismo cayó en unas aguas turbulentas. Los partidos políticos dirigidos por políticos profesionales se desacreditaron y, con ellos, el parlamentarismo. Además, los grupos organizados de interés, trabajando dentro y fuera del parlamento y del gobierno, supieron influir a su favor en las más importantes decisiones políticas fundamentales. El abismo entre la realidad pluralista y la ficción del monopolio político del parlamento se hizo palpable.

Todos estos factores se combinaron para crear en Europa, a principio

41. R. WARLEMONT, «La Représentation économique dans l'acte additionnel jusqu'aux constitutions de l'empire», en *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle* (N. S.), n.º 15 (1954), pág. 244 y ss.

42. La cuestión es fundamentalmente diferente de la participación de los grupos de interés en la Administración, que fue tratada anteriormente, *vid. supra*, pág. 438 y siguientes.

de este siglo y en un considerable sector de intelectuales y de la masa, una amplia *malaise* frente al parlamentarismo y a la democracia parlamentaria. La integración legal de los grupos de interés en el parlamento, a través de una representación corporativa o funcional, se convirtió en la panacea universal. El pluralismo inorgánico y caótico tenía que ser sustituido por el pluralismo orgánico y racional.

La reacción pragmática contra los parlamentos y los partidos acusados de haber mecanizado el proceso político se alió con una fascinadora ideología: el corporativismo y la teoría orgánica de la sociedad. Esta tendencia había recibido su notable fuerza persuasiva de diferentes fuentes. El parlamentarismo democrático acababa apenas de nacer cuando Edmund Burke enfrentó al Estado artificialmente creado de la Revolución francesa con su imagen de una sociedad desarrollada orgánicamente y en continuo crecimiento. Burke fue redescubierto por los neopluralistas. Especialmente en Europa central, el romanticismo político, que con frecuencia sirvió de disfraz respetable para el conservadurismo y la reacción, se entregó a las doradas reminiscencias, a menudo presentadas en brillante forma literaria, de un equilibrio feliz de las fuerzas sociales en una organización corporativa de los estamentos (*Stände*).<sup>43</sup> El socialismo de gremios en Inglaterra y el sindicalismo revolucionario en los países latinos marcharon por el mismo camino, aunque con diferentes objetivos. La ideología corporativa derivó, sin embargo, su mayor prestigio de la Iglesia católica. Desde las encíclicas de los papas León XIII (*Rerum novarum*, 1891) y Pío XI (*Quadragesimo anno*, 1931), la Santa Sede había proclamado una nueva filosofía social para exorcizar al diablo de la escatología marxista, que había hechizado a las clases trabajadoras. El corporativismo encontró, por lo tanto, el suelo más fértil en los pueblos católicos —Italia, España, Portugal, Austria, Eire y Brasil—. En Francia, la reforma orgánica tuvo diversas inspiraciones de naturaleza no religiosa como Saint-Simon, Louis Blanc, la *Commune* de París y la solidaridad social de Léon Duguit. Fue entonces evidente y fácil el paso de un conservadurismo romántico a la *recherche du temps perdu*, a un activismo antidemocrático. La autocracia contemporánea abrió las puertas al corporativismo, sobre todo en la Italia fascista y en la España actual. Otra contribución, no menos influyente, la hizo el bolchevismo ruso en la forma de los *soviets* o consejos, que sustituyeron a la estructuración mecánica y territorial del parlamento.

Desde la mitad del siglo XIX han sido emprendidos repetidos intentos para trasladar la teoría a la práctica. No podía faltar que el espíritu anti-liberal y antidemocrático de Bismarck jugase con el corporativismo en el

43. Vid., HEINRICH HERRFAHRDT, *Die berufsständische Vertretung von der französischen Revolution bis zur Gegenwart* (Berlín, 1921); RALPH BOWEN, *German Theories of the Corporative State* (Nueva York, 1947).

efímero Consejo Económico de Prusia (1880-1886), primer paso para la abolición del Reichstag. También en Francia y en Bélgica fueron hechas proposiciones sin éxito para introducir una representación corporativa. La institucionalización práctica de la representación corporativa tuvo que esperar, por lo tanto, al fuerte impulso antiparlamentario del siglo XX.

Los auténticos esfuerzos para integrar los intereses económicos y corporativos en el procedimiento legislativo y el proceso político se reflejan en los siguientes tipos: 1. Partidos de interés económico representados en el parlamento; este tema ha sido ya tratado;<sup>44</sup> 2. Integración de las representaciones corporativas en la segunda cámara; 3. Distribución de la función legislativa entre una rama política y una económica; 4. Complemento del parlamento político con un consejo económico, y 5. Corporativismo integral.

*Representación corporativa en la segunda cámara.* — El lugar aparentemente más apropiado para la incorporación de los grupos de interés en el proceso legislativo parece ser la segunda cámara. Esfuerzos de este tipo, que se remontan ya al siglo XIX, se pueden encontrar tanto en los Estados constitucionales como en los autoritarios. Ejemplos son el Senado rumano bajo la reforma de 1923, o la composición de la Cámara de los Magnates en Hungría, en base a la ley de 1926. Entre las recientes cámaras altas de tipo corporativo, es digno de ser señalado el Senado de Eire bajo la Constitución de 1937 (artículos 18 y 19). Entre sus sesenta miembros, se escogen cuarenta y tres de unas listas de candidatos que representan las diferentes capas profesionales —cultura, industria, proletariado, agricultura, administración pública; once miembros serán designados por el primer ministro, y seis serán elegidos por las universidades—. Los resultados prácticos son descorazonadores:<sup>45</sup> de hecho, apenas sale a relucir la composición corporativa del Senado. Como los partidos del Dáil Eireann (cámara baja) y las autoridades locales son los encargados, prácticamente, de seleccionar a los candidatos entre las listas, los senadores son, en realidad, nombrados por los partidos y votan casi siempre en la línea del partido correspondiente.

En general, la inclusión de representantes corporativos en la cámara alta puede beneficiar la calidad de los debates, pero, dada la importancia relativa de las segundas cámaras en la mayor parte de los países, este sistema no otorga a los grupos pluralistas la influencia que les corresponde ante el importante papel que juegan en la sociedad pluralista, y mucho menos se puede decir que por el hecho de tener portavoces en la

44. Vid. *supra*, pág. 429 y ss.

45. Vid. B. CHUBB, «Vocational Representation and the Irish Senate», en *Political Studies*, XII (1954), pág. 97.

cámara alta, se haya creado un contrapeso a las influencias que los grupos de interés ejercen fuera del proceso legislativo.<sup>46</sup>

*Combinación de la asamblea política con la asamblea corporativa.* — En este esquema, el órgano legislativo está constituido por dos cámaras. Teóricamente son posibles dos modalidades: bien la asamblea política, elegida por la totalidad de la población, está encargada de la legislación política, y la rama del parlamento designada por los grupos de interés, de la legislación económica, o ambas cámaras tienen igual rango y están encargadas en común de las dos clases de legislaciones. La primera variante no ha pasado de ser un proyecto sobre el papel, por la sencilla razón de que hoy no se pueden separar más la política y la economía, si es que esto ha sido posible alguna vez, lo cual parece dudoso; una ley, por ejemplo, sobre las relaciones entre los empresarios y los empleados, patronos y obreros, que por su carácter sería considerada como ley económica, tiene, al mismo tiempo, unas repercusiones políticas.

La solución a este dilema se pensó que estaba en la yuxtaposición de una cámara baja política y de una cámara alta corporativa. El esquema es muy atrayente para regímenes autoritarios que se esfuerzan en adquirir una respetable apariencia constitucional. La Constitución de Antonio de Oliveira Salazar de 1939, en Portugal, es el ejemplo preferido, ya que tiene tras sí una experiencia práctica de veinte años con el neocorporativismo.<sup>47</sup> La benevolencia dictadura de Salazar goza de una excelente reputación en el extranjero y, desde luego, no totalmente injustificada. Este «Estado Novo» consiste en un régimen autoritario no fascista que, por su carácter plenamente católico, posee una gran capacidad de resistencia frente a la ideología marxista y otras ideologías radicales, y que bajo un líder excepcionalmente honrado y eficiente funciona —o por lo menos ha funcionado hasta ahora— con un mínimo de opresión política y un máximo de paternalismo gubernamental. Pero el régimen ha sido adornado con los laureles del corporativismo, tan sólo por gente que no ha obser-

46. El fantasma del corporativismo revolotea también sobre la concepción gubernamental *new style* que el presidente Sukarno de Indonesia ha propagado en esta tierra sacudida por las crisis. En base a una ley «de emergencia», promulgada el 8 de mayo de 1957, debía ser establecido un «Consejo Nacional» cuyos miembros tendrían que ser escogidos por el presidente entre los diferentes grupos pluralistas, campesinos, trabajadores, intelectuales, mujeres, juventud, grupos religiosos (y entre las diferentes regiones geográficas). La relación de este nuevo cuerpo con el Parlamento elegido en 1955 es totalmente confusa, pero si el Consejo Nacional no funciona tan sólo como una segunda cámara consultiva, puede muy bien servir como un primer paso hacia el neopresidencialismo (vid. *New York Times* de 10 de mayo de 1957).

47. No se dispone de una investigación crítica sobre el régimen portugués. La extensa literatura autóctona manifiesta una elogiosidad unánime y es interesante a lo sumo para las descripciones técnicas y de procedimiento. Para una bibliografía extensa, vid. ahora JEAN MEYRAT, «Le Portugal depuis la seconde guerre mondiale, État des Travaux», en *Revue française de science politique*, VII (1957), 647 y ss.; cfr. en especial las notas en la página 652.

vado la situación sobre el terreno y que, por lo tanto, creen ciegamente lo que está escrito sobre el papel. La Cámara corporativa (arts. 103-106) es sólo un ornamento en una economía reglamentada y planeada desde arriba hasta abajo. Los intereses corporativos están organizados con gran eficacia fuera de la Cámara en unas cooperativas dirigidas por el Estado, y que desde 1956 están integradas en unas amplias corporaciones —pesca, producción de corcho, vino, aceite de oliva y otras ramas de la agricultura—; a la Cámara alta le quedan tan sólo aquellas funciones consultivas que le están permitidas y asignadas por los *managers* estatales de la vida económica. Quizá pueda producir una cierta impresión en los panegiristas del corporativismo portugués el hecho de que Portugal, que se libró de la guerra y hasta ganó mucho con ella, tenga todavía hoy el nivel de vida más bajo de todos los pueblos de Europa occidental —a excepción de España—, y esto en una época en la que se está produciendo una elevación del nivel de vida de las masas en todas partes. Y nótese: el gusano del pueblo portugués, durante largo tiempo inmóvil, ha empezado recientemente a moverse.

El intento austriaco,<sup>48</sup> bajo la Constitución «Ender» (1934) del régimen de Dollfuss, fue un producto del fascismo clerical, que se vanaglorió de poseer una organización legislativa pseudocorporativa con no menos de cinco diferentes ramas. Con todo lo que se puede reprochar a Hitler, la eliminación de esta farsa neocorporativa no fue la peor de sus acciones.

*Consejos económicos.* — Una posibilidad con más perspectiva de alcanzar una auténtica integración de los grupos corporativos en el proceso legislativo, yace en la institución de los llamados consejos económicos. Entre los países que han hecho uso de ellos, están la República de Weimar, Checoslovaquia después de 1920 y la III y IV Repúblicas francesas. Todos estos casos tienen en común el hecho de que el consejo económico tomase parte en la legislación en calidad puramente consultiva. Funcionalmente existen diversas variantes: el consejo económico es, bien una institución autónoma que está ligada al parlamento, bien está sólo a disposición del gobierno, o bien podrá ser consultado por ambos. El consejo económico de la III República en Francia estuvo asignado primero al gabinete, esto es, al cargo del primer ministro, hasta que la reforma de 1936 lo unió oficialmente al Parlamento. De acuerdo con la importancia que recientemente ha adquirido la política social y económica, la República de Weimar estableció el Consejo Económico del Reich (*Reichswirtschaftsrat*) en la Constitución misma (artículo 165), como la cúspide de una pirámide, que no fue nunca completada, de organizaciones corporativas.

48. ADOLF MERKEL, *Die berufsständische Verfassung Österreichs* (Viena, 1935); NORBERT GÜRKE, «Die Verfassung Österreichens», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 24 (1937), pág. 166 y ss. (ambas obras acriticas).

Durante su existencia sirvió como órgano consultivo del Reichstag. El Consejo Económico nacional de la IV República francesa estaba igualmente previsto por la Constitución (artículo 25), estando autorizado a «examinar todos los proyectos de ley de carácter socioeconómico», y tanto el gobierno como el Parlamento recurrieron a él. También la Constitución de la V República ha conservado esta institución, aunque con la designación del Consejo Económico y Social; pero, significativamente, sólo podrá ser consultado por el gobierno y no está, por lo tanto, a la disposición del Parlamento.

También Italia se ha otorgado recientemente, de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución de 1947, un consejo económico llamado Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo que fue inaugurado con ocasión de celebrar el décimo aniversario de la Constitución. Igual que las instituciones semejantes en Weimar y Francia, tiene sólo un carácter consultivo, sobre todo al ayudar al Parlamento y al gobierno en la redacción de las leyes, aunque también tiene un derecho de iniciativa legislativa.

En todas estas instituciones, los problemas críticos yacen por una parte en delimitar, unos de otros, los diversos grupos corporativos que pretenden estar representados, y, por otra parte, en asignar a cada uno de ellos el correspondiente peso que esté de acuerdo con su respectiva importancia económica para la comunidad. Ninguna solución está libre de ser arbitraria. Las variantes alemana y francesa representaban al consumidor de un manera completamente inadecuada. En lo que hace referencia a la designación de los miembros, Weimar y la III República francesa prefirieron el nombramiento a través del gobierno, mientras que los miembros del Consejo Económico de la IV República estaban elegidos por los mismos grupos profesionales; este último método debe de ser, sin duda, preferido.

El resultado de este experimento ha sido diferente en Alemania y en Francia. El *Reichswirtschaftsrat*<sup>49</sup> perdió su élan inicial y empezó pronto a agonizar. Bonn no lo ha resucitado. En Francia, se consideró, en cambio, que el *Conseil économique* había sido lo suficientemente útil, siendo incorporado con más fuerza en la Constitución de 1946<sup>50</sup> y ha asesorado al gobierno y al Parlamento en todas las cuestiones económicas y sociales. Desde la reforma de 1951 ha publicado valiosos informes anuales, semejantes a los que el *American Council of Economic Advisers* facilita al presidente, y ha emprendido investigaciones en gran escala sobre las

49. Vid. LINDSAY ROGERS y W. H. DILLMAR, «The Reichswirtschaftsrat, de mortuis», en *Political Science Quarterly*, L (1950), pág. 481 y ss.

50. Vid. MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (París, 1955), pág. 540 y ss.; sobre el Consejo Económico de la III República, vid. CAHEN-SALVADOR, *La représentation des intérêts et les services publics* (París, 1936); sobre el Consejo Económico de la IV República, vid. MAURICE AUBRY, *Le Conseil économique* (París, 1953).

más importantes cuestiones socioeconómicas, un poco en la misma forma que las comisiones americanas Hoover. En ambos casos, los Consejos han mostrado ser un antídoto útil contra el monopolio planificador de la burocracia ministerial y han proporcionado a los cuerpos parlamentarios una sólida información; sin embargo, padecieron el defecto de que en las decisiones de las sesiones plenarias se enfrentaban el patronato y los trabajadores, en lugar de decidirse cada caso concreto sin consideración de tipo clasista, lo que tuvo como consecuencia que la mejor labor se llevó a cabo fuera del pleno, en pequeños comités. No se pudo desarrollar un verdadero *esprit de corps*. Si la intención era crear un foro para los intereses pluralistas, este objetivo solamente ha sido alcanzado en grado muy limitado. Los consejos no pudieron canalizar en el proceso legislativo a las fuerzas pluralistas que operan fuera del orden constitucional. Los parlamentos políticos que defienden celosamente su monopolio legislativo, no les han permitido ningún tipo de influencia determinante en la toma de las decisiones políticas fundamentales. Como portadores del pluralismo orgánico, estas instituciones no han cumplido las esperanzas que se habían puesto en ellas.

5. *El corporativismo integral*. — La completa realización de la ideología corporativa sería el corporativismo integral: la sustitución del parlamento político, elegido sobre una base territorial por una asamblea corporativa cuyo fundamento electoral estaría constituido por los grupos pluralistas. En este sentido, este tipo se asemeja al orden estamental y gremial de las ciudades medievales, en las que los representantes del comercio y de las organizaciones artesanas formaban el gobierno político y determinaban el curso económico. Recientes manifestaciones de un corporativismo integral son la organización de la Italia fascista y la estructura de *soviets* (consejos) de la U.R.S.S. antes de 1936.

El corporativismo italiano<sup>51</sup> se desarrolló lentamente en base a la estructura sindical que, bajo el control estatal, había montado un sistema casi sin lagunas en las relaciones entre patronos y trabajadores, habiendo alcanzado su punto más alto en la ensalzada *Carta del Lavoro* del 21 de abril de 1927. La segunda fase condujo a la creación de las llamadas «corporaciones», 22 cuadros verticales con supuesta autonomía que abarcaban las ramas principales de la economía nacional. Era obligatoria la cualidad de miembro en algunas de las subdivisiones para toda persona ejerciendo una actividad económica o una profesión. En su formación final, cada una de estas corporaciones constituyó una pirámide que se extendía desde la producción hasta el consumo, pasando por la elaboración y distribución, y abarcando todas las fases de las relaciones entre la dirección de la em-

51. Vid. ARNOLD J. ZURCHER en James T. Shotwell (editor), *Government of Continental Europe* (Nueva York, 1940), pág. 874 y ss.

presa y los trabajadores. En la cúspide, reinaba el Consejo Nacional de las Corporaciones, un cuerpo con unos quinientos miembros completamente fascistas y estrictamente supervisado por el Ministerio Nacional de las Corporaciones. La fase final se alcanzó (1939) con la sustitución del Parlamento político por la Cámara de los Fascios y Corporaciones, con lo cual se integraron en el Estado las organizaciones sindicales y corporativas. Los miembros de esta cámara, unos seiscientos fascistas cuidadosamente escogidos, eran nombrados por el gobierno; pero esta asamblea no llegó nunca a asumir las tareas del difunto Parlamento, que había jugado ya, bajo la dictadura fascista un papel absolutamente secundario.

El experimento italiano fue emprendido en una economía que se balanceaba precariamente entre un industrialismo subdesarrollado y una economía agraria todavía bastante primitiva, sometida, además, a las presiones generales de su tiempo. Fundamentalmente, no fue sino un gigantesco aparato para controlar la vida social y económica a través del partido y del Estado. Los Estados democrático-constitucionales no pueden sacar de aquí ninguna enseñanza. Como campo de batalla para los políticos de partido, para los *bosses* de la industria que tenían el látigo sobre la clase trabajadora y para algunos egoístas y corrompidos jefes de sindicatos, el sistema no contribuyó en nada a la elevación del nivel de vida o a la preparación de la economía para la prueba de fuego de la guerra. Desde un punto de vista del derecho comparado, puede parecer, sin embargo, lamentable que el único experimento que ha sido hasta ahora realizado con el corporativismo en un Estado occidental, haya quedado tan fatalmente desvalorizado por haberse utilizado tan sólo como instrumento para ejercer un control totalitario.

Que el lugar natural del actual corporativismo es el régimen autoritario, queda confirmado también por los intentos realizados en la Alemania de Hitler o en la España de Franco. En el Tercer Reich,<sup>52</sup> los estamentos (*Stände*) y «cuadros de servicio» (*Dienstordnungen*) fueron utilizados exclusivamente para coordinar a los grupos pluralistas de tal manera que fuese posible someterlos al férreo control del Estado y del partido, y se mostraron indispensables para ejercer un dominio absoluto; aquel que quería ganarse la vida, lo podía hacer tan sólo cuando fuese miembro de uno de esos grupos. Lo mismo rige en la organización sindical del falangismo español, si bien es cierto que con un éxito considerablemente menor, correspondiendo la ejecución más flexible a las capacidades administrativas menos acentuadas de los españoles.

Finalmente, no se puede dejar a un lado, en esta visión sobre los intentos contemporáneos del corporativismo, la estructuración corporativa

52. Vid. KARL LOEWENSTEIN, *Hitler's Germany* (nueva ed.; Nueva York, 1940), página 168 y ss.

de la primera época del Estado soviético<sup>53</sup> bajo las Constituciones de 1918 y 1924. Para el fértil cerebro de Lenin, estimulado por la *Commune* de París de 1871, los activistas de la fallida revolución de 1905 se mostraron como los puntos de partida más apropiados para realizar un principio, plenamente original, de organización del proceso político: los *soviets* o consejos. Los consejos de los trabajadores y de los campesinos en la revolución bolchevique de 1917 tenían que asumir simultáneamente el papel de detentadores del poder ejecutivo y legislativo en el nivel administrativo tanto bajo, medio, como alto. La concepción de Lenin estaba dictada por consideraciones tanto tácticas como teóricas: las elecciones libres no podían haber llevado a la victoria a la minoría activista de los bolcheviques, y la teoría política bolchevique rechaza la separación de poderes junto con todo el parlamentarismo occidental. Consecuentemente, en la época anterior a 1936, los *soviets* fueron los detentadores oficiales del poder. La pirámide vertical culminaba en el Congreso de los Soviets de la Unión, que podía ser comparado con el parlamento en Occidente. La técnica del soviét autónomo fue finalmente abandonada por la Constitución estalinista de 1936, de orientación occidental. Nuevamente, queda patente aquí cómo en la representación «funcional» soviética no hay espacio para el desarrollo de las fuerzas pluralistas operando libremente, y fue sólo un instrumento para el control total de la vida social, económica y política a través del partido comunista. Aunque se concede gran valor a la participación masiva en los soviets a diferentes niveles, y se fomenta la discusión en ellos, los soviets permanecen como meros anexos del partido comunista y de su *politburó*.

*El neocorporativismo en Yugoslavia.*—La organización corporativa bajo la Constitución de 1953 en Yugoslavia puede ser, sin embargo, de mucho interés para Occidente. Es cierto que también está integrada en un régimen autoritario, pero desde el primer momento aparece menos ostensiblemente como un medio para camuflar el control estatal, siendo sus tonos democráticos mucho más auténticos que en cualquiera de los tipos anteriormente tratados.

Determinadas circunstancias obligaron al régimen de Tito a evolucionar a un tipo sociopolítico que combina rasgos de la democracia industrial con los medios técnicos de la representación corporativa. Para seguir contando con la lealtad del pueblo tras la ruptura con la *Kominform* (1948), el mariscal Tito se vio obligado a dismantelar la estricta centralización y burocratización estalinista, y a limitar las intervenciones estata-

53. Vid. JULIAN TOWSTER, *Political Power in the U.R.S.S., 1917-1947* (Nueva York, 1948), pág. 76 y ss. Informes, aparentemente dignos de confianza, sobre el primer periodo soviético se encuentran en LEÓ ZAITSEFF, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, vol. XI (1922), pág. 275 y ss., y N. N. ALEXEJEW, *ibidem*, volumen XIV (1925), pág. 256 y ss.

les en la economía por medio de unas medidas que se podrían designar como un intento de dejar crecer desde abajo una democracia colectiva. El paso decisivo en esta dirección fue la ley sobre los Consejos de Trabajadores de 1950. Los representantes elegidos por los trabajadores y empleados en cada empresa, y que habían dejado de ser seleccionados exclusivamente entre las filas de los comunistas, recibieron el derecho de participar activamente en la gestión de la empresa, técnica similar al derecho de codeterminación (*Mitbestimmungsrecht*) en la industria alemana del carbón y del acero (1951). La gestión de la empresa fue retirada considerablemente de las manos del Estado y de los *managers* del partido, y se entregó a los trabajadores y empleados mismos.

Esta tendencia hacia un socialismo descentralizado se continuó en la Constitución de 1953. La nueva filosofía social exigió nuevas técnicas gubernamentales y administrativas; se creyó que esto podía ser hallado en el establecimiento de un sistema bicameral a todos los niveles administrativos; una cámara baja elegida sobre una base numérica-territorial y una cámara alta que sirve como representación corporativa de los trabajadores, empleados, campesinos y artesanos. La descentralización horizontal culmina en la Asamblea Federal del Pueblo, centro del gobierno político y económico. Este órgano colectivo está constituido por dos Cámaras (artículo 25 y ss.), esto es, el Consejo Federal y el Consejo de los Productores —o más correctamente de tres cámaras, si se cuenta el Consejo de las Nacionalidades, que refleja el orden federal de las seis repúblicas—. Mientras los miembros del Consejo Federal, como Parlamento político, están elegidos sobre la base tradicional de circunscripciones electorales, los miembros del Consejo de Productores derivan su mandato de un auténtico sufragio corporativo; las elecciones se realizan en el marco de los tres grupos corporativos constituidos por los trabajadores y los empleados en las diferentes empresas económicas, las cooperativas agrícolas, y las restantes asociaciones y organizaciones profesionales. Con el fin de determinar la fuerza relativa de las diferentes ramas de la economía nacional se crearon tres grandes categorías: industria (incluidos los transportes), agricultura y artesanía. Estas categorías envían, respectivamente, 140, 70 y 6 representantes al Consejo de Productores. Ambas cámaras poseen diferentes competencias, siendo el Consejo Federal el cuerpo más importante. Sin embargo, el Consejo de Productores tiene asignadas importantes facultades de acuerdo con sus específicas tareas económicas (artículo 40); junto a meras recomendaciones, puede también tomar acuerdos obligatorios sobre la actividad económica de las empresas, de los órganos del Estado y de las instituciones autónomas.

La función del Consejo de Productores tiene que ser considerada en relación con la nueva estructuración del gobierno, que corresponde al Consejo Ejecutivo Federal. Esta institución aparece como una curiosa

mezcla entre la forma soviética del *Presidium* y el gabinete o consejo de ministros normal, constituyéndose en una especie de Ejecutivo colectivo incorporado en el órgano legislativo. Todo el sistema, original en diversos aspectos, se puede clasificar como un gobierno de asamblea en el que se han integrado los grupos pluralistas.

Los inventores del sistema celebran el nuevo orden yugoslavo como un socialismo democrático que abre nuevas rutas, y como una auténtica representación corporativa; los observadores extranjeros comentan el sistema con un mayor escepticismo.<sup>54</sup> No ha pasado todavía de su fase de prueba. Pero si este plan tiene éxito, aunque sólo sea de forma limitada, sería la primera vez que una representación corporativa funcionase en una sociedad estatal, en la que no se puede negar la existencia de auténtico deseo de democratizarse.

*Valoración de la representación corporativa.*— Con excepción de los consejos económicos puramente consultivos, en sí de relativa importancia y de limitado éxito, y de la reforma yugoslava que se encuentra todavía en un período experimental, todos los esfuerzos de intercalarse legalmente a los grupos pluralistas en el proceso legislativo han sido realizados en los regímenes totalitarios, donde fueron utilizados por el Estado como coartada para ejercer un control despiadado de la vida social y económica. En los Estados democrático-constitucionales no parece que hasta ahora haya sido posible canalizar la dinámica del *laissez faire* de los grupos de interés en el marco de una regulación estatal. El fracaso hasta hoy no se basa en la falta de interés público, pese a que los Estados Unidos son hostiles, tanto ahora como antes, a cualquier racionalización de la realidad pluralista;<sup>55</sup> el problema, sin embargo, continúa atrayendo la atención del público en muchos otros países. La explicación de los resultados descorazonadores tiene que ser buscada en causas más profundas: 1. No existe ningún criterio viable que sirva para delimitar los grupos pluralis-

54. El punto de vista oficial está representado por E. KARDELL, «Le rôle du citoyen dans notre système politique et économique», en *Questions actuelles du socialisme* (París), XXII (1954), 97 y ss.; y, también, O. MANDIC, «Il consiglio degli produttori nell'ordinamento costituzionale Jugoslavo», en *Rivista di studi politici internazionali*, XX (1953), 411 y ss.; para una voz crítica extranjera, vid. D. J. R. SCOOT, «Producers Representation in Yugoslavia», en *Political Studies*, II (1954), pág. 210 y ss.

55. El único caso de aplicación práctica del pluralismo organizado fue el National Industrial Recovery Act de 1933 (48 Stat. 195). Las *code authorities* establecidas en base a esta ley y abarcando varios cientos de ramas industriales estaban compuestas de representantes de los empresarios, de los empleados y trabajadores y del público, y estaban autorizadas a emitir disposiciones obligatorias para todas las empresas de las categorías respectivas. El experimento, cuyas gigantescas proporciones solamente estaban superadas por el diletantismo con que fue llevado a cabo, se había ya convertido en un fracaso caótico mucho antes de que la *Supreme Court* lo condenase a muerte en el caso *Schechter Poultry Corporation v. United States* (295 U. S. 495 [1935]).

tas entre ellos. Las clases trabajadoras, la industria, la agricultura y el comercio no son entidades homogéneas; cada una de ellas abarca subdivisiones que, frecuentemente, tienen objetivos político-económicos incompatibles. ¿Cómo se puede buscar, por ejemplo, un común denominador dentro de la categoría general de transportes, que incluye a los intereses de los ferrocarriles, de la aviación, de los camiones y de la navegación, todos ellos enzarzados en una competencia sin piedad? 2. Aun cuando fuese posible un acuerdo al nivel de las categorías fundamentales, el peso del voto atribuido a cada una de ellas tendría que ser calculado por medidas mecánicas —número de empleados, capital desembolsado, etc.—, o determinado arbitrariamente. 3. Según su mitología, la representación corporativa traería al proceso legislativo la élite de los técnicos profesionales; pero, ¿se puede obtener, realmente, esta élite a través de elecciones? Los elegidos en cada categoría serán, al fin y al cabo, aquellos que sepan tirar de los hilos. 4. Aun los mejores expertos de cada campo profesional suelen estar raramente mejor equipados, y con frecuencia estarán en peor situación que los políticos profesionales en el parlamento, cuando se trate de enfrentarse con cuestiones en las cuales no son especialistas. La decisión en un cuerpo con multitud de miembros tendrá que ser tomada siempre a través de votaciones; la técnica mayoritaria contradice, sin embargo, el verdadero objetivo de la representación corporativa, que radica en el hecho de que las decisiones políticas están tomadas por verdaderos expertos. Un lobbyismo desenfrenado y las sucias prácticas del *manus manum lavat* dentro de la asamblea serían las consecuencias inevitables. 5. La gran división en la estratificación pluralista sigue siendo entre capital y trabajo, dirección de la empresa y empleados y trabajadores. La representación corporativa haría surgir un sistema bipartidista en el que ciertos grupos profesionales, que no encajan en ninguna de ambas categorías, tendrían que jugar el papel de la lengüeta en la balanza. 6. Con el fin de representar a todos los ciudadanos, incluidos los consumidores, se haría necesario estructurar toda la sociedad estatal en asociaciones obligatorias, todo individuo estaría entonces atado por la camisa de fuerza de la colectivización. 7. Aun la técnica más elaborada de una representación corporativa no eliminaría la lucha por el poder de todos los grupos de interés y, probablemente, ni la podría modificar sensiblemente. A lo sumo, habría que añadir un campo de batalla más a los actualmente existentes.

#### Y NUEVAMENTE LAS SOMBRAS DEL LEVIATÁN

La mística corporativa se puede echar abajo con facilidad. Pero seguirá sin resolver el problema de los grupos de interés en el proceso del poder y sus relaciones con los detentadores oficiales del poder, y no ha-

biendo sido ni tocada la cuestión, en estrecha relación con ésta, referente a la interacción de los partidos políticos y de los grupos de interés socio-económicos. Si el genio político del hombre que ha inventado la técnica de la representación, la separación de funciones y el partido político, no establece aquí un nuevo dispositivo, amenaza el peligro de que un día —que puede estar lejano, pero también más cerca de lo que se cree— el mecanismo pluralista, extremadamente delicado y complejo, de la sociedad tecnológica de masas se paralice y se hunda. Pero, aunque esto no sea el caso, por ahora, el creciente pluralismo de nuestra sociedad actual significa la erosión implacable y la destrucción final de la libertad y de la autodeterminación individual —y, con ellas, de la democracia constitucional—. En último término —esto se puede prever consoladoramente—, la anarquía, soberbiamente organizada de los *corps intermédiaires*, de los partidos políticos, así como de los grupos de interés socioeconómico y de los «oligopolios» tendrá que ser sometida al control de la sociedad. Surge aquí, inevitablemente, la conclusión de que esta cuestión se refiere a uno de los problemas cardinales con los que se enfrenta la sociedad estatal en la mitad del siglo xx. ¿Cómo se puede superar el ilimitado *laissez faire* pluralista de la sociedad tecnológica de masas, y cómo pueden ser incorporados en el proceso político los grupos de interés, a través de eficaces y coactivas regulaciones legales? Hace más de cien años que de Tocqueville previno: «On ne peut se dissimuler que la liberté illimitée d'association, en matière politique, ne soit de toutes les libertés la dernière, qu'un peuple puisse supporter. Si elle ne le fait tomber dans l'anarchie, elle la lui fait pour ainsi dire, toucher à chaque instant.»<sup>56</sup>

Cómo habrá que llevar a cabo tal reforma en nuestro actual orden social, sobrepasa el conocimiento y hasta la capacidad de imaginación del autor. Pero una cosa le parece segura: se tendrá que crear un árbitro supremo entre las fuerzas pluralistas en competición, dominadoras del proceso del poder, y los individuos que están amenazados de ser ahogados por los lazos pluralistas; este árbitro estará encargado de crear el orden y de mantener el equilibrio, y no podrá ser otro que el Estado mismo. La única alternativa frente al gobierno de los grupos privados es el gobierno público, esto es el gobierno por el Estado. Sólo el gobierno político que ha alcanzado el poder por un proceso democrático, libre del control de los grupos de interés, puede funcionar como el defensor del individuo frente a su colectivización por las fuerzas pluralistas. Si los últimos valores de la democracia política tienen que ser salvados, habrá que regular a la democracia pluralista.

Pero esta evolución lleva en sí el riesgo incalculable de que el indivi-

56. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, II cap. IV, ed. por A. Gain (París, 1951), vol. I, pág. 305.

duo, rescatado de la tiranía de las desenfrenadas fuerzas pluralistas, caiga y se someta al liderazgo autoritario del Estado. Y —habrá que preguntarse con preocupación— ¿es realmente posible abrirse camino hacia el neopaternalismo del Estado «neutral», «objetivo» y «benevolente», cuando las realidades del proceso del poder en nuestra sociedad tecnológica lo bloquean, en virtud del hecho de que los grupos principales de interés —o uno de ellos— están tan profundamente enraizados en los detentadores oficiales del poder que no pueden ser expulsados por medios pacíficos? ¿Qué influencia —dilatatoria o aceleradora— tendrá en esta evolución la era atómica o, cuando la energía solar sea utilizable, la era solar? ¿Será el próximo sistema político al que tiende la humanidad —en el supuesto de que tenga suficiente sentido común para no autoaniquilarse— el dominio de los tecnócratas que manejan las fuerzas de la naturaleza, utilizadas y dominadas con esfuerzo? Pero, algo parece seguro: la libertad desenfrenada de las fuerzas pluralistas, de los partidos políticos no menos que de los grupos de interés, será el problema fundamental con el que se enfrente el arte de la política en la segunda mitad del siglo xx. Nuevamente, el punto candente será aquel eterno conflicto con el que se ve confrontado toda sociedad estatal. ¿Puede restablecerse un equilibrio entre la libertad del individuo y la autoridad del Estado?

Una teoría de la constitución escrita en la mitad del siglo xx desemboca, por lo tanto, en una serie de graves interrogantes. La sociedad tecnológica de masas de nuestro tiempo se ve confrontada con problemas que no pudieron ser imaginados por la sabiduría escolástica del siglo pasado, que creía en razón y progreso. Buscar las respuestas que superen la escisión mortal de la humanidad en dos sistemas políticos radicalmente hostiles, y que encuentren un equilibrio entre los valores de la dignidad humana y las exigencias de la comunidad, será una labor que exigirá todas las fuerzas del práctico de la política y del científico de la política.

## APÉNDICE

### INTRODUCCIÓN

La edición original americana de este libro apareció con el título *Political Power and the Governmental Process* en el año 1957, editado por la University of Chicago Press. En 1962 se publicó una segunda edición y en 1965 una edición en rústica. También apareció una traducción española (1964), con un documentado ensayo de la pluma de Alfredo Gallego Anabitarte, sobre la posición del autor en el marco de la ciencia del derecho constitucional contemporáneo. En 1967 se publicó una traducción japonesa.

El libro fue objeto, en los Estados Unidos y en el extranjero, de comentarios sorprendentemente numerosos y no pocas veces competentes, lo cual es más sorprendente todavía en una época en la que la superficialidad y presuntuosidad de los críticos caracterizan a gran parte de las reseñas. De todas formas, en América incluso, las recensiones bien intencionadas podían hacer poca mella en el cerrado campo de la ciencia política, al cual había sido atribuido el libro. Dicha especialidad está tan dominada desde hace años por el análisis del comportamiento (*behaviorism*), acompañado de juegos matemáticos y construcción de «modelos» y «sistemas», que nada podía hacer con la orientación histórico-analítica del libro. Por el contrario, en España, que durante largos años se ha alimentado mal que bien del decisionismo introducido desde Alemania, y en América latina, dominada desde hace una generación por la ardua disciplina de la teoría del Estado kelseniana, la obra parece haber cubierto una laguna. Finalmente, en lengua alemana, la teoría de la constitución ha encontrado suficiente buena acogida tanto entre los especialistas como, lo que es más importante, entre la juventud estudiosa, para justificar una segunda edición. Como no es posible una revisión a fondo de la obra, damos cuenta de los nuevos desarrollos y del nuevo material por medio de este apéndice.

En este punto quizá se debe destacar que nuestra teoría de la constitución es solamente lo que su denominación, frecuente en Alemania,

indica, a saber, una explicación realista del papel que una constitución, sea escrita o no escrita, juega o está llamada a jugar en la dinámica política actual. Frente al positivismo usual en el derecho público por lo menos hasta el fin de la última guerra, dentro del campo jurídico alemán, la teoría de la constitución contempla las normas de derecho no en el espacio vacío de la técnica jurídica, sino situándolas en la corriente viva del proceso político. Las instituciones y técnicas estatales se juzgan como elementos de la realidad política constitucional. Como no podía ser de otra manera para quien Max Weber constituye el modelo científico fundamental, el teórico del derecho público ha venido a aliarse con el investigador de la ciencia política o quizá mejor con el sociólogo del Estado. A partir de ahí se explica el acento que pone la teoría de la constitución en el fenómeno del poder como motor de todos los acontecimientos políticos. Algunas objeciones críticas ocasionales, así como otros motivos, por ejemplo objetivos éticos o religiosos o el bien común, podían también actuar como fuerzas motrices, no han logrado hacer impresión alguna en el autor. El poder en sí es un concepto neutral (*vid. supra*, pág. 23 y ss.); en cuanto tal no es ni bueno ni malo, aunque pueda, como muestra con frecuencia la experiencia, usarse y abusarse de él para fines perversos que, como es habitual, son encubiertos ética e ideológicamente. Los diez años transcurridos desde la primera edición no han podido modificar en nada esta posición fundamental de la obra.

Resumiendo, una teoría de la constitución no es una teoría general del Estado, que como peculiaridad alemana debería abordar también y sobre todo la naturaleza del Estado y su supuesta soberanía, su formación y extinción, su justificación y sus objetivos y otras materias de naturaleza filosófico-teórica, que precisamente se excluyen de un modo consciente de una simple teoría de la constitución. Sin embargo, una teoría de la constitución no es tampoco un compendio de los derechos constitucionales vigentes, aun cuando estos materiales le son indispensables. Falta en la literatura una tal exposición sistemática de los derechos constitucionales sobre bases jurídico-comparativas. Una compilación de este tipo estuvo una vez, hace ya tiempo, en la mente del autor; queda, sin embargo, para la siguiente generación, que quizá deba formar para ello un equipo internacional.

#### 1. LA CONSTITUCIÓN COMO ATRIBUTO DE LA ESTATALIDAD

En la fecha de aparición de la primera edición americana había unas setenta naciones miembros de las Naciones Unidas; actualmente (principios de 1968) hay ciento veinticuatro; con ello sin duda se han alcan-

zando los límites más altos, puesto que, casi terminada ya la descolonización, no quedan muchos más candidatos. Por lo demás uno se siente un tanto escéptico en East River, en Nueva York, donde las Naciones Unidas están en su casa —o por lo menos deberían estarlo—, ante los denominados mini-estados —antes llamados estados enanos—, después que, por ejemplo, el conjunto de islas de las Maldivias ha conseguido ser miembro, o ante el caso de la minúscula isla antillana de Anguilla (1967) que, no llevándose bien con sus vecinas, hubiera deseado serlo. Se debe encontrar para tales casos una unión con la organización mundial sin recurrir a la ficción de la estatalidad.

Sea como fuere, todos los recién llegados están provistos, al ingresar en las Naciones Unidas, de una constitución formal, con la que atestiguan su estatalidad y con ello su soberanía. Es indiferente que exista o no una fundada probabilidad de que puedan vivir bajo tal ordenación. Tales constituciones se aprueban de las más variadas formas. En el mejor de los casos, esto es, cuando el proceso democrático de autoconfiguración está lo suficientemente arraigado, la constitución será elaborada por una asamblea nacional elegida y después normalmente ratificada por un referéndum constitucional. El mundo se contenta, sin embargo, con una constitución impuesta por el gobierno cuando le sigue un plebiscito constitucional para su legitimación democrática. La confección de constituciones se ha convertido de este modo en una especie de industria, en la que cuando el talento nacional no basta, se utilizan también expertos extranjeros. Muchas de estas nuevas constituciones, si no todas —como hay que añadir para ser justos—, están expuestas a una considerable mortalidad infantil, y otras mueren en su más tierna infancia. En su lugar se instala inmediatamente un régimen autoritario, en la mayoría de los casos de observancia militar, que a su vez se fabrica a la medida una constitución que adopta plebiscitariamente como encubrimiento democrático. Se puede decir, sin exageración, que la constitución de la mayoría de los jóvenes países en vías de desarrollo no es una ley fundamental, puesto que no existe ninguna base socioeconómica sólida en la que pueda enraizarse. Con esto se aduce una prueba más, si es necesario, de que en la actualidad la constitución ha perdido en gran parte su pasado prestigio, quizá todavía reciente, de un orden regulador duradero e inviolable, en tanto que supremo, de la comunidad estatal.

Por lo tanto, hoy es axiomático que una constitución, al ser considerada como legitimación democrática de la estatalidad, consiste en un único documento constitucional que contiene las disposiciones esenciales tanto sobre la formación de la voluntad estatal como sobre las relaciones del gobierno con los ciudadanos. Los países en vías de desarrollo parecen tomarse aquí más seriamente la racionalidad del proceso

político que los Estados antiguos y experimentados, que con el transcurso del tiempo han agudado considerablemente el vino de sus constituciones, fenómeno caracterizado como desvalorización de las constituciones (*vid. supra*, pág. 222 y ss.). Sin duda también se han elevado voces que, sobre todo ante el ejemplo de la Gran Bretaña,<sup>1</sup> no conceden ningún valor absoluto a la constitución escrita.<sup>2</sup> Se puede aludir aquí también a pasadas y presentes dictaduras que mal que bien —o por lo que concierne a los sometidos al poder más bien mal— no han considerado necesaria una constitución escrita. Pero, en general, hoy como ayer la entrada en la comunidad internacional de las naciones no se permite sin una carta constitucional plenamente válida, por lo que sería sin duda deseable retirar la calidad de miembros a los Estados que se hubiesen desembarazado de la constitución hasta que se legitimasen de nuevo democráticamente. Pero se advierte que también en la mayoría de los países que por cualquier razón han renunciado a su constitución, el período inconstitucional es considerado como un *interim* a superar más o menos rápidamente. Incluso los dictadores, que sólo muestran desprecio por la democracia, conceden valor a una constitución escrita a efectos de prestigio internacional.

Lo que puede resultar aquí de más importancia es que la clasificación tripartita de las constituciones, según su carácter normativo, nominal o semántico, propuesta por primera vez por el autor (*vid. supra*, pág. 216 y ss.), no sólo ha encontrado aceptación en la literatura,<sup>3</sup> sino que también ha probado su eficacia, por así decirlo, en su utilización diaria, como medida para valorar constituciones concretas. Externamente las constituciones se parecen como hermanas, lo cual está en relación con el espíritu de la época y con el fenómeno de las «familias» de constituciones (*vid. supra*, pág. 209). Todas las constituciones, incluso las de países africanos y asiáticos en vías de desarrollo, han seguido desde un principio la acostumbrada distribución de los órganos estatales según las funciones de legislación, gobierno, administración y jurisdicción. Ninguno ha intentado introducir en el esquema tradicional, aunque sólo fuera de modo transitorio, circunstancias tradicionales dadas, como comunidades tribales o agrupaciones étnicas.

1. *Vid.* KARL LOEWENSTEIN, *Staatsrecht und Staatspraxis von Grossbritannien*, Heidelberg-Berlín-Nueva York, 1967, vol. I, pág. 43 y ss. (a partir de ahora citado como: LOEWENSTEIN, *Grossbritannien*).

2. *Vid.*, por ejemplo, BENJAMIN AKZIN, «A Report on the Place of the Constitution in the Modern State», *Israel Law Review*, vol. 3 (1967), pág. 1 y ss. El autor, relevante jurista israelita, saca conclusiones generales a partir de la situación de su país. Israel no tiene constitución escrita aparte la ley transitoria 6709/1949.

3. *Vid.*, por ejemplo, GIOVANNI SARTORI, *Democratic Theory*, Nueva York-Washington-Londres, 1965, págs. 324, 449 y *passim*; HEINZ LAUFER, *Die demokratische Ordnung*, Stuttgart, 1966, pág. 108.

De este modo, para lograr formar un juicio fundamentado de la realidad constitucional de un Estado concreto, debemos intentar comprender la estructura verbal de la constitución en relación con el medio sociopolítico, lo cual constituye precisamente la legítima tarea del teórico de la ciencia política formado en el estudio del derecho público. A este respecto resulta enormemente útil la propuesta tríada de constituciones normativas, nominales y semánticas.

Sigue siendo válido hoy en día que tan sólo una minoría de las constituciones vigentes son normativas, esto es, son utilizadas en la praxis del proceso político como prescribe su texto. El que los gobiernos no se atengan a él en todas las circunstancias no significa nada respecto a su validez general. Así, actualmente el gobierno de los Estados Unidos lleva a cabo una guerra que el Congreso no ha declarado expresamente, y no puede alegar para ello que éste le dio carta blanca en la conocida resolución del golfo de Tonkín del 6 de agosto de 1964. Los tribunales federales han eludido hasta ahora, por razones comprensibles, decidir si en una guerra no declarada las medidas bélicas adoptadas legislativamente son legales o no. El grupo de estas constituciones normativas no ha aumentado en el último decenio, pero sus pérdidas —Brasil, Argentina, Grecia— no deben ser muy duraderas. La mayoría de las constituciones escritas deben ser calificadas, hoy como siempre, solamente de nominales, lo que para cada caso permite abrigar esperanzas más o menos fundadas de que un día no demasiado lejano sean plenamente utilizadas y vengán a tener una vigencia normativa. Y finalmente, puesto que en nuestra época el número de estados autoritarios aumenta continuamente, también se ha ensanchado el círculo de las constituciones estrictamente semánticas, las cuales de este modo congelan la constelación del poder en beneficio de los dictadores que en ese momento se encuentran al frente de sus países hasta tanto no ocurra un cambio de régimen a consecuencia de una revolución o de la pérdida de una guerra. Así pues, las perspectivas mundiales del constitucionalismo no han mejorado.

En todo caso, en la categoría de las constituciones semánticas hay que señalar una reserva: en el área de influencia del comunismo, en el que hasta la fecha las constituciones semánticas han estado a la orden del día, se ha ido abriendo paso un acercamiento entre éstas y el tipo nominal de constitución. Desde la muerte de Stalin se ha producido en la URSS un perceptible alejamiento del despotismo policíaco-estatal de su época, tanto bajo Nikita S. Jruschov (desde 1957) —según parece muy infravalorado por el mundo contemporáneo—, como bajo sus continuadores Aleksei N. Kossyguin y Leónidas I. Breznev (a partir de 1964). Ello conduce a una mayor seguridad jurídico-constitucional del ciudadano soviético y a una menos errática manipulación de los dere-

chos fundamentales de carácter constitucional, como por ejemplo se puede apreciar en las reformas penal y procesal-penal. También en los países comunistas llamados satélites —la expresión misma está hoy en cierto modo anticuada— se ha efectuado un claro giro. Las razones de este relajamiento reposan en que el régimen político en cuestión no considera amenazada su existencia y en que ha ganado terreno una nueva generación que ciertamente se ha formado por completo bajo el socialismo, pero que tiene más contactos con el Occidente y que probablemente no quiere someterse de grado por más tiempo a un poder estatal arbitrario. Nos deberemos acostumbrar, pues, a un cambio de orientación en la valoración de los Estados plenamente socialistas. Significa esto que surge una teoría socialista del Estado que sigue su propio método y que es, a su modo, «constitucional» aunque no necesariamente occidental.<sup>4</sup> O dicho de otra forma: no es el Estado el que se ha marchitado paulatinamente, como quería el marxismo ortodoxo; lo que ha quedado superado es la igualmente ortodoxa dictadura del proletariado, que de hecho parece limitarse a una mera situación transitoria.

Sin duda la categoría de la constitución semántica, que refleja únicamente la situación de poder del momento, es hoy tan válida como antes, donde se trata de crudas dictaduras militares, que desgraciadamente no invaden sólo a países constitucionalmente inexpertos como son los países en vías de desarrollo.

## 2. LA LLAMADA DIVISIÓN DE PODERES

El complejo teórico de la separación de poderes (*vid. supra*, pág. 44 y ss., 54 y ss.), tan enraizado en el corazón del constitucionalismo clásico, está completamente sobrepasado por la actual dinámica política. Ello es válido sobre todo para los Estados autoritarios, con o sin constitución. Si una autocracia se ha consolidado tan firmemente que puede arriesgarse a encubrir con una constitución semántica el punto débil de su desnudo ejercicio del poder —como sucede, por ejemplo, en Corea del Sur (1962) y frecuentemente también en dictaduras latinoamericanas de años anteriores—, rinde un tributo, ciertamente verbal, a la división de poderes, a la que es inherente la idea de distribución del poder; sin embargo, permanece vacía de contenido, puesto que todo

4. Cfr. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA y STEFAN ROSMARYN, *La constitution comme loi fondamentale dans les États de l'Europe Occidentale et dans les États socialistes*, Turín-París, 1966; además: *Zur Ausarbeitung der Sozialistischen Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik*, editado por la Cancillería del Consejo de Estado de la RDA, cuaderno 3, 5.º período electoral (1967).

el poder político se concentra en manos de un fuerte ejecutivo, cualquiera que sea el nombre que adopte. La distribución del poder es sencillamente incompatible con un proceso político que se agota en la supremacía del gobierno frente a todos los demás factores.

Pero también en los Estados propiamente constitucionales, la auténtica distribución o separación de poderes, tal como la habían imaginado las revoluciones americana y francesa y el siglo XIX, se ha vaciado prácticamente hasta la inutilidad. Ha sido sustituida por lo que las constituciones, plenamente anticuadas en este punto, vienen a querer decir, esto es, el tríptico contemporáneo del ejercicio del poder que se compone de la toma de decisiones, su ejecución y su control (*vid. supra*, pág. 62 y ss.). Quizá tan sólo podemos contemplar sin prevenciones la situación en Gran Bretaña, la República Federal Alemana o Francia, en ésta al menos hasta las elecciones de marzo de 1967, ya que hasta este momento la mayoría gaullista en la Asamblea Nacional ha sido inexpugnable. Cuando una mayoría disciplinada no corre ningún peligro de ser infiltrada o desbancada por la oposición, el legislativo no es sino un instrumento más o menos dócil que ejecuta el programa gubernamental que se le dicta. Ya no hay iniciativas legislativas espectaculares. Todo lo que el gobierno tiene que hacer es preocuparse de que sus corderitos parlamentarios permanezcan en el redil, lo cual se consigue en Inglaterra por medio de los látigos del partido (*party whips*),<sup>5</sup> en Francia gracias a la autoridad de de Gaulle y el miedo a la oposición, y en la República Federal Alemana por medio del compromiso con el eventual aliado en la coalición. El resultado es el mismo en todas partes: el gobierno, solo, lleva a cabo la toma de decisiones y su ejecución legislativa y administrativa, y la función de control del Parlamento se convierte también en ilusoria.

La situación es hasta cierto punto distinta sólo en los Estados que, como la Unión americana, han consagrado el sistema presidencial clásico. En política exterior el Congreso americano se somete tradicionalmente a la dirección presidencial sin necesidad de muchos cumplidos. En política interior, por el contrario, el Congreso sabe defender su independencia, puesto que, de acuerdo con la constitución, tiene en sus manos las llaves del arca y no se las deja arrebatar; el elector es también quien paga los impuestos. Ni el programa legislativo del presidente Kennedy ni el de Johnson pudieron lograr una aprobación incondicional en la segunda sesión del Congreso, y esto a pesar o porque los demócratas no sólo habían conseguido que su candidato fuera presidente sino que también dominaban ambas cámaras por amplia mayoría. Así pues, la excepción americana confirma la regla general de que la clásica

5. *Vid. LOEWENSTEIN, Grossbritannien*, vol. I, pág. 225 y ss.

separación de poderes ha sido arrojada por la borda y en su lugar ha permanecido únicamente la distribución de funciones. Por lo demás, también en los Estados Unidos la línea divisoria entre el gobierno y el legislativo se ha modificado considerablemente, pues el Congreso toma parte en la política exterior, constitucionalmente reservada al presidente, como por ejemplo en el 90 Congreso (1967 y 1968) mediante la limitación de la ayuda económica al extranjero. Por su parte el presidente se ha convertido en un órgano capital del proceso legislativo que ejercita en gran parte la iniciativa legislativa por medio de amigos miembros del Congreso, y también el derecho de veto le da la oportunidad de terciar en el dominio legislativo.<sup>6</sup>

### 3. GOBIERNO AUTORITARIO Y ESTADO TOTALITARIO

Del mismo modo la distinción propuesta hace diez años entre formas de gobierno autoritarias y totalitarias (*vid. supra*, pág. 75 y ss.) ha demostrado ser sólida, a pesar de la confusión terminológica, siempre a tener en cuenta, del perodismo vulgar, que considera totalitario un régimen que ciertamente muestra rasgos de Estado policía en el ejercicio del dominio, pero que en realidad es sólo autoritario porque le falta una ideología estatal coactiva. Hay gobiernos y Estados autoritarios, pero no hay gobiernos totalitarios; sólo el Estado en cuanto tal es totalitario. El círculo de los regímenes autoritarios se ha ampliado sustancialmente, pero ningún Estado totalitario ha aparecido en escena, si se entiende por ello, como conceptualmente es necesario, un sistema de dominio que sustenta una ideología estatal y social dominante que se intenta implantar en la vida social y política de los destinatarios del poder por medio de la persuasión o de la coacción.<sup>7</sup>

La construcción de un auténtico Estado totalitario exige esfuerzos educativos y organizativos de una tal entidad —aparte el largo tiempo necesario para conseguirlo— que en época reciente sólo ha tenido éxito en la China comunista, e incluso allí no está en modo alguno asegurado, como la reciente revolución cultural de Mao Tse-tung y contra él parece demostrarlo. En la misma URSS y en los Estados que la siguen, los

6. *Vid. KARL LOEWENSTEIN, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, Berlín-Göttingen-Heidelberg, 1959 (a partir de ahora citado como *LOEWENSTEIN, Vereinigte Staaten*), pág. 368 y ss.

7. Un ejemplo convincente lo constituye el ridículo intento de la junta militar griega, tras el golpe del 21 de abril de 1967, de introducir un régimen totalitario de renovada moralidad, manifestada en la asistencia obligada a la iglesia, la prohibición de la minifalda y de las barbas, etc. Fracasó desde un principio, puesto que no se trataba de una genuina ideología sino de prejuicios de algunos coroneles pequeñoburgueses de la junta que el pueblo griego, cínico desde la antigüedad, no comparte.

rasgos propiamente totalitarios están en manifiesta y paulatina desaparición. Probablemente, el tránsito a una generación crecida íntegramente bajo el socialismo, y la seguridad económica que el socialismo integral está en condiciones de ofrecer, han relajado de modo decisivo el contenido totalitario del orden social comunista. Y en un período de prosperidad general un totalitarismo de origen fascista es también bastante improbable; el nacional-socialismo pudo arraigar no sólo debido a su ideología populista y antisemita, para cuya implantación efectiva necesitó largos años de coacción, sino también porque tras una profunda depresión prometió y pudo ofrecer seguridad económica a las masas.

### 4. BIPOLARIDAD GLOBAL Y CONVERGENCIA IDEOLÓGICA

Hoy se habla comúnmente todavía de un mundo «bipolar», que se divide en unos Estados o pueblos «libres» y otros presuntamente «no libres». En todo caso, ya no se habla oficialmente, como antes, del telón de acero tendido entre ellos, un hallazgo verbal de Winston Churchill en su alocución de Fulton (1946). La bipartición siempre ha necesitado rectificaciones importantes y hoy es más discutible que nunca. La expresión Estados «libres» no es ningún concepto sino un juicio de valor propagandístico de la guerra fría. El llamado mundo libre comprende indiscutiblemente Estados cuyos pueblos son cualquier cosa menos libres, a saber, las dictaduras autoritarias con o sin uniformes militares, y otros muchos Estados donde la ideología liberal, si tiene alguna vigencia, es de modo limitado, puesto que su constitución es en el mejor de los casos simplemente nominal. La bipolaridad no es otra cosa que la oposición entre los Estados comunistas y los no comunistas. Por un mínimo de probidad periodística se podía confesar esto también en Occidente sin destruir por ello el valor propagandístico del slogan.

La diferencia entre los Estados «libres» y «no libres» no es posible percibirla en el texto de las constituciones respectivas. Los documentos constitucionales del mundo comunista están asimismo elaborados según el modelo occidental, aunque también se pueda encontrar en ellos adornos procedentes de la ideología socialista. En el curso del último decenio, por efecto de la ley de la convergencia, la oposición se ha atenuado considerablemente. Se ha producido un notorio acercamiento entre el sistema político de la democracia constitucional y el del socialismo integral. Ciertamente no comprende todavía la política internacional que, como siempre, está dominada por las aspiraciones de poder de ambos bloques, y en la cual el mundo occidental es conducido por el «imperialismo» americano mientras en el oriental la China roja reemplazará de ahora en adelante a la Unión Soviética como Estado hege-

mónico del marxismo-leninismo. Ni en el Este ni en el Oeste se puede hablar de un bloque monolítico. Desde hace tiempo no son ya las inconciliables contradicciones de las respectivas formaciones sociales o de las ideologías las que mantienen al mundo en tensión, sino las aspiraciones de poder en política exterior de ambos campos. Incluso si se consulta el texto de las constituciones, lo que en sí no permite ninguna conclusión sobre la realidad constitucional, las diferencias parecen ser más de naturaleza cuantitativa que cualitativa. En la constitución de la República Socialista de Checoslovaquia de 1960 se hablará invariablemente de sistema económico socialista con socialización de los medios de producción y de propiedad socialista. El artículo 8 divide la propiedad socialista en propiedad del pueblo y propiedad de las comunidades del pueblo.<sup>8</sup> Pero según el artículo 9 se permite la economía privada basada en el trabajo personal, se excluye la explotación de la fuerza de trabajo ajena y se garantiza la transmisión hereditaria de la propiedad privada (artículo 9, párrafo 2). Pero también en el Occidente constitucional, donde por lo demás las constituciones, económica y políticamente neutrales, en modo alguno prescriben un orden económico capitalista, la propiedad estatal sobre los complejos industriales y sobre todo los servicios sociales ha adquirido un volumen que podría corresponder también a un orden socialista y a sus postulados económicos. Por ejemplo, en Gran Bretaña han sido estatualizados, esto es, según el uso normal del término, socializados, el carbón, el gas y la electricidad, los ferrocarriles y canales, los diques y pertenencias portuarias, la radio y la televisión, amplios sectores de transportes y la industria del acero.<sup>9</sup> En Occidente también la propiedad estatualizada se orienta hacia el beneficio; pero igualmente en el círculo de los Estados socialistas, aunque lentamente, adquiere carta de naturaleza la competencia entre las empresas individuales y su interés por el beneficio según el modelo occidental, de lo cual Yugoslavia, bajo la constitución de 1963, es el ejemplo más cercano al Occidente. Asimismo, en los países capitalistas, el Estado es el mayor empresario, patrón, banquero,

8. El artículo merece ser citado aquí literalmente: «Son principalmente propiedad del pueblo las riquezas del subsuelo, las principales fuentes de energía, los bosques, los cursos de agua y los manantiales de aguas medicinales, los medios de producción industrial, de transporte fluvial y marítimo y de información, los institutos monetarios y de seguros, la radio, la televisión y el cine, así como los principales organismos sociales como las instituciones de seguridad social, escuelas, institutos económicos, etc.».

9. Cfr. LOEWENSTEIN, *Grossbritannien*, vol. II, pág. 168 y ss., 212 y ss. La corporación pública existente allí como órgano de la administración se corresponde aproximadamente a las unidades administrativas checoslovacas para la propiedad del pueblo. Sobre la constitución económica en el Occidente constitucional, especialmente en Francia, vid. BERNARD CHENOT, *Organisation économique de l'Etat*, París, 1965.

constructor, adquirente de productos industriales y agrícolas, y promotor de la educación, la investigación y el arte.

Se puede sin temor dar un paso más y comprobar que en el lugar de las ideologías socio-estatales, hasta ahora plenamente opuestas y excluyentes, se ha ido abriendo paso una especie de ideología universal de validez general que se puede caracterizar, con una frase hecha, como el esfuerzo por un más alto nivel de vida para las amplias masas. Hoy como ayer las vías por las que este fin superior debe alcanzarse son distintas según las convicciones sociales dominantes; pero también aquí coinciden los sistemas políticos supuestamente irreconciliables en un afán por una producción nacional más elevada (*the gross national product*), que se convierte en la consigna y salvación de esta época. Por un nivel de vida más alto se entiende ante todo la ampliación de los servicios sociales en beneficiados y prestaciones, en especial para los ancianos y los incapacitados para el trabajo, y más posibilidades de formación para los aventajados sin diferencias de posición o clase. Brevemente, lo que con una frase hecha contemporánea se designa como «lucha contra la pobreza», se ha elevado al rango de ideología universal, en comparación con la cual han perdido su significado todos los otros postulados del dogma social. En el terreno de las prestaciones sociales, la medicina pública y la educación, los Estados comunistas van todavía muy por delante; pero sobre todo Gran Bretaña, y asimismo la República Federal Alemana y Francia, e incluso los Estados Unidos, han avanzado enormemente. Desde la última guerra mundial la sociedad occidental se ha colectivizado también visiblemente, en el conocimiento de que el bienestar social es indivisible y que ninguna nación puede ser mitad pobre y mitad rica sin que su estabilidad resulte amenazada. También en Occidente el individuo debe capitular más y más ante la colectividad pluralista del orden social. Este y Oeste se diferencian solamente en el grado y el ritmo de la colectivización y también en las relaciones de los sectores público y privado de la economía, pero ya no en sus principios.

Todo esto pueden ser fenómenos más o menos superficiales. La razón profunda para la convergencia estructural del mundo capitalista y socialista yace en que la moderna sociedad industrial está igualmente determinada por la tecnología, tanto si está orientada hacia el afán capitalista por el lucro como hacia la prosperidad general socialista. Dicho con una fórmula breve, tecnología significa utilización sistemática de métodos y técnicas científicas para la producción de bienes. Y la tecnología implica indefectible e inevitablemente una planificación, esto es, fijación de objetivos a largo plazo. La introducción de un nuevo automóvil, de un nuevo sistema de armamento, de una nueva forma de explotación de la tierra, requiere una planificación racional de varios años. Además, lo que principalmente hace posible la planificación, tanto

en una sociedad socialista como en una capitalista, es la ayuda financiera y organizativa que por medio del Estado se dispensa a la investigación científica. Sólo el Estado tiene capacidad suficiente para posibilitar la tecnología y su planificación. En otras palabras: para la actual sociedad industrial el Estado se ha hecho indispensable. Con ello la convergencia del mundo occidental y oriental alcanza un grado de acercamiento tecnológico que debe caracterizarse como identidad. Desde el punto de vista tecnológico la presunta bipolaridad se ha transformado en *coincidentia oppositorum*.

##### 5. LAS TÉCNICAS DEL PROCESO POLÍTICO

La asimilación que se ha iniciado entre el constitucionalismo occidental y el ámbito de observancia comunista no se limita al terreno ideológico; alcanza mucho más visiblemente a las técnicas del proceso político. Los mismos soviéticos, y en mayor medida los Estados de orientación comunista de la Europa oriental, vieron que era aconsejable por razones de prestigio internacional y útil como medida de estabilidad interna, sustituir los antiguos métodos arbitrarios de ajuridicidad y violencia frente a una oposición real o presunta por una serie de disposiciones formales que en su conjunto pueden calificarse perfectamente como la forma comunista del estado de derecho. No podemos analizar aquí hasta qué punto este relajamiento del mero poder estatal está en relación con la reciente formación de una acomodada clase media con un «status» definido. Una persona que entra en conflicto con el aparato estatal comunista hoy apenas lo pasa peor en Rusia que, por ejemplo, en la República Federal Alemana, en la medida en que en ambos países se prescribe la prisión preventiva, de la cual se prescinde en la inmensa mayoría de los casos en los países anglosajones mediante el acostumbrado depósito de fianza. Del mismo modo, el marco penal es apenas más desfavorable para un condenado del otro lado del telón de acero que para los declarados culpables de actividades anticonstitucionales en la República Federal. La pena de muerte está abolida aquí como allá; en Francia es impuesta a lo sumo por tribunales militares y en Inglaterra desde la ley de 1967 no se admite ni en caso de homicidio. En la órbita soviética las personas consideradas enemigas del Estado no son ya ejecutadas sumariamente. Las burdas acciones políticas de limpieza (purgas) habituales en tiempos de Stalin han terminado. El abismo entre la élite dominante del partido y la masa de destinatarios del poder ha disminuido visiblemente. Las promociones en la oligarquía del partido y en el funcionariado se basan mucho más que antes en el servicio, sea al partido sea a la administración. Es característico que

el tener o no título, una herencia del régimen zarista, que a su vez se remonta históricamente al Bizancio medieval, juega también en el funcionariado del Estado y de la industria del actual sistema soviético un papel extraordinario como símbolo de «status».

La cumbre del partido y del Estado, que es idéntica a la de cualquier parte del pluripartidista Occidente, se renueva igual que allí por cooptación. En la medida en que exista nepotismo es menos visible desde el exterior que en el Oeste, donde pueden utilizarse los métodos de publicidad existentes. El modelo de una dictadura personal inexpugnable, encarnado por el stalinismo, ha sido sustituido por un equipo de dirigentes colectivo (*vid. supra*, pág. 239 y ss.). El Consejo de ministros y el Comité Central del partido comunista son órganos de responsabilidad colectiva. De acuerdo con ello se efectuó el relevo de Jruschov, que se había hecho necesario por razones obvias, por Kossyguin como presidente del Consejo de ministros y Breznev como presidente del Comité Central, de un modo completamente regular, lo cual es tanto más espectacular cuando se lo compara con la manera como, en la constitucional Gran Bretaña, el entonces primer ministro Harold Macmillan siguió el juego a su compañero de partido, el Earl of Home, posteriormente sir Alec Douglas-Home, para conseguir el liderazgo político (octubre de 1963).<sup>10</sup>

Frente a ello se debe constatar que las libertades civiles, que representan la característica del constitucionalismo occidental, no han alcanzado en el ámbito soviético la validez que tienen normalmente en Occidente, a pesar de que, si son ciertos los indicios, en general también son deseadas por muchos intelectuales adictos al comunismo. Ciertamente se han producido lagunas en el control estatal de la formación de la opinión, pero ésta continúa —y presumiblemente permanecerá así largo tiempo— siendo manejada por el Estado. Evidentemente tampoco cabe esperar el paso de los monolíticos partidos comunistas al pluralismo de partidos de Occidente. Con ello falta en el ámbito de influencia comunista un elemento esencial para una estructura estatal liberal.

De cualquier modo queda por ver si el ciudadano ruso, rumano o húngaro de la actual segunda generación ve ahí un defecto real de la configuración de su vida y si cambiaría el servicio de sanidad pública gratuita, el acceso sin obstáculos a las posibilidades educativas existentes y la plena eliminación del paro y del analfabetismo por las suprimidas libertades civiles. Por lo demás hay que notar que la libre formación de partidos en una comunidad reconocidamente democrática como la República Federal Alemana, sólo está garantizada dentro del marco

10. Para los pormenores *vid. LOEWENSTEIN, Grossbritannien*, vol. I, pág. 386 y ss.

de la constitución; el partido comunista está prohibido desde 1956 por sentencia del Tribunal Constitucional Federal. Y en los Estados Unidos, tras el *Subversive Activities Control (MacCarran) Act* de 1950, los miembros del partido comunista y los afiliados al llamado frente de organizaciones comunistas, fueron sometidos a importantes limitaciones de sus derechos civiles, que en todo caso han sido considerablemente reducidas en los últimos años por el Tribunal Supremo.<sup>11</sup>

En este contexto no se puede pasar por alto que en los regímenes autoritarios, ya se trate del neopresidencialismo provisto de ropajes constitucionales o de desnudas dictaduras militares, las libertades civiles no son a menudo más respetadas que en el mismo círculo soviético. Los tribunales de las organizaciones internacionales existentes están de acuerdo en afirmar que el respeto a las libertades ha disminuido en todo el mundo de año en año. Así, pues, se ha pecado *intra muros et extra*.

#### 6. LA FORMA AUTORITARIA DE GOBIERNO Y EL NEOPRESIDENCIALISMO

Algunos comentaristas de la obra dejaron traslucir que el tratamiento de tipos de gobierno calificados como neopresidencialistas (*vid. supra*, pág. 84 y ss.) había sido en cierta medida demasiado breve. La objeción es justificada, aunque está algo paliada por el hecho de que hace diez años la tendencia hacia el neopresidencialismo se había destacado mucho menos que desde entonces. De hecho la configuración neopresidencialista del gobierno, sobre todo en Francia, y su posterior acogida en muchos países en vías de desarrollo, es un fenómeno político-estatal de suma importancia en la última década, puesto que corresponde a la tendencia universal hacia un poder ejecutivo fuerte, y se manifiesta como casi dictatorial en el ejercicio del poder y simultáneamente legitimada democráticamente.

##### a) El modelo francés

Como la forma de gobierno de la V República francesa, entonces en sus comienzos, no podía ser discutida a fondo, debe ser ahora repasada con algún detenimiento.<sup>12</sup>

Durante los meses de mayo y junio de 1958 la IV República francesa

11. Más en detalle en LOEWENSTEIN, *Vereinigte Staaten*, pág. 547 y ss.; y del mismo, «Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Vereinigten Staaten, 1956-1964», *JöR*, N.F., vol. 13 (1964), pág. 85 y ss.

12. La bibliografía, en todas las lenguas imaginables, es, comprensiblemente, amplia en extremo. Sobre la Constitución de 1958 y sus objetivos dan una completa información HENRY W. EHRMANN, «Die Verfassungsentwicklung im Frankreich der Fünften Republik», *JöR*, N.F., vol. 10 (1961), pág. 353 y ss.; GILBERT ZIEBURA, *Frankreichs neues Regierungssystem*, Colonia-Opladen, 1960.

desembocó en una crisis estatal que puso en peligro su existencia. La causa fue el dilema, aparentemente irresoluble, entre las aspiraciones revolucionarias a la independencia de la población nativa en los tres departamentos argelinos, formalmente pertenecientes a la Francia metropolitana, y la tenaz resistencia opuesta por sectores de la minoría de colonos franceses blancos apoyados por los decisivos militares y por importantes elementos del capitalismo privado de la metrópoli. Los gobiernos de coalición socialista-burguesa frecuentes en la IV República dieron muestras de ser incapaces de dominar la situación de alguna forma; la quiebra completa de la autoridad gubernamental e incluso una revuelta militar traída de Argelia a Francia convirtieron en amenazadoramente próximo el peligro apremiante de una guerra civil. Es ingenuo preguntar si realmente hubo medios para dominar la situación, después que las unidades de la flota, a las que el gobierno Pflimlin ordenó la ocupación de la rebelde Córcega, rehusaron obedecer. De hecho el general Charles de Gaulle resultó ser el salvador de la crítica situación porque amplios sectores atribuían sólo a su autoridad personal la capacidad para superar la crisis. El 1 de junio de 1958 consiguió, de acuerdo con la constitución vigente, ser investido presidente del gobierno por la Asamblea Nacional por 329 votos frente a 250 en contra. Eludiendo el procedimiento normal de una Asamblea Nacional elegida como portadora del *pouvoir constituant* (lo cual era al fin y al cabo un descubrimiento francés), y basándose en una ley especial de autorización, hizo elaborar por medio de comisiones de deliberación designadas, sin legitimación constitucional, una nueva constitución a la medida. Ésta entró en vigor como la de la V República francesa por referéndum del 28 de septiembre de 1958<sup>13</sup> (una técnica estatal consagrada en Francia por la tradición revolucionaria)<sup>14</sup> y sigue vigente desde entonces.

El desarrollo posterior (hasta las elecciones presidenciales de 1965 inclusive) lo trata con ejemplar objetividad y precisión, con minuciosa indicación bibliográfica, aunque exclusivamente francesa, JACQUES CHAPSAI, *La vie politique de la France depuis 1940*, París, 1966, pág. 333 y ss. Bibliografía alemana: PETER ZÜRN, *Die republikanische Monarchie. Zur Struktur der Verfassung der V. Republik in Frankreich*, Munich, 1965; A. SÄTLER, «Die Verfassung der Fünften Republik und das parlamentarische Regierungssystem», *AöR*, 87 (1962), pág. 335 y ss.; citemos además de la bibliografía: MAURICE DUVERGER, *La VI<sup>e</sup> République et le régime présidentiel*, París, 1961; PIERRE MENDES-FRANCE, *La république moderne*, París, 1962; DOROTHY PICKLES, *The Fifth Republic, Institutions and Politics* (3.<sup>a</sup> ed., Nueva York, 1965); E. ST. FURNESS, *De Gaulle and the French Army*, Nueva York, 1964.

13. La mayoría de los votos afirmativos fue masiva (79,2 % de los votantes o, si se contemplan las abstenciones, el 66,6 % de los que tenían derecho a voto). También en Argelia la mayoría fue abrumadora, si bien por diferentes motivos, puesto que los musulmanes esperaban que de Gaulle les concediera la independencia, mientras que los colonos franceses creían que encontrarían una vía de integración duradera a Francia.

14. Cfr. sobre la tradición francesa de la legislación popular directa, KARL

El entonces presidente René Coty, que se había mostrado benévolo frente al cambio de régimen, comunicó que no presentaría de nuevo su candidatura. El general Charles de Gaulle fue elegido presidente de la República el 21 de diciembre de 1958 por aplastante mayoría de un colegio de votantes al cual correspondía también la elección del Senado. Las elecciones para la primera Asamblea Nacional, basadas en una ley electoral que en general respetaba la tradición, tuvieron lugar en dos vueltas el 23 y el 30 de noviembre de 1958; dieron, por razones que no vamos a detallar aquí, la mayoría en la segunda vuelta al partido gaulista (*Union National Républicaine* y grupos afiliados a ella) que de ninguna manera correspondía a los votos recibidos en la primera. Como consecuencia, la izquierda, catastróficamente dividida como siempre, y el centro, estaban infrarrepresentados.

La constitución de 1958, llamada con razón la Constitución de de Gaulle, pisaba un terreno político virgen en la medida en que pretendía unir un ejecutivo fuerte en manos del presidente con el mantenimiento de un parlamentarismo débil o «domesticado». Pero la balanza política se inclinó decisivamente a favor del fuerte poder presidencial y ha podido mantenerse desde entonces en el mismo equilibrio. El Parlamento, esto es, la Asamblea Nacional puede manifestar su falta de confianza en el gobierno, por lo cual éste debe dimitir. El Parlamento, la Asamblea Nacional, ha hecho uso repetidas veces de este control interorgánico frente al gobierno, pero una sola vez con éxito (octubre de 1962), frente a Georges Pompidou, llamado en abril de 1962 tras Michel Debré al oficio de presidente del Consejo; ello condujo a la disolución de la Cámara y a nuevas elecciones para la Asamblea Nacional (noviembre de 1962). Según la constitución, el presidente del Consejo (*Président du Conseil*) y los titulares de los ministerios son llamados al cargo y separados de él por el presidente de la República. La Asamblea Nacional tiene tan poca influencia sobre el conjunto del gabinete que la constitución, siguiendo aquí a la constitución federal americana, determina la incompatibilidad del mandato parlamentario con la pertenencia al gabinete. Además, la función legislativa del Parlamento está esencialmente limitada, en la medida en que una gran cantidad de importantes materias le han sido sustraídas y traspasadas al poder reglamentario del presidente. Y finalmente, según el famoso artículo 16, el presidente dispone de un poder para caso de urgencia del que puede hacer uso

LOEWENSTEIN, *Volk und Parlament nach der Staatsauffassung der französischen Nationalversammlung von 1789*, Munich, 1922 (reimpresión: Aalen, 1964); HENRY W. EHRMANN, «Direct Democracy in France», en *The American Political Science Review*, LVII (1963), pág. 883 y ss.; para la nueva praxis del referéndum desde 1954, cfr. GILBERT BORTOLI, *Sociologie du référendum dans la France moderne*, París, 1965.

según su criterio por tiempo ilimitado, sin ningún control parlamentario y que de hecho ya ha sido utilizado. Así pues, el nuevo instrumento constitucional consiste en una constitución presidencial que contrariamente a la constitución federal americana no se basa en la igualdad y coordinación entre el Parlamento y la cumbre presidencial o el gobierno, sino que el Parlamento está conscientemente subordinado —y según se ha demostrado, con pleno éxito— al poder presidencial; una forma de gobierno que se puede calificar comparativamente y en oposición al presidencialismo norteamericano como neopresidencialista.

El presidente de la República, de Gaulle, justificó la confianza que en él había depositado la mayoría de la nación francesa y logró una solución del problema argelino aceptable para esta mayoría. Solución que ciertamente no consistió en la integración duradera del país insurrecto al territorio metropolitano francés sino que finalizó con la concesión de la plena e ilimitada independencia. En esta solución verá la historia con toda probabilidad el mayor servicio del general, que no sólo supo neutralizar diversas rebeliones de los impertérritos militares en Argelia, sino que se mostró como un maestro de la estrategia política y un profundo conocedor de la mentalidad política francesa. Desde luego necesitó cuatro años para el arreglo definitivo, en los que de nuevo dos referéndums marcaron las etapas. El plebiscito de 28 de enero de 1961 ratificó su objetivo político al otorgar la plena autodeterminación a Argelia, y el de 8 de abril de 1962 le concedió un mandato popular para aplicar los acuerdos de Evian concluidos con el gobierno rebelde de Argelia.<sup>15</sup>

El resultado de la gran jugada mereció la pena: tras la obtención de la independencia, el nuevo estado argelino mantuvo y estrechó sus relaciones con la antigua metrópoli, y Francia a su vez le proporcionó ayuda y apoyo técnico y financiero considerables. Hoy Argelia y Francia son recíprocamente sus mejores clientes, y el dominio cultural de Francia en Africa del Norte no ha sufrido menoscabo de ningún género.

No es ésta la ocasión para una apreciación, aunque sólo fuera sumaria, del papel que el general, como autócrata de Francia, considerado con todo derecho como un monarca republicano, ha jugado en los últimos diez años. Puede considerarse seguro que conquistó un alto rango en la historia de Francia, de hecho sólo comparable *mutatis mutandis* con ambos Napoleones o quizá con Georges Clemenceau. Desarrolló un esti-

15. En el primero de estos dos referéndums el nivel de abstenciones (¡23,5%! ) era tan elevado que, aunque los votos afirmativos sumaban en efecto el 75,3 % de los votantes, sólo constituían un 55,9 % de los que tenían derecho a voto. En el segundo referéndum, sin embargo, en el que el número de abstenciones fue aproximadamente igual, disminuyeron de tal modo los votos negativos (9,3 %) que el 90,6 % aprobaron el plan de de Gaulle. Los plebiscitos sobre Argelia prueban que el pueblo francés puede conseguir resultados útiles incluso en una atmósfera cargada emocionalmente.

lo personal<sup>16</sup> que halló amplio eco fuera de las fronteras francesas y supo, gracias a su desacostumbrada personalidad, investir de nuevo a Francia de prestigio mundial. Con ello Francia, en sí una nación demográficamente pequeña, aun cuando intelectual y económicamente completamente autárquica, ha entrado de nuevo en la lista de las grandes potencias. En política exterior su retirada del pacto militar de la OTAN, su acercamiento a la esfera soviética, su abierta hostilidad al mundo anglosajón, de donde procede la doble negativa a la entrada de Gran Bretaña en el Mercado Común Europeo (1963 y 1967) y su enemistad con Israel con motivo de la guerra contra los árabes (junio de 1967), han resultado hechos enormemente divulgados y controvertidos.

La política exterior del general de Gaulle causó tanta sensación que por ello el juicio sobre su política interior tenía que salir perjudicada. Las decisiones en cuestiones económicas, por las que el interés del general no era mayor que su conocimiento, las dejó la mayor parte de las veces en manos de los tecnócratas de sus ministerios. La prosperidad de Francia, herencia de la IV República, tan denostada por de Gaulle, no alcanzaba a importantes sectores. Mientras los servicios sociales franceses pueden equipararse perfectamente a los de cualquier otro país fuera de los del ámbito soviético, la agricultura y la construcción de viviendas han quedado atrás en un país de por sí rico. El nivel de salarios de estos trabajadores es inferior al de otras industrias estatales punta y la jornada de trabajo de ordinario más larga. El nivel de vida general no se ha elevado por encima del de la IV República, si es que lo ha hecho algo, debido a la subida de precios, desfavorable para el consumo de las masas.

En el contexto de una teoría de la constitución tiene especial importancia la manera en que el todopoderoso general-jefe de Estado y su gobierno han maltratado su propia constitución.<sup>17</sup> Que el *Conseil Constitutionnel* previsto por la constitución no estuviese en condiciones de oponerse era de esperar. Sólo el *Conseil d'État* mantuvo fielmente su papel tradicional de bastión de las instituciones republicanas<sup>18</sup> sin que por lo demás pudiera ejercer una influencia inmediata puesto que no es un tribunal constitucional. Las instituciones parlamentarias representativas existentes —el Senado no se ha dejado convertir a la mayoría

gaullista durante todo el período— fueron arrinconadas siempre que fue posible. Por ejemplo, inmediatamente después de las elecciones parlamentarias de 1967 la exigua mayoría fue implacablemente utilizada para hacer entrar en vigor, por medio de leyes parlamentarias en vez de por vía reglamentaria, un conjunto de terminantes y controvertidas medidas económicas, entre ellas la participación de los trabajadores en el beneficio de las empresas, que no era apoyada ni por éstos ni por los empresarios. En la elección de los miembros de sus gabinetes el general ha sido afortunado o, como se debe reconocer para ser justos, ha demostrado su especial talento para el conocimiento de los hombres. Rara vez en un estado contemporáneo se ha reunido un equipo gubernamental más capaz, y el desgaste de los miembros del gabinete ha sido sorprendentemente reducido. Pero los ministros no hacen sino recibir órdenes, como abiertamente corresponde al espíritu de la constitución; la libre expresión de opiniones en las sesiones del gabinete quedó reducida al mínimo según testimonios fidedignos y los miembros del gabinete eran severamente exhortados a limitarse a sus departamentos, lo que por ejemplo, causaría la dimisión del primer ministro de Hacienda Antoine Pinay. Pero sobre todo, el gobierno disponía del monopolio de los medios de telecomunicación, que en nuestra época son más importantes para la formación de la opinión que la prensa política. Tanto en los referéndums como en las elecciones parlamentarias, la oposición recibió dietas tan escasas que nada podía hacer frente a la masiva propaganda gubernamental. El jefe del Estado aparecía personalmente en la pequeña pantalla —incluso llegado el momento en el que las leyes electorales prohibían toda propaganda—, de tal modo que no se trataba de la opinión del gobierno, sino de la voz de la nación que de Gaulle alegaba personificar.

Las libertades cívicas tradicionales fueron en general respetadas como no se podía dejar de esperar de un hombre de tan profunda cultura histórica; sin embargo, se produjeron en casos aislados, incluso después que fue levantado el estado de urgencia que autorizaba a ello, abusos contra las personas y las libertades personales que en otros países democráticos no hubiesen quedado sin rectificación judicial. También el presidente, excesivamente irritable contra la crítica pública, hizo incoar, por presuntas ofensas al oficio presidencial, más procedimientos penales que todos los habidos desde el comienzo de la República francesa hasta entonces.<sup>18a</sup> Pero ciertamente la violación de más graves consecuencias de la constitución vigente la supuso la propuesta de reforma de la constitución presentada por el gobierno a instancias del general, por medio de

16. Una explicación basada en un conocimiento íntimo de la mística personal de de Gaulle y su conciencia de misión resultante de ella en JEAN-RAYMOND TOURHEAUX, *La tragédie du général*, Paris, 1967.

17. Cfr., por ejemplo, JEAN-LUC PARODI, «Quatre années de controverse constitutionnelle», en *Revue Française de Science Politique*, XII (1963), pág. 545 y ss.; FRANÇOIS GOGUEL, «Réflexions sur le régime politique en France», *ibid.*, pág. 813 y ss.

18. H. PARRIS, *The Conseil d'Etat in the Fifth Republic, Government and Opposition*, 3 (1966/67), pág. 89 y ss.

18a. ¡Desde que la ley entró en vigor en 1881 hasta 1958 sólo hubo nueve y entre 1958 y 1968 trescientos!

la cual la elección popular directa del presidente según el modelo americano debía sustituir a la elección indirecta existente hasta ese momento. El artículo 8 de la Constitución de 1958 prescribía obligatoriamente que el presidente fuera elegido para un período de siete años por un colegio electoral cuyo peso principal recaía en los consejos municipales de las pequeñas ciudades y de los pueblos. El artículo 89 establece para toda reforma de la constitución un procedimiento predominantemente parlamentario. La reforma propuesta sobre la elección del presidente por el mismo electorado, en vez de tener lugar ese procedimiento, iba a realizarse por medio de un referéndum sin ninguna intervención de las cámaras parlamentarias. Los juristas del gobierno se apoyaban en la máxima fundamental de la soberanía del pueblo, formulada en el artículo 3, que podía manifestarse a través de medidas tanto representativas como plebiscitarias, así como en el artículo 11 que prevé el referéndum para la organización de los poderes públicos. Los juristas independientes eran unánimemente de la opinión de que el procedimiento proyectado era anticonstitucional y advirtieron del inminente golpe de Estado. También el Consejo Constitucional y el *Conseil d'État* formularon reparos.<sup>19</sup>

El referéndum de 28 de octubre de 1962 sobre el nuevo modo de elección consiguió ciertamente una mayoría de los votantes (61,7 por ciento), pero dada la cantidad de abstenciones (22,7 por ciento) resultaba de hecho ser tan sólo una minoría (46,4 por ciento).

Por ello no podía constituir ninguna sorpresa que en las elecciones presidenciales celebradas el 5 de diciembre de 1965, el general de Gaulle, que se presentaba a la reelección, sólo pudiera conseguir el 44 por ciento de los votos emitidos, mientras sus contrincantes más próximos lograron, François Mitterrand (por la izquierda socialista) el 32 por ciento y Jean Lecanuet (por el centro burgués) el 16 por ciento. De este modo fue forzoso ir a una segunda vuelta, perjudicial para su prestigio, con Mitterrand (19 de diciembre de 1965), que si bien la ganó con una mayoría del 55 por ciento, considerando las abstenciones, resultaba de nuevo ser una minoría del 45 por ciento de la nación.<sup>20</sup>

Con la introducción de la elección popular directa del jefe del Estado cabe caracterizar al régimen de de Gaulle también formalmente como neopresidencial. La autoridad del presidente se ha robustecido con la untura de aceite democrático, mientras que por el contrario las instituciones parlamentarias se han debilitado. Esto hace ver claramente la diferencia con el auténtico presidencialismo americano, que se basa en una coordinación entre el ejecutivo y el legislativo.

19. Vid. el material en CHAPSAL, *op. cit.*, pág. 463 y ss., y más literatura en pág. 577.

20. Vid. FRANÇOIS GOGUEL, «L'élection présidentielle française de décembre 1965», en *Revue Française de Science Politique*, XVI (1966), pág. 221 y ss.

El tiempo transcurrido desde el comienzo de la V República francesa, una década, es lo suficientemente largo como para emitir un juicio sobre si el tipo de gobierno del neopresidencialismo fundado por de Gaulle ha calado realmente en la opinión pública. Las elecciones para la Asamblea Nacional celebradas desde 1958 constituyen al respecto un índice fiable, así como los plebiscitos, en cualquier caso muy condicionados emocionalmente. En los cambios debidos a táctica electoral que tienen lugar en la segunda vuelta no podemos entrar aquí, si bien la primera refleja mucho más fielmente la opinión pública que aquella, limitada sólo a los dos candidatos con más votos.

En las elecciones para la primera Asamblea Nacional del 23 y 30 de noviembre de 1958, los votos se dividieron como hasta entonces en la primera vuelta en ocho bloques de partidos, y el partido gaullista (*Union Nouvelle Républicaine-UNR*) ni siquiera era el más fuerte entre ellos. Por el contrario, en la segunda vuelta, que en Francia siempre actúa como una bola de nieve, concertó acuerdos con todos los partidos burgueses, de modo que la UNR pudo lograr 198 escaños; con un reparto proporcional sólo hubiera conseguido 82 mandatos. Por su parte, los comunistas que en la primera vuelta habían logrado 97 escaños se tuvieron que conformar en la segunda vuelta con sólo diez más. Los socialistas alcanzaron 44 en vez de los 72 que proporcionalmente les hubieran correspondido. De este modo los gaullistas con sus aliados burgueses tenían una fuerte mayoría de dos tercios frente a la fuerza combinada de los partidos de izquierda.

El 5 de octubre de 1962 la Asamblea Nacional aprobó un voto de censura presentado por el encanecido león parlamentario Paul Reynaud contra el gobierno Pompidou por 280 votos contra 231, esto es, con los votos de todos los partidos frente a los gaullistas. La causa fue la propuesta presidencial de elección popular en vez del sistema constitucionalmente establecido. La rebelde Asamblea Nacional fue inmediatamente disuelta. Las elecciones para la segunda Asamblea Nacional tuvieron lugar el 18 y 25 de noviembre de 1962. En la primera vuelta hubo un porcentaje de abstenciones no alcanzado nunca hasta entonces (¡31,3 por ciento!). La UNR, que se reveló como el partido más fuerte con el 31 por ciento de los votos emitidos, un éxito como no se había conseguido desde el fin de la guerra, estaba sin embargo, muy lejos de alcanzar la mayoría. Pero en la segunda vuelta, que en muchos casos acabó en un duelo entre los gaullistas y los comunistas, los primeros obtuvieron 233 asientos de un total de 482 diputados, a los que había que añadir todavía los 35 republicanos independientes, aliados con ellos bajo el liderazgo de Giscard d'Estaing. Así, por primera vez en la historia parlamentaria francesa, un solo partido conseguía la mayoría absoluta (241 escaños). Frente a eso los comunistas aumentaron de 10 a 41 asientos y los socia-

listas de 43 a 66. Con esta mayoría ampliamente confortable, el segundo gobierno Pompidou pudo permanecer en el poder más de cuatro años sin el peligro de una derrota parlamentaria.

En las siguientes elecciones para la tercera Asamblea Nacional (8 y 15 de marzo de 1967) la constelación política dio un dramático giro. En el conocimiento de que sólo con acuerdos alectorales acordados y cumplidos incondicionalmente podían desbancar a la mayoría gaullista, los partidos burgueses no gaullistas, cuyos candidatos ya en las anteriores elecciones presidenciales habían salido espectacularmente airoso, pactaron con los partidos de izquierda socialista y comunista tanto para la primera vuelta como especialmente para la segunda. El resultado fue que los gaullistas (con sus afiliados los republicanos independientes) al perder 25 mandatos pudieron mantener la mayoría sólo por un único escaño. La izquierda no comunista (*Fédération Démocratique et Socialiste Gauche*) compuesta de socialistas y burgueses pudo elevar su número de escaños, con un aumento de 25, a 116 mandatos, y el partido comunista, ganando 32, a 73.

Así pues, se ha producido a lo largo del decenio transcurrido desde el comienzo de la V República que ha debilitado considerablemente el Parlamento, una nueva constelación de partidos, que ya no permite al partido gubernamental determinar el curso de la política interior francesa según el buen criterio soberano del presidente de Gaulle. La pelota de la política está de nuevo en el tradicional tejado parlamentario.

El general de Gaulle ha implantado en el plazo de una década el tipo ideal, por así decirlo, de la forma de gobierno caracterizable como neopresidencialista. Aunque no sea completamente nueva, puesto que tiene un precedente, por ejemplo en la constitución polaca de Pilsudski de 1935, puede reivindicar el ser una constitución «originaria» (*vid. supra*, pág. 209), y ha ejercido en cuanto tal una influencia extraordinaria en la elaboración de otras constituciones contemporáneas. Esforzándose por una terminología expresiva, quizá sería preferible clasificarla como monocracia constitucional, lo cual podría parecer al observador con conocimientos históricos una evocación de la dominación del gran Augusto.<sup>21</sup>

Los franceses han sabido siempre bandearse con las sorpresas políticas. En abril y mayo de 1968 la agitación estudiantil universal, nacida de la sociedad de masas y dirigida contra ella, invadió Francia. Los estudiantes, en su mayoría provenientes de capas acomodadas, tenían quejas fundadas. La formación orientada de un modo humanista, en sí misma superior, es elitista y no corresponde ya a la afluencia de las masas a la enseñanza y a las necesidades de una sociedad tecnológica. En

21. *Vid.* KARL LOEWENSTEIN, «Die konstitutionelle Monokratie des Augustus», *Zeitschrift für Politik*, N.F., 9 (1961), pág. 197 y ss.; publicado también en *Beiträge zur Staatssoziologie*, Tübinga, 1961, pág. 3 y ss.

París, en torno a la venerable Sorbona y sus alrededores, se formaron salvajes barricadas, tras las cuales los estudiantes, con adoquines como munición, y las tapas de los cubos de los servicios de limpieza como escudos, ofrecieron una heroica y desesperada resistencia a la policía antidisturbios, armada hasta los dientes. Pero la revuelta estudiantil acabó convirtiéndose, en cierto modo por un estallido espontáneo, en una huelga general en la que los trabajadores ocuparon las fábricas y a la cual se unieron los campesinos de manera inmediata y numerosa, sobre todo en el sudoeste, opuesto al gobierno. Durante semanas estuvieron paralizados el tráfico y el comercio. Las propuestas de mejora del nivel de vida elaboradas precipitadamente por el sorprendido gobierno fueron aceptadas sin dudar por los dirigentes sindicales, pero los obreros las rechazaron la mayoría de las veces.

El gobierno se encontró sin recursos. El primer ministro Pompidou estaba ausente, en un viaje de propaganda al lejano Afganistán, y el jefe del Estado era aclamado en la Rumania comunista. Vuelto anticipadamente y con pleno desconocimiento de la situación, se refugió como primera medida en la mística, tan apreciada por él, de un plebiscito: una ley debía conceder al gobierno plenos poderes para realizar una reforma que no se basaría en el capitalismo ni en el comunismo, sino en una «democracia de participación». Prescindiendo de cualquier otro punto de vista, la propuesta era completamente anticonstitucional, puesto que sólo el Parlamento, no el electorado, puede promulgar leyes.

Incluso la Asamblea Nacional se vio arrastrada por el torbellino antigauillista, ya que al vacilar los republicanos independientes de Giscard d'Estaing, que hasta ese momento habían sido indispensables para la composición de la mayoría, la Asamblea podía contar con un voto de no confianza (*vid. supra*, pág. 33, nota 12. — *N. del T.*) contra el gobierno y por ello con un golpe directo contra el presidente. En esta situación el general de Gaulle jugó sus cartas de un modo maestro y ganó la partida. Una vez que se hubo asegurado el apoyo militar en una visita relámpago a la comandancia del ejército francés del Rin en Baden-Baden y Belfort, dio marcha atrás en el proyectado referéndum y disolvió repentinamente la Asamblea Nacional, medidas que según dicen fueron adoptadas por presión de Pompidou. Las elecciones fueron fijadas para el 23 y el 30 de junio de 1968. Los carros de combate retumbaron por los suburbios de París; la huelga general se derrumbó.

Los gaullistas, que se rebautizaron como «Unión de la Defensa Nacional», dirigieron la campaña bajo el símbolo de la bandera tricolor frente a la bandera roja, como una campaña contra una toma comunista del poder, pese al hecho cierto de que los comunistas no tenían nada que ver con la revuelta estudiantil y de que no habían convocado ni alentado la huelga general. Pero como en política el fin justifica los

medios, la jugada les salió redonda gracias al sobresaltado electorado. La burguesía propietaria, que en Francia puede llegar más a la izquierda que en cualquier otra parte, reaccionó al trauma de la parálisis de la vida pública durante varias semanas con un poderoso desplazamiento hacia los gaullistas. Éstos se destacaron ya en la primera vuelta, en la que lograron más de 150 mandatos del total de 175 decididos en esta vuelta. En la segunda vuelta les ayudó el susto que a los burgueses, y sobre todo al electorado femenino, les había calado hasta los huesos. Pues la oposición —comunistas, socialistas y la Federación de la Izquierda Democrática, principal punto de confluencia de la oposición burguesa— destacó en la segunda vuelta, como el año anterior, a aquellos candidatos que contaban con más bazas frente a los gaullistas o sus aliados; pero el electorado no se preocupó de las consignas de los partidos y votó a los gaullistas. La oposición no conservó ni uno solo de los 52 mandatos que en 1967 había conseguido con una mayoría de menos de mil votos. El resultado fue tan espectacular para la Unión de la Defensa Nacional como desastroso para la oposición; por primera vez en toda la historia parlamentaria francesa un solo partido conseguía la mayoría absoluta de los asientos —más de 290 de un total de 487, a los que todavía había que añadir los de ultramar—, sin depender de ningún aliado. Los republicanos independientes de Giscard d'Estaing también consiguieron aumentar el número de mandatos a 64. Frente a ello, los comunistas quedaron reducidos a 33 escaños, justo lo suficiente para la formación de un grupo parlamentario y la izquierda burguesa pasó de 121 mandatos a 57, o sea menos de la mitad. La oposición disponía en adelante de apenas 90 escaños en vez de los 195 en la anterior Asamblea Nacional. Una consecuencia más, comúnmente sentida, fue que Pierre Mendès-France fue completamente arrollado —perdió su escaño en Grenoble con sólo 132 votos (de más de 62.000)—, y podía haber llegado con ello al final de su carrera política. Así pues, los gaullistas y sus aliados dominaban la nueva Asamblea Nacional con una mayoría superior a los dos tercios.

Políticamente los resultados no implicaban cambio alguno, puesto que la ventaja numérica de votos de los partidos gubernamentales era de escasa importancia. En la primera vuelta los gaullistas y sus aliados recibieron 10 millones de votos y la oposición 9 millones. Incluso en la votación de desempate la proporción era tan sólo de 6,7 millones frente a 6,1. Los porcentajes de los partidos apenas habían variado respecto a las elecciones de 1967. En consecuencia, en la primera vuelta los gaullistas recibieron el 37,7 por ciento de los votos emitidos, y los republicanos independientes de Giscard d'Estaing alrededor del 8,4 por ciento; un total, pues, de un 46,1 por ciento que no alcanzaba la mayoría. Y es un efecto tradicional del sistema electoral francés que la votación de desempate

deforma por completo la auténtica voluntad popular, que sólo se puede inferir de la primera vuelta. También las abstenciones se mantuvieron dentro de límites aceptables; fue mayor esta vez el miedo al fantasma rojo que el descontento habitual con el Estado.

El verdadero triunfador de esta noble batalla electoral no fue el fatigado jefe de Estado de Gaulle sino su primer ministro Pompidou, quien había literalmente salvado en el último momento al régimen, gravemente quebrantado. Sin embargo no se le reconoció. El desagradecido jefe de Estado le sustituyó de forma completamente imprevista por el más complaciente Couve de Murville (9 de julio).

Sin embargo, no basta una mayoría aplastante en la Asamblea Nacional para solucionar los problemas de la política interior francesa, abandonados durante un decenio completo y que se han puesto súbitamente a la luz con los acontecimientos de los últimos meses. En raras ocasiones se pueden abordar simplemente con leyes los problemas económicos y sociales. El sistema monetario francés se ha deteriorado gravemente. Las mejoras del nivel de vida concedidas a los trabajadores se han desvalorizado a causa de la ola inflacionista posterior. Sin una reorganización radical de la agricultura francesa los pequeños campesinos seguirán como hasta ahora en la indigencia. Sin duda la revolución estudiantil queda por lo pronto apaciguada con la amplia reforma universitaria del ministro de Educación Félix Faure. A pesar de ello, el gobierno de Couve de Murville se enfrenta con tiempos difíciles. No es necesario hacer profecías políticas para prever que antes o después un poderoso mar de fondo social inundará de nuevo la orilla. Donde falla la oposición parlamentaria, hace su aparición la extraparlamentaria.

A un auténtico líder, como es indudablemente Charles de Gaulle, no se le puede negar el derecho según su parecer, de hacer uso, en interés de la nación, de las posibilidades de liderazgo creadas por él mismo. Pero es indiscutible que la autoridad y popularidad del general, visiblemente envejecido, se había deteriorado en los últimos años, lo cual no podía ocultarse tras la cultivada fachada de su estilo personal. Por doquier y especialmente en el hombre de la calle, cuya elevada inteligencia política se elogia en Francia con toda razón, cobra fuerza la impaciencia con la idiosincrasia de un anciano y el descontento con la incapacidad de la nación, por no hablar del aislamiento en el que ha desembocado la política exterior francesa del jefe del Estado. Para decirlo sin rodeos: a de Gaulle no se le toma ya en serio sino que se espera su marcha. Esto no significa nada en lo que se refiere al puesto de honor que le corresponde en la historia de Francia, si es que no en la europea o en la mundial. Respecto a lo que es esencial en el marco de una tipología de la naturaleza de los gobiernos, a saber, si el ejercicio del dominio por los detentadores del poder es beneficioso para la situación social

de los destinatarios del mismo, esto es, del pueblo en cuanto tal, el veredicto negativo ha sido emitido por el pueblo francés con motivo de la explosión social anterior a las elecciones. Tras un decenio completo de ejercicio ininterrumpido del poder, el neopresidencialismo personificado por el régimen de de Gaulle ha fracasado en asegurarse el favor de los trabajadores y del campesinado. Excluidos de la prosperidad e indiferentes a las aspiraciones de *grandeur* del régimen, estos sectores han sopesado a éste y lo han encontrado demasiado liviano.

Lo que ocurra después de de Gaulle es una cuestión completamente en suspenso. Quienquiera que le suceda podrá tener quizás el talento político de de Gaulle, pero no su categoría y su *auctoritas*. Se puede predecir con seguridad que el pueblo francés no tolerará a ningún sucesor de de Gaulle el desprecio a los partidos y el debilitamiento del Parlamento que éste se pudo permitir gracias a especiales circunstancias. La *malaise* con el régimen autoritario es profunda y no se la puede despreciar a la larga. Los franceses están hartos de ser tratados como súbditos: quieren ser de nuevo ciudadanos. Reclaman democracia en vez de megalocracia. Así pues, dentro de lo que humanamente cabe prever, se puede contar con que a la V República le seguirá la VI, cuya tarea será evitar tanto la Escila del pluripartidismo disgregador como el Caribdis de una dictadura presidencial autoritaria. No sería la primera vez que los franceses ponen a disposición de sus contemporáneos un nuevo tipo de gobierno utilizable.

#### b) *Las imitaciones*

El influjo del tipo gaullista de gobierno es especialmente visible, como es natural, en las antiguas colonias francesas de África. Por ejemplo, Túnez (1959) cuyo presidente y gobierno ni siquiera son responsables ante el Parlamento; Senegal y Costa de Marfil (1960) y Argelia (1963), este último Estado hasta el golpe militar del coronel Bumedián (1964).

La forma constitucional gaullista ha encontrado, sin embargo, crecientes partidarios también en otros lugares, como aquellos en que los detentadores del poder, ya sean militares o civiles apoyados en el ejército, encuentran ventajoso esconder un gobierno realmente autoritario tras una fachada pseudo-constitucional. El Estado más importante después de Francia que se ha declarado partidario de este sistema es Brasil. El país puede vanagloriarse de una tradición constitucional de un notable arraigo para las condiciones latinoamericanas, tradición que también los generales políticos están acostumbrados a tener en cuenta. Al acabar el período presidencial de Juscelino Kubitschek (1955-1960) hubo repetidos relevos en la presidencia (Janio Quadros y Goulart), tras lo cual los generales intervinieron y se hicieron con el poder. Bajo la presidencia del

mariscal Humberto de Alencar Castello Branco se celebró incluso un plebiscito (6 de enero de 1963) sobre si el régimen parlamentario existente según la constitución de 1946 debía ser sustituido por otro manifiestamente presidencial. Como no podía dejarse de esperar, vista la presión ejercida desde arriba, la mayoría se pronunció por este último. Una nueva constitución elaborada por el gobierno fue finalmente aprobada por el Congreso el 22 de enero de 1967 y entró en vigor el 15 de marzo del mismo año, al tiempo que la entrada en funciones del nuevo presidente Arturo Costa e Silva. La constitución rinde tributo a un neopresidencialismo no adulterado, en el que el centro de la decisión reside únicamente en las manos del presidente y del gobierno nombrado por él. Las instituciones parlamentarias subsisten, pero completamente «purificadas»; todos los líderes de la oposición con prestigio o con posibilidades de adquirirlo fueron reducidos al silencio, prohibiéndoseles la aceptación de cargos electivos por largos años o forzándoles al exilio. Simultáneamente se promulgó una ley de prensa que dio al gobierno todas las bazas deseadas para limar a una oposición de conocidos cínicos brasileños. En el Congreso y en la formación de la opinión puede haber una cierta oposición, pero en ningún caso demasiada.

Otro ejemplo parecido fue Indonesia, uno de los países más populosos, bajo Sukarno (hasta su eliminación política en el año 1967). Sukarno, presidente de la República, había asumido desde 1963 incluso la presidencia del Consejo de ministros, con lo cual se hizo con el verdadero poder ejecutivo. Lo que allí se calificaba como democracia «dirigida» era meramente una decoración de escaparate.

No se puede trazar una línea tajante de separación entre el neopresidencialismo y una dictadura a secas. Esto vale tanto para Latinoamérica como especialmente para los países en vías de desarrollo de África<sup>22</sup> y

22. Tanto en los Estados Unidos como en Alemania se ha puesto de moda el ocuparse de los países africanos en vías de desarrollo, mucho menos en cambio en las antiguas potencias coloniales, a las que la materia interesa más. Cfr. por ejemplo M. Fortes y E. E. Evans-Pritchard (editor), *African Political Systems*, Londres, 1961; HERBERT J. SPIRO, *Politics in Africa*, Englewood Cliffs, N. J., 1962; Gwendolen M. Carter (editora), *Five African States*, Ithaca, N. Y., 1963; *ibid.*, *Politics in Africa*, Nueva York, 1966; LUCY MAIR, *New Nations*, Chicago 1963; ARISTIDE A. ZOLBERG, *Creating Political Order, The Party States of West-Africa*, Chicago, 1966; D. E. ASHFORD, *The Elusiveness of Power, The African Single Party States*, Ithaca, N. Y., 1966; WILLIAM ARTHUR LEWIS, *Politics in West-Africa*, Londres, 1965; DOROTHY DODGE, *African Politics in Perspective*, Princeton, N. J., 1966; JEAN ROUSSEAU, *Afrique noire et indépendante*, Paris, 1962.

De las numerosas monografías sobre países aislados, citaremos: FREDERICK A. O. SCHWARZ, jr., *Nigeria, The Tribes, the Nation or the Race*, Boston, 1965; BRIAN WEINSTEIN, *Gabon, Nation-building on the Ogoué*, Boston, 1967; CLEMENS HENRY MOORE, *Tunisia since Independence*, University of California Press, 1965; James S. Coleman y Charles G. Rosberg (editores), *Political Parties and National Integration in Tropical Africa*, University of California Press, 1964;

Asia que todavía recientemente se encontraban bajo dominio colonial. Estos países se han encaminado con frecuencia hacia un tipo de gobierno, en el que un jefe de tribu, que ha desempeñado en la formación del Estado el papel de un George Washington o de un Bismarck local, se convierte en dictador. A pesar de que el ejercicio del dominio está con cierta frecuencia cubierto de prendas constitucionales y que incluso existen instituciones parlamentarias, para el caso no es sino un poder dictatorial.

La aparición de tales dictaduras desarrollistas<sup>23</sup> no es sorprendente, ni por otra parte se hubiese podido evitar. No se podía esperar que organizaciones sociales que hasta entonces se basaban en estructuras tribales y otras formas comunitarias primitivas y en las cuales los tabús y prejuicios, a menudo de naturaleza religiosa, determinan hoy tanto como ayer a la conducta social, se transformasen en una noche en Estados democráticos según el modelo occidental y pudiesen operar con procedimientos igualmente democráticos. Sólo el liderazgo sustancialmente dictatorial de algunos miembros de la élite educada en Occidente, a quienes las poblaciones rurales han atribuido con razón o sin ella cualidades carismáticas, podía integrar una comunidad tribal en un Estado moderno. La estructura política tenía que ser necesariamente monopolio de un único partido estatal, o bien excluir totalmente la formación de partidos. La experiencia de muchos países descolonizados demuestra que la dictadura, disimulada por medio de una constitución nominal o semántica, es la única solución viable durante un período de transición de una duración imprevisible para, en suma, establecer un Estado sobre unas tribus a menudo asentadas dentro de unas fronteras trazadas arbitrariamente. Muchas de estas dictaduras de transición están dirigidas por civiles, siempre que la élite que lleva a cabo la descolonización tenga un carácter civil. Pero la dictadura puede también recaer en alguno de los oficiales formados en la mayoría de los casos en una academia mili-

RENÉ LEMARCHAND, *Political Awakening in the Congo*, University of California Press, 1964; J. A. BALLARD, «Politics and Government in Former French West- and Equatorial Africa», en *Journal of Modern African Studies*, 3 (1965), pág. 589 y ss., ofrece una excelente bibliografía crítica para una parte de África.

De las exposiciones alemanas sobre el tema citamos: FRANZ ANSPRENGER, *Politik im Schwarzen Afrika*, Colonia-Opladen, 1961; *Afrika, Eine politische Länderkunde*, reedición, Berlín, 1967; EUGEN FEHR, *Demokratische Staatsformen in Westafrika*, Zurich, 1965; P. J. IDENBURG, «Demokratie und Autokratie im tropischen Afrika», en *Europa-Archiv*, 20 (1965), pág. 419 y ss.; Hans-Ulrich Scupin (editor), *Unvollendete Demokratien, Organisationsformen und Herrschaftsstrukturen in nichtkommunistischen Entwicklungsländern*, Colonia-Opladen, 1965.

23. Vid. el denso estudio, también con una detallada bibliografía, de KARL J. NEWMAN, *Die Entwicklungsdiktatur und der Verfassungsstaat*, Frankfurt/Main-Bonn, 1963.

tar occidental. El tiempo que estas dictaduras de transición puedan mantenerse en el poder es imprevisible.

Por otra parte, no son en absoluto excepcionales entre los países en vías de desarrollo, y especialmente entre los de procedencia francesa, los Estados constitucionales, cuando no plenamente democráticos. Como ejemplos se pueden citar Costa de Marfil, cuyo presidente, de formación francesa, Felix Houphouet-Boigny plasmó en la Constitución de 1960 un fiel modelo de la Constitución de de Gaulle, o Senegal, que bajo el presidente Léopold Senghor siguió igualmente las huellas de de Gaulle con la Constitución de 1960; tras el fallido golpe del primer ministro, derribado por el Parlamento (1962), este cargo fue suprimido y el poder ejecutivo ilimitado traspasado al presidente. Exactamente igual ocurrió en Malí (1968). Frente a esto la República de Madagascar ha podido conservar su carácter constitucional durante dos elecciones parlamentarias (1960 y 1965). Tampoco faltan Estados semejantes en el antiguo ámbito colonial inglés, por ejemplo Kenia, único país africano que consagró, bajo Jomo Kenyatta, el sistema presidencial americano.

## 7. LA DICTADURA MILITAR

Desde el punto de vista de la teoría de la constitución comparada, el fenómeno más llamativo del último decenio es probablemente la rápida difusión de una forma de dominio que en conjunto se puede denominar dictadura militar.<sup>24</sup> Naturalmente no es nueva bajo el sol. Incluso el principado de Augusto no hubiera sido posible sin haber tenido a su disposición el poder militar de las legiones. En la actualidad el punto de vista decisivo consiste en si las fuerzas armadas están subordinadas a la autoridad incondicional del poder civil legítimo o si sus jefes ejercen el dominio directamente al tiempo que subordinan al poder civil. Sólo en aquellos Estados en los que existe una ininterrumpida tradición de

24. Una equilibrada exposición de conjunto no existe todavía. Para el planteamiento general del problema es importante Morris Janowitz (editor), *The New Military, Changing Patterns of Organisation*, Nueva York, 1964 (con relación de bibliografía sobre revoluciones y golpes de Estado en los países en vías de desarrollo, pág. 339 y ss.). Cfr. además, *The Military in the Development of New States*, Chicago, 1964; John J. Johnson (editor), *The Rule of the Military in Underdeveloped Countries*, Princeton, N. J., 1963; para la situación en Latinoamérica, vid. EDWIN LIEUWEN, *Generals v. Presidents, Neo-Militarism in Latin America*, Nueva York, 1964; para Asia, vid. NEWMAN (citado supra en nota 23) con detallada indicación de bibliografía; Morris Janowitz (editor), *Sociology and the Military Establishment*, Nueva York, 1965. Un penetrante análisis poco común de Egipto como sociedad militar; ANDOUAR ABDEL-MALEK, *Egypte, société militaire*, Paris, 1962; en qué medida ha variado la situación a consecuencia de la pérdida de la guerra con Israel, es algo que no se puede apreciar desde el exterior.

la primacía del poder civil sobre el militar —como sucede sobre todo en los países anglosajones y escandinavos, y también en Suiza—, carece de posibilidades de triunfo la implantación de una dictadura militar, aunque en situaciones de urgencia nacional, como la que se creó en los Estados Unidos a causa de la guerra del Vietnam, se reconozca a los militares un influjo mayor que el normal en la adopción de decisiones políticas. El ambiente en el que las dictaduras militares son a todas luces endémicas es característico sobre todo de Latinoamérica, además de los países denominados en vías de desarrollo con un previo «status» colonial, aunque recientemente tampoco falte por completo en Europa.

No podemos ofrecer aquí una enumeración de las dictaduras militares existentes en el momento en que escribimos, a cuyo efecto sería accidental la distinción de si los auténticos detentadores del poder vesten uniforme o traje civil. Probablemente quedaría superada antes de su impresión.<sup>24a</sup> Puede bastar el citar los siguientes Estados. En Latinoamérica: Argentina, Brasil, Paraguay, Bolivia, Haití, Nicaragua, Honduras y El Salvador. En Asia: Siria, Yemen, Irak, Pakistán, Birmania, Taiwan, Tailandia (formalmente una monarquía constitucional, pero bajo el control del mariscal Sarit Thanarat desde 1958 hasta su muerte, 1963, y desde entonces del general Thanom Kittikachorn), Corea del Sur y Vietnam del Sur.<sup>25</sup> En África: la República Árabe Unida (Egipto), Argelia, República Centroafricana, Volta, Burundi, Congo, Dahomey,<sup>25a</sup> Togo, Ghana, Nigeria, Sierra Leona, Sudán. En Europa: España (gobernada por el «caudillo» generalísimo Franco Bahamonde) y, desde el 27 de abril de 1967, Grecia, la renombrada «cuna de la democracia». En Francia y Yugoslavia los detentadores del poder son, desde luego, antiguos militares, pero ninguno de los dos Estados está sometido a una dictadura militar.

Dos circunstancias merecen ser mencionadas. Recientemente muchas antiguas dictaduras militares se han convertido de nuevo al constitucionalismo: Turquía, Guatemala y la República Dominicana; de todas formas en estos dos últimos Estados no hay seguridad alguna de que no recaigan en una dictadura. Y bajo la rúbrica de las dictaduras militares no se encuentra ni un solo Estado comunista.

Lo que intranquiliza a la vista de la difusión de las dictaduras milita-

24a. De hecho la lista debe completarse con Perú, Panamá y Malí.

25. La constitución, en vigor desde 1967 y la elección —en la medida en que la expresión pueda aplicarse a tal procedimiento— del general Nguyen Van Thieu como presidente y del vicemariscal Nguyen Cao Ky como vicepresidente no han cambiado nada en el carácter de dictadura militar del régimen apoyado por los Estados Unidos.

25a. La situación allí está poco clara; un plebiscito, que debía legalizar el régimen militar, fracasó a causa del boicot de los dos anteriores presidentes, exiliados en Francia: *vid.* *New York Times* del 7 de mayo de 1968. *Vid.* también *Der Spiegel*, 28 (1968), pág. 84.

res es el consiguiente peligro de contagio regional. Esto está en gran medida relacionado con la mecánica de la toma del poder; sobre ello se ha elaborado una especie de ritual fijo e incuestionable, del cual el reciente golpe militar en Grecia es característico y realmente ejemplar. Puesto que ni un solo general ni —recientemente— ningún otro alto oficial está en condiciones de ejercer el mando sobre el conjunto de las fuerzas armadas, los oficiales que planean una rebelión contra el legítimo gobierno civil se reúnen en un grupo que actúa conjuntamente, para el que se ha hecho habitual la denominación tomada del español de *junta*. Sin duda esta comunidad colectiva no es por regla general duradera; un militar, que no tiene necesariamente que pertenecer al grupo inicial, logra imponerse sobre sus rivales en la lucha por el poder que se desarrolla entre bastidores y decide ser el único detentador del poder.

En el golpe, la tarea principal del grupo de oficiales que lo intenta es hacer participar a todas las armas de las fuerzas armadas —Ejército de Tierra, Marina, Aviación—. Si no logran atraerse a la aviación, que es considerada la élite tecnológica de todo el ejército, el golpe no triunfará. Ningún dictador está seguro de su dominio de forma estable, puesto que está siempre expuesto a la rivalidad de los otros generales o incluso de los coroneles. Tales luchas rivales han sido frecuentes, especialmente en Argentina, donde además la flota puede alcanzar con sus cañones la capital, Buenos Aires. 1955

También se ha revelado en los últimos golpes militares otro significativo fenómeno sociológico: las fuerza propulsoras no son ya exclusivamente los generales, sino también desde los coroneles y oficiales subalternos hasta los sargentos. El mando jerárquico se ha debilitado: en el caso griego éstos detuvieron a comandantes, e incluso generales, y conduxeron las columnas de rebeldes.

En lo que respecta a la mecánica de la toma del poder, su ejecución es relativamente sencilla y, a excepción de algunos casos aislados, se lleva a cabo sin ningún derramamiento de sangre. A este efecto se ha ido elaborando un esquema realmente de manual. Las tropas que se hallan a las órdenes de los oficiales alzados ocupan los edificios gubernamentales de la capital del país, y principalmente la radio, sin la cual no puede triunfar un golpe; aseguran los aeropuertos y otras instalaciones de tráfico importantes, detienen según una lista preparada de antemano al gobierno que se encuentra en el poder y a los presuntos oponentes entre la población civil, y se impone una prohibición absoluta de movimientos y de expresión de opiniones hasta que se encuentran afianzados en su puesto. El golpe griego de los coroneles se llevó a cabo repentinamente sobre la base de una medida preparada hacía largo tiempo por la OTAN contra los comunistas nacionales. Por lo que se puede apreciar, el rey Constantino fue informado confidencialmente por vez primera

una vez que la acción estaba ya en marcha. En el plazo de unas horas el golpe de Estado se había consumado por completo.

Una resistencia de las masas, incluso cuando son en su mayoría completamente opuestas a la revuelta militar, no tiene, considerando las armas modernas, ninguna perspectiva de éxito, ni al comienzo ni tras el establecimiento del régimen militar. Las barricadas de la revolución clásica son impotentes contra los tanques y las ametralladoras. Unos cuantos carros y ametralladoras pueden dominar un emplazamiento, y unos pocos aviones, de los que sólo disponen los rebeldes, una ciudad entera. También por medio de la eliminación de los líderes de la oposición imposibilitan una resistencia organizada. Razonablemente, el individuo combativo, aislado, perderá antes la libertad que la vida.

En algunos casos los militares rebeldes prefieren valerse de un civil como su hombre de paja, el cual no es sino una marioneta en sus manos puesto que le falta la fuerza.

El desarrollo posterior de las dictaduras militares transcurre igualmente de acuerdo con un experimentado esquema. El Parlamento quizás existente será disuelto o dispersado; la misma constitución suspendida o derogada sin más, las libertades civiles puestas en suspenso por tiempo ilimitado, los partidos políticos disueltos y su nueva formación severamente castigada. El terror se practica oculta y públicamente. Los políticos de la oposición, si no son detenidos sin proceso, son exiliados y privados de sus derechos políticos por largo tiempo, de modo que no tengan posibilidades de liderazgo político.

Tras el forzoso apaciguamiento de la opinión pública, que parece necesario para la consolidación del régimen militar, se comienza la elaboración de una nueva constitución, realizada por serviciales «expertos» de acuerdo con las instrucciones de los detentadores del poder. Con absoluta generalidad la constitución es un instrumento que da una apariencia constitucional al régimen revolucionario, pero que en realidad otorga todo el poder de disposición sobre el Estado y la sociedad a los detentadores del poder. Esta constitución se aprueba a continuación por medio de un plebiscito, y si es necesario se promete también la celebración de elecciones de acuerdo con las normas de aquélla, aunque no siempre se lleven a cabo. Estas medidas persiguen el doble fin de engañar con apariencias constitucionales —lo cual tiene éxito a menudo— a la opinión pública occidental, que no acepta con benevolencia los golpes militares, y también de seducir a la oposición interior, lo cual sin embargo jamás se consigue. Los plebiscitos sobre la nueva constitución obtienen mayorías aplastantes, en parte porque se celebran bajo el terror, en parte porque pueden ser manipulados desde arriba a todos los niveles.

También pertenece al ritual que sigue a la investidura de una dictadura militar el que sea reconocida formalmente por los gobiernos ex-

tranjeros que durante la toma del poder habían suspendido las relaciones diplomáticas. Según el derecho internacional no se puede objetar nada contra esto, puesto que el reconocimiento de un gobierno *de facto* es lo acostumbrado en caso de que sea capaz de ejercer su dominio sobre el territorio estatal, siendo indiferente cómo haya llegado al poder. El que la pertenencia al pacto de la OTAN esté limitado a Estados democráticos fue cortésmente pasado por alto en los casos de Turquía y Grecia.

En el momento apropiado el hombre fuerte abandonará su uniforme y se convertirá en un civil inofensivo y temeroso de Dios. En ese caso se presentará a las elecciones presidenciales que, tanto por causa de la falta de oposición como por las otras razones ya mencionadas, le colocarán, con el porcentaje superior al 90 por ciento habitual en las dictaduras, en el sillón presidencial, en el que se mantendrá firme hasta su futuro derrocamiento. Entonces, tranquilizados en cierta medida los ánimos tanto en el interior como en el extranjero, tienen lugar las prometidas elecciones para el Parlamento, el cual, tras una lucha electoral complemetante reprimida, si es que tal lucha se tolera, presentará una mayoría abrumadora y cuidadosamente seleccionada de partidarios del gobierno, puesto que los verdaderos partidos o candidatos de oposición permanecen excluidos como antes.

Como ejemplos del curso normal de una dictadura militar esbozado aquí necesitamos remitirnos tan sólo a la presidencia de Gamal Abdel Nasser en la República Árabe Unida (Egipto) y al presidente Park Chung Hee de Corea del Sur. En ambos casos el general de la revolución se «civilizó» y se hizo elegir presidente de la República, al tiempo que una nueva Asamblea Nacional servía como constitucional hoja de parra de la desnuda dictadura militar.

Una vez que una dictadura militar —o cualquier otra dictadura que disponga del monopolio del poder militar— se ha atrincherado en el poder, sólo puede ser eliminada por los destinatarios del poder, el pueblo, en condiciones muy determinadas. Las revueltas, difíciles de ocultar ante las fuerzas de seguridad, no son más que acciones desesperadas frente al moderno armamento a disposición de la dictadura. Un derrocamiento puede triunfar sólo cuando la existencia del régimen es amenazada desde fuera, o cuando dentro del mismo el líder del régimen dictatorial es eliminado violentamente, o si surge una división, en la que la oposición logre atraer a su lado por lo menos una parte de los mandos de las fuerzas armadas y pueda amenazar así con el peligro de una guerra civil. Entre grupos de poder rivales existe sin duda el peligro de que el remedio sea peor que la enfermedad. También aquí existe suficiente material de hecho para confirmar esto. La dictadura de Franco en España es claro que se mantendrá hasta la partida del caudillo. La dinastía Trujillo estuvo ininterrumpidamente en el poder en la República Domi-

nicana desde 1930 hasta 1961, cuando el generalísimo Rafael Leónidas Trujillo fue asesinado (1961). En Paraguay, donde han tenido lugar diversos golpes militares, el general Alfredo Stroessner se encuentra inmovible en el poder desde 1953, elegido cuatro veces presidente (1952, 1958, 1963 y 1968).

El ejemplo más relevante de derrocamiento de un dictador civil, pero que había llegado al poder y se había mantenido en él con la ayuda de las fuerzas armadas, es naturalmente la caída de Mussolini (1943), mediante una resolución del Gran Consejo Fascista, tras el que se encontraban la monarquía y los militares más destacados; pero en realidad era la guerra ya perdida la que había quebrantado al régimen. La conspiración contra Hitler del 20 de julio de 1944, que esperaba apoyarse fundamentalmente en generales disidentes, fracasó, como se sabe, porque los generales no estaban dispuestos a romper su juramento a Hitler, pero sobre todo porque se llevó a cabo con una torpeza nada común.<sup>26</sup>

Dos cuestiones se plantean en este punto. ¿Son siempre y bajo cualquier circunstancia inaceptables las dictaduras militares? Y ¿hay posibilidades de impedir su aparición? Aquí las respuestas sólo pueden quedar apuntadas.

Las dictaduras militares no deben descartarse en bloque. Según las circunstancias, tienen su utilidad e incluso su justificación histórica. El slogan con el que los militares acostumbran a justificar la toma del poder ante los escépticos o también ante el pueblo crédulo es —aparte el de evitar el peligro comunista, alegado en todas partes— que el régimen derribado se ha destruido a sí mismo por la corrupción, el derroche, la división de partidos y la falta de ideología nacional. Esto puede no pocas veces ser cierto, pero realmente no hay ninguna garantía de que los jefes militares no caigan en los mismos vicios. Lo que, sin embargo, aporta el régimen militar al ejercicio del dominio es en todo caso la virtud de la disciplina, inculcada en la profesión militar, y con ello, si se equiparan disciplina y orden, la perspectiva del restablecimiento en cierta medida del orden público. Los adornos ético-ideológicos —en el caso griego el desafío a la minifalda, a los barbudos y a la escasa religiosidad de la juventud— no tienen ninguna fuerza de atracción; probablemente la tenga, en cambio, el restablecimiento del orden, en la medida en que se pueda imponer por medio de la disciplina.

— Aquí hay que aludir a un significativo elemento sociológico: antes, los oficiales profesionales provenían mayoritariamente de las archicon-

26. Igual que todo el complejo de la dictadura militar, tampoco su terminación ha sido estudiada sistemáticamente. Cfr. sin embargo S. VON NOSTITZ, «Dictatorship and Resistance; The Problem of How to Resist», en *Western Political Science Quarterly*, 20 (1967), pág. 161 y ss.

servadoras clases superiores de la sociedad, que frecuentemente coincidían con los terratenientes feudales; una revuelta militar servía por lo tanto para conservar la propiedad de las clases poseedoras y con ello el poder político, que quizás estaba amenazado por el programa radical de izquierdas de los políticos civiles. La dictadura militar debía, por consiguiente, proteger el *statu quo* económico-social. Recientemente, sin embargo, se ha roto el monopolio conservador en la composición del cuerpo de oficiales. La mayoría de los oficiales de carrera ya no se recluta entre las capas superiores de la burguesía propietaria, sino entre las clases medias e incluso entre las inferiores; los oficiales jóvenes son a menudo reformistas o incluso social-revolucionarios. Las revueltas militares se dirigen frecuentemente contra el *establishment* propietario-burgués existente. Sin embargo, a él pertenecen los generales y almirantes que ocupan la cúspide de la pirámide de la jerarquía militar, cuyos puestos de mando los deben precisamente al *establishment*. De esto se deduce que los oficiales revolucionarios pertenecen a un grupo de militares de inferior graduación que se integra desde los coroneles hasta los sargentos y que cuando menos son progresistas y desde luego no reaccionarios. La meta que persiguen con la toma del poder no es el mantenimiento sino la eliminación del régimen oligárquico dominante. Los golpes militares surgen, por lo tanto, a menudo de estas capas medias de oficiales y se dirigen también indirectamente contra los generales, a lo que naturalmente se suman los motivos humanos de los que con razón o sin ella se sienten perjudicados en sus posibilidades de ascenso.

Así como hay que revisar la opinión sobre el programa social de los militares rebeldes, debe uno guardarse de considerar sin más a todos los militares diletantes en asuntos de gobierno e inexpertos en la administración práctica de un Estado. Es cierto que hasta ahora no se dispone de ningún material de hecho del que se pueda deducir lo contrario, porque los nuevos jefes militares siempre han conservado al funcionario de carrera y lo han intentado atraer hacia sus posiciones. De este modo los ministerios han estado ocupados por civiles con experiencia en la administración. Pero en el futuro esto puede variar en cierta medida. Muchas academias militares ya no se limitan a la estricta formación militar de su cuerpo de oficiales. Cada vez con más frecuencia, en los denominados países subdesarrollados, se permite a oficiales capacitados interrumpir su carrera militar para adquirir, a cargo del Estado, formación de juristas, economistas o ingenieros. Los jóvenes oficiales de los Estados latinoamericanos y de determinados países en vías de desarrollo reciben en los Estados Unidos o en cualquier otra parte una formación especial no militar. También en el Occidente democrático la nueva orientación de la carrera militar está en marcha. Oficiales franceses

de Saint Cyr o de la École Polytechnique son empleados en profesiones civiles, lo cual es frecuente también en otros países. Aprenden técnicas de dirección y prácticas útiles en las profesiones civiles; en muchos casos han superado o están en trance de hacerlo el constituir una casta profesional militar de miras estrechas. No se puede excluir en forma alguna el que oficiales formados de tal modo sean no pocas veces mejores administradores y directores que los políticos de partido dejados por ellos sin empleo y que deben al partido su ascenso al poder y no a su auténtica capacidad.<sup>27</sup> Luego, a la elevada capacitación tecnológica del joven oficial se une además su deseo de poder utilizarla en la práctica y quizá también el resentimiento de que oficiales de procedencia social más elevada sean preferidos profesionalmente a él, de modo que puede advertirse fácilmente por qué esta capa de oficiales presiona para la toma del poder y no los generales ya instalados.

Con ello en modo alguno se defiende la toma ilegítima del poder por parte de los militares, por mucho que, dado el caso, se justifique con las reformas sociales básicas. Sino que, en cada caso particular y hasta donde se disponga de información pertinente, se debe aplazar el juicio sobre el valor social y la justificación política de un golpe militar hasta que haya pruebas de si los nuevos detentadores del poder han cumplido realmente sus promesas. Por lo demás no se puede hacer otra cosa; una vez que una dictadura se ha asentado firmemente, no puede ser apartada ni desde el interior ni desde el exterior, hasta que no sea eliminada por una nueva constelación del poder, en la que la oposición popular se haya unido a uno de los grupos militares rivales.

La segunda cuestión planteada más arriba, de cómo se puede impedir la implantación de una dictadura militar, parece no tener respuesta hasta tanto no cambien las relaciones económicas y sociales de las que surge. En los países en vías de desarrollo de África y Asia habrá que esperar todavía mucho, mucho tiempo hasta que se hayan afianzado económicamente lo suficiente para apoyarse en sus propias fuerzas. Esto requiere tanto una adecuada industrialización propia como el paso de los monocultivos a una producción agrícola diversificada, lo cual es de nuevo una cuestión capital. Otra posibilidad para el progreso de los países subdesarrollados serían las asociaciones económicas regionales, y por consiguiente una planificación regional para tales países, aportando los recursos naturales y financieros, las instituciones comerciales y sobre

27. Entre los estudiantes del autor se encuentran oficiales de carrera americanos, que son temporalmente licenciados para la obtención de un diploma de Derecho o de Ciencias Políticas. Y hace unos años el director de una importante empresa comercial japonesa en Bangkok me explicó con toda franqueza que el oficial designado a él por el gobierno Thai para custodiarle había adquirido tan profundos conocimientos de dirección, que se había convertido precisamente en una especie de colaborador.

todo el talento nacional en un *pool* común. Esfuerzos de este tipo están en marcha, sobre todo en África, pero su consecución exige todavía mucho tiempo.

Sin embargo, vamos a referirnos por vez primera a otra posibilidad de evitar una dictadura militar que ciertamente sólo se aplica a aquellos países en los que la gran masa de la población ha alcanzado un determinado nivel de formación y educación. Los pormenores deben reservarse para otro contexto. En pocas palabras y completamente simplificado, se trata de lo siguiente: el grupo de oficiales, numéricamente siempre muy pequeño, que planea una intentona, necesita para su éxito del apoyo de las tropas capitaneadas por ellos, pues, dado el caso, es precisamente el potencial militar puesto en juego el que impide por completo que surja cualquier resistencia a la implantación del régimen militar así como el que pudiera enfrentarse a ella con éxito. La gran masa de los soldados que se encuentran en el servicio militar, en su inmensa mayoría civiles llamados temporalmente a filas, no tienen realmente ningún interés en el éxito del golpe, pero debe colaborar en él puesto que está ligada por el deber de obediencia militar. El fundamento inalienable de las fuerzas armadas es la obediencia incondicional a la autoridad de los militares superiores. Así pues, para precaverse de la amenaza de un golpe militar contra el legítimo gobierno constitucional, el deber de obediencia militar debería limitarse de modo que esté desligado de él el que reciba una orden de un superior que se dirija contra el gobierno legítimo.

Para lograr esto, las disposiciones contenidas en las diversas leyes militares, según las cuales el soldado no debe obedecer una orden ilegal de un superior, se muestran completamente insuficientes, puesto que exigen al receptor individual de la orden la decisión sobre si ésta es ilegal o no. En caso de que se equivoque sobre el particular se arriesga a una sanción militar.<sup>28</sup> Por eso se propone aquí una disposición clara en la constitución, comprensible y obligatoria para todos, según la cual el receptor de una orden militar queda liberado de su deber de obediencia si la orden de su superior va dirigida contra el gobierno legítimo. Esta disposición constitucional podría formularse aproximadamente como sigue: «Los miembros de las fuerzas armadas quedan desligados de la obli-

28. El material legislativo sobre el problema no lo exponemos en este contexto; se reserva para un estudio especial de la cuestión. Aquí mencionaremos únicamente, a título de ejemplo, que el código militar americano releva del deber de obediencia sólo si la orden militar es ilegal porque se refiera a la comisión de un delito grave contra la paz, la humanidad o las normas sobre la dirección de la guerra. Así pues, una orden encaminada a derrocar al gobierno sólo dejaría de ser obligatoria si con ella se exigiera al destinatario de la orden cometer una acción punible.

gación de obediencia a las órdenes de sus superiores cuando éstas contradigan la constitución vigente».<sup>29</sup>

El deber absoluto de obediencia militar es uno de los pocos postulados organizativos universales que han regido hasta ahora y lo siguen haciendo sin más como inalienables e incondicionales. Por tanto, modificarlo supone una medida que aparentemente cuestiona los fundamentos de cualquier organización estatal. La propuesta que hacemos de una relativización del deber militar de obediencia deberá tropezar consiguientemente con una fortísima repulsa y no únicamente de los círculos militares. Se cuenta con ello desde el principio. En primer lugar, el valor práctico de tal disposición constitucional para evitar dictaduras militares puede parecer por ello de escaso valor, sobre todo en los Estados jóvenes, cuyas constituciones, además, sólo pueden ser semánticas o, en el mejor de los casos, nominales. Por eso el valor de esta norma constitucional puede por lo pronto ser sólo propagandístico, y yace en su efecto de ilustración y educación popular. Las perspectivas de *lege ferenda* actualmente pueden considerarse como extremadamente reducidas, puesto que una alteración del incondicional deber militar de obediencia parece chocar con la experiencia histórica de siglos. Pero se podría deshacer el hielo del vetusto tabú si un Estado que haya probado su inmunidad frente a los regímenes militares —por ejemplo Suiza o una de las monarquías constitucionales europeas— se decidiera a dar el primer paso. Esto podría influir en los Estados políticamente inestables y propensos a los golpes, y finalmente conducir a la siguiente ruptura intelectual. Dispensar de la obligación militar de obediencia no es un peligro, sino al contrario una protección para el ordenamiento estatal constitucional.<sup>30</sup>

29. Esta propuesta fue hecha por el autor en un excursus referente a la constitución japonesa que constituía un anexo a la traducción japonesa de su libro *Über Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlín, 1961 (incluido en el presente libro, pág. 162 y ss.). Una disposición análoga se incluyó por iniciativa del presidente de Gaulle en la nueva redacción del *Code de Discipline Militaire*; vid. el Décret n.º 66-749 de 1 de octubre de 1965 (J.O., 1965, pág. 8853 y ss., art. 23, epígrafe 3). La iniciativa respondía a una experiencia práctica durante los disturbios argelinos: cuando los generales rebeldes Salan, Challe, Jouhaud y Zeller quisieron implantar en Argelia una dictadura militar dirigida contra el gobierno Debré en la Francia metropolitana (21 de abril de 1961), las tropas que iban a ser puestas en acción para el golpe al día siguiente, mientras estaban acuarteladas por la noche, oyeron en sus transistores-receptores la orden del presidente de Gaulle de oponerse «por todos los medios» al golpe y el gobierno de París exhortó a las tropas a no someterse a las órdenes de los generales (vid. CHAPSAL, *op. cit.*, pág. 430 y ss.). Fue esta «victoria de los transistores» la que dio lugar a la citada disposición.

30. No se puede entrar aquí en los complejos aspectos técnicos y psicológicos que surgirían con la puesta en práctica de la propuesta. Diremos simplemente que el éxito depende básicamente de la postura de los suboficiales y sobre todo exige una formación instructiva a los reclutas.

## 8. LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

El sistema político de la democracia constitucional (*vid. supra*, página 89 y ss.) no cuenta en el último decenio con ninguna nueva adquisición, y en comparación con la competencia de las diversas versiones de formas autoritarias de gobierno se encuentra más o menos a la defensiva; sin embargo, allí donde ha arraigado se ha mantenido sorprendentemente estable. En los viejos Estados democráticos de Europa occidental —Gran Bretaña con Eire, países escandinavos incluida Finlandia, Benelux y Suiza— el proceso político discurrió por los cauces constitucionales normales, con celebración de elecciones regularmente o, tras una disolución parlamentaria, bajo un libre pluralismo de partidos y con un respeto escrupuloso de las libertades civiles bajo la protección de tribunales independientes. La prosperidad económica que en la actualidad se prolonga ya media generación ha contribuido a esta estabilidad; cuando a la gente le va bien no tiene ninguna necesidad de apartarse del proceso político normal. La inquietud apreciable en todas partes de la juventud universitaria, consecuencia igualmente del bienestar, está motivada por una crítica social —por lo menos hasta ahora— y en el fondo no política. Ciertamente en las democracias occidentales ha habido crisis políticas, pero en ningún caso una verdadera crisis constitucional. Esto es válido también para los países anglosajones, Australia y Nueva Zelanda; incluso en Canadá, donde sin duda se ha desintegrado el sistema bipartidista hasta ahora existente, ambas partes están seriamente empeñadas en liquidar pacíficamente el crítico conflicto entre Quebec, mayoritariamente católico y de habla francesa, y las otras provincias de habla inglesa. Por añadidura en los Estados Unidos, considerados como el caballero del Santo Grial de la ideología y praxis democrática, el curso normal del proceso político ha proseguido con regularidad de relojería. En el siempre difícil problema de los negros se han logrado, gracias a la enérgica jurisprudencia asimiladora del Tribunal Supremo, considerables avances,<sup>31</sup> cuyo ritmo, sin embargo, se ha moderado recientemente. El que el país más rico y poderoso de la actual época haya desembocado desde hace unos años en una aguda crisis social, cuyos síntomas son las descomposición, relacionada con la cuestión negra, de los cascos urbanos de las grandes ciudades y el aumento de la criminalidad, sólo tiene que ver con la constitución y con el transcurso normal del proceso político en la medida en que el gobierno del presidente Lyndon B. Johnson se ha complicado tanto en la guerra vietnamita que se ha visto forzado a posponer los problemas políticos internos.

31. Vid. en la nota 11 el citado estudio de KARL LOEWENSTEIN, *JÖR*, N. F., 13 (1964), pág. 90 y ss.

Tampoco en Italia ha sufrido alteraciones el normal desarrollo del proceso político. Los cambios frecuentes de gobierno, característicos de la posguerra, causados por la desunión de los partidos, se han superado con éxito desde que en el año 1963 el partido hegemónico de la Democracia Cristiana se coaligó con los socialistas moderados de acuerdo con la entonces muy controvertida *apertura a sinistra* —apertura a la izquierda—. El apoyo del gobierno se pudo ampliar de nuevo por medio de la posterior fusión de ambos partidos socialistas. El gobierno estuvo dirigido por el mismo Aldo Moro desde 1963 a 1968. Tras las elecciones de junio de 1968, desastrosas para los socialistas, éstos abandonaron la coalición, que fue sustituida por un gobierno democristiano minoritario. El país tuvo también por primera vez, tras la prematura muerte del presidente Antonio Segni, elegido para siete años en 1962, un presidente socialdemócrata en la persona de Giuseppe Saragat (1964).

En Austria, que ha podido alcanzar un puesto preferente en la general prosperidad económica de Europa Occidental, se ha mantenido desde 1945 una coalición de los dos principales partidos, el partido austriaco del pueblo (católico) y los socialdemócratas, de los cuales ninguno alcanzaba en las elecciones una ventaja decisiva sobre el otro. Se disolvió la coalición en el año 1966, después de que el partido del pueblo obtuviera por primera vez la mayoría absoluta y pudiera por tanto formar un gobierno de un solo partido. Con ello tocó a su fin uno de los experimentos más interesantes de gobierno de todos los partidos, sin tener en cuenta un tercer partido sin significación nacional. Fue aleccionador sobre todo porque la economía y la política del país se resolvía, con exclusión del Parlamento, por medio de los acuerdos en el gobierno entre los partidos integrantes de la coalición, acuerdos que funcionaban sin dificultad en la medida en que los *spoils* políticos y económicos se repartían proporcionalmente con gran precisión. Con este sistema el Parlamento quedó reducido únicamente a la función de ratificar las decisiones de las direcciones de los partidos. La posterior disolución de la coalición debe conducir con el tiempo a una reanimación del parlamentarismo, completamente entumecido.

Finalmente, Turquía pudo superar con sorprendente rapidez el intermedio de una dictadura militar. Ya en el año posterior al golpe militar del general Gemal Gürsel (29 de mayo de 1961) se elaboró y ratificó por referéndum una nueva constitución (9 de julio de 1961).<sup>32</sup> Desde entonces se han celebrado sin obstáculos las elecciones para el Senado y la Asamblea Nacional previstas por la constitución. En las elecciones de 1965 el Partido de la Justicia, que en realidad no es sino una rejuvenecida con-

tinuación del Partido Democrático prohibido por la dictadura militar, ganó la mayoría absoluta y formó gobierno con Suleyman Demirel como presidente del mismo. Así pues, Turquía es uno de los pocos Estados que ha utilizado una dictadura militar de hecho sólo como una solución transitoria para la vuelta a la democracia constitucional.

Israel, la pequeña isla democrática en el mar de las hostiles dictaduras árabes, ha podido igualmente conservar una forma de gobierno parlamentario semejante al tipo inglés, aunque de estructura pluripartidista,<sup>33</sup> y esto a pesar de la permanente amenaza sobre su existencia. La victoriosa campaña de los seis días en junio de 1967 condujo a una cierta consolidación de las fronteras, por lo menos provisional.

En el escenario latinoamericano, sometido a un rápido cambio de decorado, la política parece oscilar cíclicamente entre los polos constitucional y autoritario. En los últimos diez años las fronteras se han modificado considerablemente. El campo democrático ha registrado serias pérdidas con las dictaduras de Argentina y Brasil, los dos Estados política y económicamente más importantes del continente, aunque ha logrado reconquistar algunas posiciones hasta ahora autoritarias y conservar otras que parecían amenazadas.

En Argentina una junta militar presidida por el general Juan Carlos Onganía derrocó al gobierno constitucional (1966), disolvió el Parlamento y los partidos políticos, y desde esa fecha se encuentra en el poder como dictadura militar. También en Brasil un régimen militar se instaló en el poder por medio de un golpe incruento (1964), sin que, no obstante, aboliera completamente las instituciones parlamentarias y los partidos. Como primera medida el Congreso eligió para la presidencia, en sustitución del dimitido presidente Janio Quadros, al general Humberto de Castello Branco (1964) y prolongó su permanencia en el cargo hasta 1968. También su sucesor, el mariscal Arturo Costa e Silva fue elegido por el Congreso (1966). Las elecciones para el Congreso se realizaron en debida forma pero fueron limitadas a sólo dos partidos autorizados y con importantes restricciones de la libertad electoral, especialmente a causa de la privación de los derechos electorales pasivos decretada para los líderes de la oposición mal considerados. Una nueva constitución perteneciente a la categoría del neopresidencialismo, igualmente aprobada por el Congreso, entró en vigor el 15 de marzo de 1967. De esta forma, Brasil parece mantener formalmente su tradición constitucional aun sin haberle dado una forma plenamente democrática.

En cambio, la democracia constitucional parece firme en Venezuela, que por primera vez en su historia ha podido realizar dos elecciones pre-

32. Cfr. YAVUZ ABADAN, «Die türkische Verfassung vom 9. Juli 1961», *JöR*, N. F., 13 (1964), pág. 325 y ss.

33. Cfr. HANS KLINGHOFFER, «Parlamentarische Demokratie in Israel», *JöR*, N. F., 14 (1965), pág. 425 y ss.; el autor fue diputado en el Knesset israelí.

sidenciales limpias y democráticas (1958 y 1964) sin irregularidades significativas. Tampoco en los dos Estados de Perú y Ecuador, con triste reputación de inestabilidad, ha habido recaídas dictatoriales. Una de las experiencias políticas más interesantes se ha realizado en Colombia, y por lo que se puede apreciar, con éxito. Tras años de un pésimo gobierno militar dictatorial, se acordó por medio de un referéndum (1957), con el voto favorable del ejército, instaurar un régimen de todos los partidos por un período de doce años, que podría después prolongarse mediante reforma constitucional a dieciséis. Según este pacto los partidos tradicionales, el liberal y el conservador, se alternarían para ocupar la presidencia. El presidente conservador fue sustituido de común acuerdo por un liberal en 1966. Existe también paridad de ambos partidos en la representación en el Congreso Nacional, en las legislaturas de los Estados y en los ayuntamientos. Colombia reanuda con ello su respetable tradición de ser el Estado más sólidamente democrático de Latinoamérica.

En Chile, libre desde hace más de una generación de perturbaciones dictatoriales, se ha producido un nuevo giro. En las elecciones presidenciales de 1964 el partido demócrata-cristiano, logró, por primera vez en la historia latinoamericana, que su líder Eduardo Frei Montalva alcanzara la presidencia, y consiguió asimismo una mayoría absoluta en la Cámara de diputados. La nueva máquina funciona bien: se consiguió un acuerdo con los interesados norteamericanos, favorable para Chile, sobre la explotación del cobre, principal artículo de exportación del país. Se acometió una reforma agraria limitando los latifundios feudales y favorable a los campesinos independientes y se tomaron otras medidas avanzadas, especialmente fiscales. De esta forma, Chile es el primer país latinoamericano que emprende un intento de autorreforma del tradicional feudalismo agrario. Hay muchos que la contemplan como la única alternativa que podría, a la larga, restar atractivo en todo el continente latinoamericano al seductor castrismo revolucionario de tipo cubano.

México debe ser contemplado como la *success story* por excelencia de Latinoamérica. No sólo se han observado los debidos procedimientos democráticos y se han celebrado elecciones para la presidencia y para el Congreso con ritmo inalterado; el país ha recibido un impresionante impulso económico de la afortunada armonía del sector público con el privado en la Constitución escrita de 1917, en un tiempo prototipo de utopía socialista.

Los Estados de Costa Rica y Uruguay, tenidos desde hace largo tiempo por modelos de convicciones y praxis democráticas, han permanecido fieles a su tradición. Además, Uruguay mediante el referéndum de 1951 introdujo una peculiar forma de gobierno colegiado, un gobierno directorial como el modelo suizo (*vid. supra*, pág. 141 y ss.), suprimido por

referéndum en 1966; con la constitución de 1967 volvió nuevamente al gobierno presidencial estricto en versión americana, sin que por lo demás haya logrado con ello una mejora sensible de la desfavorable situación económica.

También en Africa determinados tipos de gobierno más o menos constitucionales se han podido matener frente al impetuoso torrente de las dictaduras desarrollistas. Unos pocos Estados —por ejemplo Sierra Leona en el antiguo ámbito colonial británico y Madagascar en el francés— han conservado incluso el pluralismo de partidos, evitando el sistema de un solo partido. Nigeria, hasta ahora la obra maestra del arte colonial británico, se encuentra actualmente en una guerra civil cuyas causas son los antagonismos raciales y diferencias religiosas, y cuyo desenlace no se puede prever por el momento. Los entendidos están de acuerdo, sin embargo, en que las perspectivas para una configuración estatal verdaderamente democrática en el continente negro no son favorables en absoluto, y mucho menos en la República Sudafricana, completamente dominada por una minoría blanca, y en Rodesia, que siguiendo su ejemplo, se separó de la Unión británica de Estados con la declaración de independencia de 11 de noviembre de 1965 y que desde ese momento es contemplada y tratada por Gran Bretaña como Estado rebelde.<sup>34</sup>

Para concluir esta perspectiva mundial falta una mirada sobre Asia: India, el país más poblado de la tierra con quinientos millones de habitantes, puede considerarse el Estado más importante cara al futuro democrático. Su prestigioso líder, desde la obtención de la independencia de Gran Bretaña, Jawaharlal Nehru, que condujo al país con mano firme por la vía constitucional, murió en 1964. Su sucesor en la presidencia, Shastri, y desde 1967 su hija Indira Gandhi, no se han apartado de ella. Pero ese inmenso medio continente ha entrado en un terreno político oscuro. El partido del Congreso, que desde la independencia dominaba la forma absoluta como partido gubernamental tanto en la Unión como en los Estados (excepto Kerala), ha sido aventajado en las elecciones de los Estados de 1967 por otros partidos, no pocas veces radicales. La indecisa guerra con Pakistán ha debilitado al país. La industrialización, emprendida con ayuda europea y americana, le ha desequilibrado. Las contradicciones culturales y étnicas exigen un compromiso que sólo con el tiempo podría alcanzarse. En realidad, por primera vez desde su existencia como Estado no ha tenido problemas inmediatos de alimentación gracias a los récords en la cosecha de cereales de 1967 y 1968, pero no se puede hacer un pronóstico cierto sobre su

34. Sobre el conflicto entre Gran Bretaña y Rodesia, *vid. LOEWENSTEIN, Grossbritannien*, vol. I, pág. 512 y ss.

futuro democrático en vista de las enormes dificultades actuales, tanto económicas como organizativas. No obstante, es seguro que un fraccionamiento del país en varias partes que siguieran caminos propios debilitaría el campo democrático, así como la superación definitiva de todas las crisis lo fortalecería extraordinariamente. Políticamente, la configuración futura de la India como contrapeso frente a los bloques occidental y del Este, y sobre todo frente al creciente poder de la China roja, es un factor de decisiva significación para la constelación mundial.

Para ser completos, debe apuntarse aquí que también Ceilán aplica no sin éxito la democracia constitucional. Quizá puede constatarse que, a pesar de que los hechos que deberían probar esto no son completamente inequívocos, la pertenencia duradera a la Commonwealth británica ofrece un cierto límite a las tentaciones dictatoriales.

Finalmente merecen citarse dos Estados que se han esforzado en implantar la forma democrática: Japón, un pueblo de cien millones de habitantes y actualmente la cuarta potencia industrial del mundo, y la República Federal Alemana. Estas dos naciones, extraordinariamente adelantadas en tecnología, tienen en común el hecho de que por primera vez se han encaminado hacia la democracia constitucional en este siglo. Ambos países han terminado su aprendizaje satisfactoriamente y son miembros de pleno derecho del club democrático. Además, la dinámica política ha seguido un rumbo extraordinario semejante en ambos Estados.

En primer lugar, por lo que se refiere al Japón,<sup>35</sup> los japoneses, a pesar de que debieron entenderse con una constitución mal elaborada y completamente inmanejable debido a la mezcla de procedimientos americanos y europeos —constitución que les fue impuesta tras la derrota por el gobierno militar americano— y a pesar de que eran plenamente novatos en el arte del autogobierno a consecuencia de su tradición imperial autoritaria, han conseguido alcanzar un florecimiento económico nunca disfrutado hasta ahora, con un nivel de vida para las masas regularmente creciente, sin que hayan tropezado con ninguna dificultad seria en la aplicación técnica de la democracia política. Las libertades civiles son cuidadosamente observadas, con un celo compren-

35. La bibliografía ha aumentado considerablemente en los últimos diez años. Una inteligente descripción comentada de la Constitución de 1946 en WILHELM RÖHL, *Die japanische Verfassung*, en la colección *Die Staatsverfassungen der Welt*, Frankfurt/Main, 1963; cfr. además TERUYA ABE, «Die Entwicklung des japanischen Verfassungsrechts seit 1952», *JöR*, N. F., 15 (1966), pág. 513 y ss., y el suplemento de KARL LOEWENSTEIN, «Questionnaire on the Essentials of Governmental Organisation in Presentday Constitutional Democracy», *ibid.*, pág. 566 y ss. Para la jurisprudencia del Tribunal Supremo. vid. JHON M. MAKI, *Court and Constitution in Japan*, Seattle, 1964. Una introducción autorizada es THEODORE McNELLY, *Contemporary Government of Japan*, Boston, 1963.

sible en los neófitos, bajo los auspicios de un Tribunal Supremo. La tradicional policía del Estado fue desmembrada completamente. Dentro de la constelación de los partidos, el liberal-democrático es mayoritariamente hegemónico y, salvo una excepción inicial, de él han salido desde hace veinte años el primer ministro y el gabinete, mientras que los socialistas marxistas y un grupo de socialdemócratas, semejante al anterior partido de los trabajadores británico, constituyen la oposición —y en verdad una oposición real—. Las luchas por la dirección del partido y del Estado ocurren entre bastidores, de modo parecido a Alemania Occidental, en las comisiones del partido, y no abiertamente en el Parlamento. En el debe hay que contabilizar una extendida corrupción en el partido de la mayoría y los desmesurados gastos electorales en contradicción con todas las prohibiciones legales.

La cuestión que ha ocupado a la opinión pública política desde hace un decenio ha sido el problema de una reforma constitucional por medio de la cual se pudiera conciliar el mandato de pacifismo consignado en el artículo 9 de la Constitución de 1946 y la prohibición de cualquier rearme militar, con la circunstancia de que Japón, bajo presión americana, había, no obstante, organizado unas discretas fuerzas armadas, pudorosamente llamadas fuerzas de autodefensa. La reforma constitucional no se pudo realizar porque la oposición socialista disponía en la cámara baja de más del tercio de bloqueo, de modo que no se alcanzó la mayoría prescrita de los dos tercios. En esta situación, emprender una investigación teórica durante varios años sobre la cuestión constitucional por medio de una comisión de expertos no era sino un seminario analítico-constitucional, que ciertamente no tiene parangón en la actualidad. Por otro lado, dado que el reciente partido de orientación neorreligiosa del Komeito (Sokka Gakai), actualmente en auge, es igualmente fiel a la constitución, la democracia japonesa ha alcanzado, según todas las previsiones, la tierra firme de la democracia.

*Mutatis mutandis* el proceso político se ha desarrollado de un modo parecido en la República Federal Alemana.<sup>36</sup> El régimen político caracterizado más arriba (pág. 115) como demoautoritario, dirigido con espíritu intransigente por Konrad Adenauer desde su elección como canciller (1949), persistió hasta su forzada renuncia (1963). Se entiende con ello una dirección gubernamental democráticamente legitimada sin duda alguna y confirmada cada vez por medio de un plebiscito personal enmascarado como elecciones para el Bundestag, pero que en los períodos entre las elecciones actúa de un modo absolutamente autoritario, sin contemplar la opinión pública o la oposición. Esta característica básica

36. Referencias a la enormemente rica bibliografía pueden omitirse aquí justificadamente.

ha sido facilitada de modo considerable por la patente hostilidad al pueblo de la Ley Fundamental de Bonn, que no acepta ningún tipo de referéndum y que incluso excluye las elecciones complementarias para los escaños del Bundestag que hayan quedado vacantes. En estas circunstancias es comprensible que el gobierno Adenauer, tras haber ganado unas elecciones, se preparase inmediatamente para las siguientes y que, además, con el impulso del fiel ministro de Economía Ludwig Erhard, presunto inventor de la «economía social de mercado», las pudiese ganar siempre.

Consiguientemente, el desarrollo del proceso político durante las tres primeras legislaturas (1949-1953, 1953-1957, 1957-1961) fue de una monótona normalidad. No hubo ninguna crisis de gobierno, ninguna disolución del Bundestag, ninguna oposición eficaz y ninguna situación tensa por motivos de política interior. Después de que el principal partido estatal, los cristiano-demócratas (CDU), perdiera en las elecciones de 1961 la mayoría absoluta conseguida en 1957, la situación se prolongó bajo la forma de una coalición con los liberal-demócratas, cuya presunta base la constituyó un acuerdo de coalición constitucionalmente discutible y no vinculante desde un punto de vista político-constitucional. La única reanimación de la estancada actividad política, que redundaba en beneficio del desarrollo económico de la República Federal, la constituyeron las elecciones en los *Länder*, desfasadas de las del Bundestag. La aparición en ellas de gobiernos socialistas en los *Länder* aislados—Hessen, Hamburgo, Bremen— y, en otros, la formación de gobiernos de coalición con los socialistas no podían, sin embargo, esperar ejercer ninguna influencia sobre la autoritaria dirección de la República Federal.

Es perfectamente coherente con el tenor general de la actividad política en la República Federal el hecho de que, si bien los derechos fundamentales no son siempre protegidos por la administración, si se hace valer la necesidad de su protección en casos aislados, lo sean con ejemplar escrupulosidad por el Tribunal Constitucional Federal. Sentencias que llamaron la atención fueron la declaración de invalidez de la financiación estatal de los partidos y de la competencia penal de las autoridades fiscales de acuerdo con la ordenanza tributaria del Reich, que toleraba el abuso ininterrumpidamente desde hace cerca de medio siglo. En medio del torbellino del proceso político—motivado por intereses partidistas—, Karlsruhe ha resultado ser, en la actualidad, más otro órgano de control judicial que un eje inmóvil.

En dos ocasiones, sin embargo, se produjo desde abajo una irrupción en las altas esferas del régimen demoaautoritario. El proceso iniciado en 1962 contra la revista informativa *Der Spiegel* por traición al país, en el cual las autoridades fiscales dependientes del gobierno fe-

deral tomaron una serie de medidas sumamente discutibles desde el campo jurídico, terminó con un verdadero descalabro gubernamental, con el sobreesimiento de todos los inculcados,<sup>37</sup> mientras que se tambalearon las bases políticas del gabinete de coalición: el ambicioso ministro de Defensa y líder de la Unión Socialcristiana bávara, afiliada a los cristiano-demócratas, Franz Josef Strauss, que había puesto el alud en movimiento, estaba tan seriamente comprometido que fue eliminado del gobierno y durante los cuatro años siguientes no pudo ocupar ningún cargo. Era la primera vez desde el fin de la guerra que la forma de gobierno demoaautoritaria de la República Federal Alemana fue seriamente acosada por la opinión pública, que finalmente había hecho su aparición. Se puede constatar como reacción del asunto *Spiegel* que la confianza de la opinión pública en la juridicidad de los actos del gobierno ha experimentado un grave deterioro.

Fue también la opinión pública la que, basándose en una prensa ejemplarmente libre, se preocupó seriamente del estancamiento de la política, tanto interior como exterior, del envejecido y cada vez más rígido canciller federal Adenauer. El malestar político arraigó ahora en el propio partido que hasta entonces le había seguido incondicionalmente, de modo que finalmente (1963) se vio forzado a dimitir. Parece que se era consciente del hecho de que catorce años de liderazgo autoritario no habían podido crear un clima propicio para la democracia, y que la dirección del Estado y de la economía exigía nueva savia. No se pudo, sin embargo, tener en cuenta, en la medida en que el poder de la rutina política demostró ser mayor que la fisiología de la política. El doctor Ludwig Erhard ganó la intensa lucha por la sucesión que se desarrolló tras los bastidores de los partidos. Sin embargo, fue tan sólo, como se esperaba, una victoria pírrica. Erhard pudo conducir a la victoria a su equipo una vez más en las elecciones de 1965 (245 escaños), pero la ventaja sobre el partido socialdemócrata bajo la dirección de Willy Brandt (202 escaños) se había reducido enormemente. La forzosa coalición con los liberal-demócratas (FDP) (49 escaños) resultó ser sólo una solución transitoria. La capacidad de liderazgo de Erhard, nunca muy apreciada por el ducho y viejo canciller, se mostró insuficiente.

Diversas circunstancias concurren para llevar a la República Federal a su primera crisis política real desde su existencia: la aparición de un debilitamiento económico, que incluso provocó de nuevo un aumento del paro, y la continuada inmovilidad de la política exterior, que no

37. La *cause célèbre* llamó mucho la atención en el extranjero y fue objeto de detenidas reflexiones. De las publicaciones alemanas remitimos entre todas a *Die Spiegel-Affäre*, vol. I: ALFRED GROSSER y JÜRGEN SEIFFERT, *Die Staatsmacht und ihre Kontrolle*; vol. II: THOMAS ELLWEIN, MANFRED LIEBEL y INGE NEG, *Die Reaktion der Öffentlichkeit*, Olten y Friburgo/Br., 1966.

podía o no quería encontrar ninguna fórmula para el acercamiento, ahora urgente, al otro Estado alemán, la República Democrática Alemana. Al abandonar la coalición en noviembre de 1966 los liberal-demócratas, altivamente tratados por el partido de la mayoría, se hizo indispensable una reorientación. Constitucionalmente ésta podía consistir en nuevas elecciones para el Bundestag, a lo que, sin embargo, el canciller federal Erhard, duramente denostado, no quería someterse, o en una nueva constelación mediante una coalición con el partido socialdemócrata hasta entonces en la oposición. Esto último, aunque mal visto por la masa de los seguidores del partido y por muchas organizaciones de distrito, fue sancionado por las direcciones de los partidos en el Bundestag y por los mismos diputados. El partido, en otro tiempo marxista y hasta entonces visto con malos ojos por la burguesía, quería, tras cerca de catorce años en el ostracismo, ganarse la respetabilidad como aliado del gobierno. Por otra parte, la CDU, ostensiblemente, tenía miedo a unas elecciones. Por consiguiente, el 1 de diciembre de 1966, el hasta ese momento presidente de Gobierno de Baden-Württemberg, Kurt Georg Kiesinger, fue elegido canciller federal. Con ello se creó la llamada gran coalición rojinegra.

Si se intenta encuadrar la reorganización gubernamental realizada de este modo —sin duda el episodio más espectacular hasta ese momento en la vida política de la República Federal— en el marco general de la teoría de la constitución, se llegará sin dificultad a la conclusión de que las autocráticas oligarquías de los partidos decidieron sin consulta del electorado o de los miembros de los partidos y de que, por lo tanto, la República Federal es, en el mejor de los casos, una democracia representativa sin estar ésta, en modo alguno, verdaderamente enraizada.<sup>38</sup>

Con la creación de la gran coalición bajo el canciller federal Kiesinger y el vicescanciller y ministro de Asuntos Exteriores Willy Brandt, se puso en marcha una especie de gobierno de todos los partidos, en el que tan sólo la décima parte del total de diputados del Bundestag, constituida por los liberal-demócratas, debía jugar el papel de una ficticia oposición; así pues, no existía una verdadera oposición,<sup>39</sup> tanto más cuando los liberal-demócratas estaban de acuerdo con muchas de las medidas gubernamentales. Un gobierno de todos los partidos de este tipo puede brindarse en situaciones de urgencia pero no en tiempos de paz y, además, de prosperidad. La coalición entre los cristiano-

38. Vid. ERNST FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübinga, 1958.

39. Robert A. Dahl (editor), *Political Opposition in Western Democracies*, New Haven, 1966.

mócratas y los social-demócratas debe mantenerse según lo convenido hasta el inicio de la campaña electoral de las próximas elecciones para el Bundestag (1969). Por el momento no hay por qué romperse la cabeza sobre cómo se desarrollará tal campaña electoral entre quienes todavía ayer eran aliados de coalición; podría, sin embargo, conducir a la grotesca situación de que en determinadas discusiones durante la campaña electoral no se pueda delimitar en absoluto la respectiva responsabilidad por la política de la coalición o de que se critiquen medidas en las que se ha tomado parte, de nuevo a costa de una democracia real.

Dada la corta existencia de la gran coalición, no se puede emitir un juicio sobre su éxito o fracaso.<sup>40</sup> En cualquier caso no se ha roto el estancamiento de la política exterior. El objetivo más importante de una coalición gubernamental que comprende la abrumadora mayoría del Bundestag era una nueva regulación de las relaciones con la República Democrática Alemana, cuya existencia es hoy, como siempre, negada igual que los países árabes hacen respecto a Israel, y esto a pesar que durante el tiempo transcurrido la RDA se ha convertido en el quinto Estado industrial de Europa y, si se añaden los Estados Unidos, Canadá y Japón, en el octavo del mundo. Se sigue manteniendo rígidamente la anticuada doctrina Hallstein, según la cual la República Federal rompe las relaciones diplomáticas con todo Estado que reconoce a la RDA. Yugoslavia y Rumanía constituyen por el momento las únicas excepciones.

En política interior se encontró una solución provisional para la quebrantada hacienda, lo que más bien era un *minus* del gobierno anterior que un *plus* de la coalición. El mandato constitucional establecido ya por la Ley Fundamental en 1949 de promulgar una ley de partidos se cumplió finalmente; sin embargo, este cumplimiento se debió a razones fundamentalmente egoístas de partido, para sustituir la financiación directa de los partidos declarada ilícita por el Tribunal Constitucional Federal por otra semejante para la campaña electoral. En lo restante, la nueva regulación de la actividad de los partidos se parece más a un modelo de una caja de construcciones que al producto de una auténtica dinámica de partidos, que en forma alguna puede abarcarse legislativamente.

El plan abrigado inicialmente de una reforma electoral que debía sustituir la combinación, que en modo alguno había funcionado mal hasta entonces, de la elección de personalidades en distritos uninominales con el reparto proporcional de todos los votos emitidos, por la

40. Un balance provisional se ofrece en HEINZ LAUFER, «Institutionelle Leistungen und Versuche. Zur Innenpolitik der Grossen Koalition», en *Zeitschrift für Politik*, N. F., 14 (1967), pág. 435 y ss.

elección por mayoría relativa según el modelo británico,<sup>41</sup> fue razonablemente olvidado para las elecciones de 1969. Hubiera atrincherado de modo duradero a los cristiano-demócratas como partido mayoritario, puesto que la esperanza de los social-demócratas de ser un verdadero partido de alternativa, a modo del laborismo en Gran Bretaña, es visiblemente ilusorio, como se ha demostrado plenamente con la pérdida de las últimas elecciones en los *Länder*, sobre todo en las elecciones completamente catastróficas de Baden-Württemberg (abril de 1968). La coalición rojinegra es sumamente impopular entre el electorado socialista.

Sin embargo, el objetivo abiertamente reconocido de la introducción de la elección mayoritaria a secas era impedir el acceso al Bundestag de un partido de derecha radical, el nacionaldemócrata, recientemente aparecido en la escena política. El NPD había podido superar desde 1966 a 1968 el conocido obstáculo de la cláusula de 5 por ciento hasta alcanzar un 10 por ciento y enviar, por tanto, diputados a los parlamentos de ocho *Länder*. Por ello se trataba de que el partido, en el que se han inscrito muchos antiguos miembros del NSDAP y también sus epígonos, tildado de neonazi, no conservase por el momento ningún punto firme de apoyo. Su actual jefe, Adolf von Thadden no es ningún Adolfo II. Estrangular a un grupo electoral tan considerable por medio de una ley electoral hecha al efecto, y con ello cerrar una legítima válvula de la oposición, suscitaria la irritación de los afectados, aparte del hecho de que también se daría simultáneamente el golpe de gracia a los útiles liberal-demócratas. Así pues, no se excluye el que en el Bundestag de 1969 puedan instalarse 50 nacional-demócratas, un resultado del que sólo se pueden lamentar aquellos que no tienen interés alguno en un desbloqueo de la correlación de fuerzas entre los partidos, que se halla completamente congelada en Alemania Occidental. En caso de que el NPD se propusiera en la práctica objetivos antidemocráticos, el Tribunal Constitucional Federal puede y debe intervenir de acuerdo con su obligación.

Pero la tarea principal que la coalición se había propuesto era el realizar una revisión constitucional en gran escala, por la cual el Estado de urgencia nacional se debía insertar en la estructura de la democrática Ley Fundamental. Tampoco esta empresa puede acogerla el observador extranjero sin un fundado escepticismo, si se recuerda el abuso cometido bajo la Constitución de Weimar por gente en sí bien intencionada con el tristemente célebre artículo 48. En opinión de muchos opositores de prestigio al plan, no existe ningún motivo de peso

41. Vid. una detallada exposición en LOEWENSTEIN, *Grossbritannien*, vol. I, pág. 99 y ss.

para promulgar una constitución de urgencia que desquiciaría por completo la Ley Fundamental y que, a pesar de todas las cautelas introducidas, paralizaría totalmente el proceso político y pondría la seguridad y el orden público en manos de la burocracia militar plenamente incontrolable. A pesar de las protestas públicas de destacados profesores de derecho público, de líderes sindicales, de la juventud universitaria de oposición y también de una gran parte de la prensa responsable, la ley fue aprobada en mayo de 1968 con una sorprendente mayoría también por parte de los diputados social-demócratas, e incluso encontró en el Bundestag una aceptación unánime. Así pues, tampoco este cáliz se le ha evitado a la República Federal.

Por consiguiente, tras cerca de un cuarto de siglo, el cielo democrático no está completamente despejado sobre la República Federal Alemana. Sin duda, mientras la situación económica sea favorable y el empleo esté garantizado, no hay que temer seriamente por la pérdida de Alemania Occidental como miembro del club democrático. El proceso político continuará desarrollándose en adelante según las formas constitucionales prescritas. Las razones para la intranquilidad son más profundas. Que un pueblo tan disciplinado y apegado al orden como el alemán sea capaz de seguir tomando fielmente como modelo el ritual democrático hay que darlo por supuesto. El prestigio de los militares está demasiado deteriorado como para que, aparte del caso de una situación de peligro exterior real, pudiera tomar la situación política en sus manos. El problema todavía pendiente, y hoy más que nunca, de la reunificación de los dos Estados alemanes no es, desde el punto de vista internacional, susceptible en modo alguno de una solución violenta. Es inquietante, sin embargo, el alejamiento de todas las clases sin excepción y, sobre todo, de la actual juventud respecto a su Estado, la completa indiferencia frente a una constitución que no les dice nada y frente a los políticos profesionales y los partidos de quienes se piensa que no han contribuido en nada al bienestar, que se atribuye al trabajo de todos y cada uno. La proliferación de funcionarios en el país ha adquirido una magnitud amenazadora. En la administración, especialmente entre la élite de la burocracia ministerial de la Federación y de los *Länder*, y las masas de destinatarios del poder se ha abierto un profundo abismo a pesar de que no faltan entre los primeros *men of good will* y excelentes profesionales de corte tradicional. La democracia es alabada verbalmente por doquier, pero no ha calado todavía, como sería de esperar en la esfera vital, como es el caso de las antiguas democracias occidentales. Sobre la República Federal domina la burocracia ministerial, sin que siquiera sea sometida ni por asomo a un efectivo control por el Parlamento, los partidos o incluso el electorado. Al convertirse la socialdemocracia en colaboradora del *establishment*, ha

renunciado a sus posibilidades de control como partido de oposición. No se pueden, pues, hacer oídos sordos a la legítima cuestión planteada en Basilea por el viejo filósofo y *praeceptor Germaniae* Karl Jaspers: ¿Adónde se dirige la República Federal?<sup>42</sup>

## 9. EL PARLAMENTARISMO

En las técnicas ya experimentadas desde hace largo tiempo para la elección de los cuerpos legislativos no se ha producido innovación alguna ni en los gobiernos de tipo parlamentario ni en los de tipo presidencial.<sup>43</sup> Es de notar que las disoluciones parlamentarias por los gobiernos, que constituyen el principal control interorgánico en el sistema democrático de equilibrio de poder (*vid. supra*, pág. 279 y ss.), se han hecho menos frecuentes que en épocas anteriores en las que la inconstancia de los partidos era mayor. En la mayoría de las democracias constitucionales los parlamentos elegidos duraron hasta el término normal del período de la legislatura. En Inglaterra los *tories* pudieron apuntarse la victoria en los años 1952, 1955 y 1959, cada vez con una mayoría más amplia, hasta que en 1964, tras trece años en el poder, fueron desplazados por los laboristas. La mayoría laborista era, sin embargo, tan escasa que el primer ministro Wilson, en un momento favorable para su partido, disolvió la Cámara de los Comunes y consiguió en las elecciones de marzo de 1966 una mayoría de noventa manda-

42. KARL JASPERS, *Wohin treibt die Bundesrepublik?*, Munich, 1966, y *Antwort*, Munich, 1967.

43. *Vid.* últimamente Michel Ameller (editor), *Parlements, union interparlementaire*, París, 1966; Kurt Kluxen (editor), *Parlamentarismus, Neue Wissenschaftliche Bibliothek. Geschichte*, Colonia-Berlin, 1966; allí está publicado también el enciclopédico artículo que se cerraba con «Der britische Parlamentarismus» (Reinbek-Hamburgo, 1964), del autor.

Los métodos de trabajo están necesitados de reforma en todos los actuales Parlamentos. Para Gran Bretaña *vid.*, por ejemplo, BERNARD CRICK, *The Reform of Parliament*, Londres, 1964; KARL LOEWENSTEIN, *Zur Gegenwartslage des britischen Parlamentarismus*, Tubinga, 1967 (con abundante indicación de bibliografía). Sobre la situación en la República Federal Alemana es instructivo el magnífico artículo de HEINZ RAUSCH, «Parlamentarismus», en *Zeitschrift für Politik*, N. F., 14 (1967), pág. 259 y ss. En los Estados Unidos las cosas son diferentes; los impedimentos existentes para la labor del Congreso como el filibusteo en el Senado y el principio de ancianidad en la ocupación de la presidencia de las comisiones son fenómenos políticos aceptados por todos como controles intraórganos; *cfr.* KARL LOEWENSTEIN, *Vereinigte Staaten*, pág. 180 y ss., 310 y ss. y *passim*. Encaminado a unos postulados generales de reforma, *cfr.* Joseph S. Clark (editor), *Congressional reform* (el editor es senador de los Estados Unidos por Pennsylvania). La Cámara de los Comunes en Canadá recientemente ha aprobado importantes mejoras en el proceso legislativo, si bien sólo a título experimental: *vid.* D. PAGE, «Streamlining the Procedure of the Canadian House of Commons 1963-1966», en *Canadian Journal of Economics and Political Science*, 33 (1967), pág. 27 y ss.

tos, en números redondos, sobre todos los demás partidos, lo cual le proporcionó un margen de cinco años suponiendo que el partido laborista le sea fiel.

El ejemplo británico de un prolongado dominio *tory* se repitió en la República Federal Alemana, donde en cuatro elecciones consecutivas (1953, 1957, 1961, 1965) el gobierno de la CDU pudo mantenerse, a veces solo, a veces en alianza con el FDP, hasta el fin de cada legislatura. La situación fue estable de modo parecido en los países escandinavos, incluida Finlandia. Tan sólo en Dinamarca hubo repetidas disoluciones parlamentarias, a consecuencia del pluralismo de partidos existentes, y formación de nuevas coaliciones, la última de ellas en febrero de 1968. Incluso en países de tradicional estructura pluripartidista —Suiza, Eire, Holanda y el resto de los países escandinavos— las elecciones generales produjeron escasos desplazamientos de los partidos. No ha habido auténticas elecciones-sorpresa excepto en Gran Bretaña —ya mencionadas anteriormente—, donde la sustitución de los *tories* por los laboristas fue inesperada, y en Francia, como ya se explicó más arriba (*vid. supra*, pág. 491).

Bélgica ha sido el país occidental en que las instituciones parlamentarias han funcionado con menos éxito. Sólo dos de los Parlamentos elegidos desde 1945 pudieron alcanzar el término normal de la legislatura; todos los demás acabaron por una disolución anticipada, al no poder dar fin a la crisis de gobierno sin una nueva consulta popular. En animada sucesión se intentaron coaliciones entre los tres principales partidos, el cristiano-social (católico), el socialista y el liberal, ninguna de ellas realmente consistente. No pocas veces el gobierno fue derribado no por una explícita batalla parlamentaria, sino —una particularidad belga— a causa de manifestaciones callejeras con objetivos partidistas ante las cuales el gobierno, o por lo menos uno de los integrantes de la coalición, se debía inclinar. El resultado del cuarto de siglo transcurrido desde el fin de la guerra parece ser que está en cuestión la actual existencia del Estado unitario belga, cuya creación, hace cerca de siglo y medio, ha de ser considerada como una obra maestra de la diplomacia europea. La razón de fondo es la oposición entre cerca de cinco millones de flamencos y aproximadamente tres millones y medio de valones, para cuya equiparación se promulgó una nueva ley en 1965; en el norte el flamenco debe ser la lengua principal y el francés en el sur valón; entre ambas la capital, Bruselas, con cerca de millón y medio de habitantes, debe convertirse en una especie de amortiguador bilingüe. Hasta entonces los flamencos se habían quejado, no sin una cierta justificación, de una postergación cultural, respecto a lo cual debe tenerse en cuenta en todo caso la enorme fuerza de atracción de la civilización francesa. Las oposiciones étnicas comenzaron también a

repercutir en la estructura de los partidos, al presentar los católicos en las elecciones de 1968 una lista flamenca propia, lo que no dejó de tener influencia en la presentación de las candidaturas socialistas.

En una época como la actual, de un nacionalismo exacerbado en todas partes, la idea de la nacionalidad belga común parece muy desvalorizada. El carácter unitario de un país tan privilegiado geográficamente y económicamente queda descartado hasta tal punto por las fuerzas centrífugas que una solución medianamente satisfactoria parece que sólo podría basarse en una división federal. Ésta sería una especie de solución transitoria, hasta que se afianzase la idea de que una separación territorial no comporta ventajas económicas ni políticas, ni haría justicia a la significación de Bélgica en el marco de las alianzas europeas. Una anexión de los valones de habla francesa a Francia y de los flamencos a Holanda, que tiene una lengua semejante, no es concebible, puesto que ni Francia ni Holanda desean tal crecimiento territorial, aparte de que entonces Bruselas, con su fundada aspiración a capital europea, quedaría colgada en el aire. No se puede prever por el momento si los belgas, una vez tranquilizados los ánimos, se conformarían con una solución federal, o si se reunirían de nuevo en un Estado unitario.

Así pues, se puede decir que en Occidente no hay ninguna novedad, lo que sin duda está en relación con la prosperidad general que lima las oposiciones entre los partidos y empuja a soluciones de compromiso, con lo que la barca estatal no oscila excesivamente. Las crecientes prestaciones sociales y la seguridad económica arrebataron a los partidos sus mejores puntos programáticos. Los partidos han perdido también dinamismo, cuando no se han estancado por completo. No ha vuelto a ocurrir un fenómeno como el poujadismo, salvo que se considere como tal el renacer de los nacional-demócratas en la República Federal, para lo que por el momento no hay motivo. Esto significa que incluso la oposición entre «derechas» e «izquierdas» se ha estabilizado y en cierta medida se ha superado. También el joven electorado que se va incorporando se adapta y amolda a los cuadros actuales de los partidos y no proporciona sorpresas electorales. Esto debería quizá deplorarse, pues una cierta dosis de intranquilidad política siempre es beneficiosa para un país. Lo cual es válido también en lo que respecta a la rebelión de la juventud, que en la actualidad se extiende como una epidemia por todos los países, contra el *establishment* y el *statu quo*, desde luego sólo en la medida en que no amenace el normal desarrollo de la vida diaria.

El mismo equilibrio de partidos ha aparecido especialmente en los Estados Unidos.<sup>44</sup> En las elecciones presidenciales de 1960 los votos

44. Vid. KARL LOEWENSTEIN, en el artículo del anuario citado en la nota 11, pág. 5 y ss.

electorales de ambos partidos estaban tan igualados, que el vencedor demócrata, John F. Kennedy, ganó al republicano Richard M. Nixon por una ventaja mínima (aproximadamente 108.000 votos) de un total de más de 64 millones de votos emitidos; la proporción de votos en el colegio electoral, que es de donde depende la elección, fue en todo caso de 305:219. El singular triunfo en la historia electoral americana de Lyndon B. Johnson sobre Barry Goldwater (43,1 frente a 27,2 millones, con una proporción en el colegio electoral de 486:52) hay que atribuirlo a la debilidad del candidato republicano. Las elecciones presidenciales de 1968 demostraron de nuevo el equilibrio del peso electoral de los partidos tradicionales. De más de 70 millones de votos emitidos, la ventaja del vencedor Richard M. Nixon fue sólo de unos 300.000, lo cual ciertamente no se manifiesta en el determinante colegio electoral (302:191 votos) a causa del absurdo sistema electoral.

La tendencia observada de preferencia por el sistema bicameral frente al unicameral (*vid. supra*, pág. 246) no se ha debilitado. El establecimiento de un Senado en Turquía con la Constitución de 1961 debe ser valorado más como una medida de evitar un régimen de un solo partido que como método de mejorar el proceso legislativo; el Senado no puede derribar al gobierno. De los nuevos Estados africanos, Kenia y Madagascar prefirieron el sistema bicameral al unicameral.<sup>45</sup> En Nigeria era imprescindible una cámara superior a causa de la introducción de la estructura federal.<sup>46</sup> A consecuencia de la actual secesión iniciada en 1967 de la región Este, que se autodenomina Biafra, el sistema bicameral está por el momento en cuestión. El que Paraguay agregara en su nueva Constitución de 1967 un Senado tiene su explicación en que se quisieran crear puestos bien pagados para los leales partidarios del sempiterno dictador Stroessner.

Una innovación de interés general en las técnicas estatales es la implantación con éxito en muchos sitios del llamado *ombudsman*, siguien-

45. En las dos repúblicas africanas de Lesotho y Botswana (antes protectorados británicos de Basutolandia y Bechuanalandia), que en 1965 y 1966 respectivamente alcanzaron la independencia, se intenta, cosa poco frecuente en África, tener en cuenta en las nuevas constituciones democráticas la organización tribal existente. En Lesotho existe un Senado junto a la Asamblea Nacional, que se compone de 22 jefes de tribu (o sus representantes) y de 11 miembros nombrados por el rey y que debe funcionar como una verdadera segunda cámara. En cambio en Botswana la *House of Chiefs* de 15 miembros sólo tiene una función consultiva en comparación con la Asamblea Nacional. También en el nuevo territorio colonial de Bantustan, en el que la República Sudafricana ha separado a las poblaciones blanca y negra, se ha atribuido cierto papel al *Council of Native Chiefs*.

46. Vid. EME O. AWA, *Federal Government in Nigeria*, University of California Press, 1964; R. TAYLOR COLE, «Die Unabhängigkeitsverfassung des Bundesstaats Nigeria von 1960», *JöR*, N. F., 12 (1963), pág. 417 y ss.

do el modelo nórdico.<sup>47</sup> Con ello se entiende que hay un delegado elegido por el Parlamento cuya tarea es vigilar determinadas ramas de la administración en interés del público y ocuparse de las quejas que le llegan. La institución procede de Suecia,<sup>48</sup> donde se estableció desde 1809 un comisario de justicia para custodiar los tribunales y la administración de justicia, con éxito reconocido. Este hecho hizo escuela, sin duda, en otros países; así, en Finlandia, Dinamarca (1955), Noruega (1962), Nueva Zelanda (1962) y muy recientemente también en Gran Bretaña.<sup>49</sup> También se estudia detenidamente en la actualidad su implantación en Suiza y en varios de los Estados Unidos. La institución de un órgano nombrado parlamentariamente para controlar una rama concreta de la administración tuvo acogida también en la República Federal Alemana, bajo la forma del llamado comisario de las fuerzas armadas, que fue incorporado en 1956 a la Ley Fundamental «para la protección de los derechos fundamentales [de los sometidos al servicio militar obligatorio] y como órgano auxiliar del Bundestag para el ejercicio del control parlamentario [sobre las fuerzas armadas]». Como era de esperar en un país de profunda tradición militar, sólo ha tenido un éxito limitado a pesar de que los detentadores del cargo han sido hasta el momento hombres bien intencionados. Que los mandos del ejército federal no estén satisfechos con un control externo puede parecer comprensible. Pero en realidad también el Bundestag se desinteresa de la cuestión, a pesar de que la opinión pública se sobresalta continuamente por reclamaciones sobre abusos disciplinarios y por la general insuficiencia del potencial de defensa germano-occidental.

Allí donde la institución del *ombudsman* puede trabajar sin determinados impedimentos sociológicos ha probado en general su eficacia, de lo cual sobre todo Suecia es un ejemplo convincente. Posibilita que un ciudadano que se siente tratado injustamente por una medida de la administración encuentre ayuda gracias a la intervención de un órgano independiente y descarga al Parlamento en determinados campos de un control de la administración al cual en otro caso estaría obligado, pero que de todos modos no podría tener ni tiempo ni preparación técnica para ello.

Otro fenómeno cuya importancia ha aumentado en el curso de los

47. De entre la numerosa bibliografía existente, como en todas las nuevas materias, destacamos: WALTER GELLHORN, *Ombudsman and Others. Civilian Protection in Nine Countries*, Cambridge, Mass. 1966 (con detallada indicación de bibliografía).

48. Esto puede corresponder a la actual evolución. Sin embargo, ya en el Bajo Imperio Romano existía una institución semejante, donde el *defensor civitatis* o *plebis* recibía las quejas de los súbditos sobre intromisiones y vejaciones de la administración imperial de los grandes latifundistas; *vid.* U. von LÜBTOW, *Das römische Volk*, Frankfurt/Main, 1955, pág. 546.

49. *Vid.* LOEWENSTEIN, *Grossbritannien*, vol. I, pág. 481 y ss.

últimos diez años es la sustitución de técnicas representativas por plebiscitarias o de referéndum (*vid. supra*, pág. 330 y ss.). Por lo visto, cada generación debe librar de nuevo la batalla entre Rousseau y Montesquieu.<sup>50</sup> El fenómeno, que claramente no es específico de un determinado tipo de gobierno y ni siquiera de un determinado sistema político, se encuentra tanto en la democracia constitucional como en formas de dominio autoritarias. Así pues, el plebiscito es según el *ambiente* en el que tiene lugar un instrumento de la formación de la voluntad popular y estatal o muy refinado o completamente primitivo. Los países en vías de desarrollo que tienen poca experiencia en el uso de técnicas representativas por medio de un Parlamento, le dan la primacía. El plebiscito actual se utiliza en muchos estadios del proceso político. Para la ratificación de una nueva constitución se ha convertido en habitual en muchas partes, y asimismo ocasionalmente para la ratificación popular de una simple reforma de la constitución,<sup>51</sup> o bien de una ley aislada en caso de que estuviera en contradicción con la constitución, así como para actos de soberanía territorial. Ejemplos correspondientes han sido: de la aprobación de una nueva constitución, Turquía (1961), Corea del Sur (1962); de una reforma aislada de la constitución, modificaciones de un solo artículo o introducción de uno nuevo, la Constitución federal de la Confederación Helvética; implantación de un gobierno de todos los partidos, Colombia (1957 y 1959). En Brasil un referéndum (1963) decidió la vuelta a un sistema presidencialista ilimitado, que había debido ceder por algún tiempo ante una forma de poder más cercana al parlamentarismo. En Dinamarca un referéndum (1963) rechazó la propuesta de prohibir la compra de terrenos agrícolas por propietarios urbanos. En Suiza, experta en referéndums, más de sesenta mil ciudadanos del cantón de Basilea fueron a las urnas para decidir si debían comprarse dos cuadros de Picasso; la mayoría se declaró a favor (1967). En Sudáfrica se acordó, en un referéndum limitado a la población blanca, si bien por escasa mayoría (52,2 por ciento), la salida de la Commonwealth (1960) y la proclamación de una república independiente. Malta, que alcanzó la independencia en 1964, hizo repetido uso de los plebiscitos para regular sus relaciones con Gran Bretaña; la isla permanece bajo la corona británica como miembro de la Commonwealth. La población de la colonia de la corona británica de Gibraltar prefirió, por abrumadora mayoría (1967), el *statu quo* a su cesión a España. No pocas veces el plebiscito se ha utilizado para actos

50. *Vid.* el libro de LOEWENSTEIN y el artículo de EHERMANN citados en la nota 14, así como el penetrante estudio de FRAENKEL citado en la 38.

51. Más en detalle, *vid.* KARL LOEWENSTEIN, *Über Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlin, 1961, pág. 21 y ss. (incluido en este volumen pág. 162 y ss.).

de soberanía territorial; así en Guinea (1958), Ghana (1960) y en Rodesia (por aquella época Rodesia-del Sur) (1964), al otorgar la mayoría blanca un mandato de separación de la Unión británica de Estados al gobierno secesionista de Ian Smith.

En los Estados autoritarios el plebiscito goza de especial favor, tanto para la ratificación de una constitución impuesta desde arriba (Vietnam del Sur, 1955, y Ghana, 1960) como también para la promoción de un dictador militar, que ha abandonado el uniforme, a jefe de Estado regular (Corea del Sur, 1963). En Ghana el entonces presidente Nkrumah, posteriormente eliminado por un golpe de Estado, utilizó el plebiscito incluso para legalizar un Estado de un solo partido y otras medidas sin duda dictatoriales (1963).

Las conclusiones finales que se pueden obtener de toda esta cantidad de aspectos se resumen en que la diferencia entre referéndum y plebiscito se ha difuminado considerablemente; el referéndum ya no se limita a actos legislativos concretos. Por otro lado, se demuestra que los detentadores autoritarios del poder están en condiciones de aprovecharse del plebiscito para la legitimación de sus regímenes; es más fácil de manipular desde arriba que la deliberación y adopción de resoluciones por parte de un cuerpo representativo elegido o instalado de algún otro modo; instancias que si son toleradas no se pueden controlar en absoluto sin proceder a desvergonzadas falsificaciones de los resultados. Además, un plebiscito hacia fuera y cara al extranjero da siempre impresión de respeto al dogma democrático al que incluso las dictaduras manifiestas se dedican a encomiar con gran diligencia. Por otra parte, la preferencia del presidente de Gaulle por el referéndum, que hasta ahora ha utilizado cuatro veces, hay que atribuirle tanto a su actitud de principio contra las instituciones parlamentarias y los partidos políticos como también a un misticismo personal que parece inducirle a tomar en serio el estruendoso júbilo de la multitud ansiosa de espectáculos en sus visitas a otros Estados, así como las triunfantes cifras de sus referéndums.

El uso y abuso de los referéndums en nuestra época, en su origen considerados como la genuina manifestación —la única genuina— de la ideología democrática, prueban que una institución o técnica política puede ser sometida en la praxis de su utilización a un completo cambio de sentido que les despoja de su valor democrático. Sería de desear una urgente investigación sociológico-teórica de la materia.

## 10. EL FEDERALISMO

### a) *La organización federal del Estado*

La tesis expuesta más arriba (*vid. supra*, pág. 375 y ss.) consiste, dicho en pocas palabras, en que el federalismo, según el cual diversos territorios, manteniendo al máximo posible su autodeterminación interna, se integran en una unión más amplia que asume los intereses comunes a las regiones, a la vista de la nueva praxis, ha sido sometido a un socavamiento que debilita su valor como un absoluto del proceso político. La tesis no ha permanecido incontestada. Casi estaríamos tentados de hablar de una guerra fría entre los impertérritos federalistas, que por encima de todo están ligados a la tradición, y los «antifederalistas», para los que poco significa la tradición y mucho el empirismo del proceso político. Entre ambas posturas se encuentra lo que se podría denominar la *third force*, esto es, el grupo de los que se inclinan por un «federalismo unitario».<sup>52</sup>

La concepción antes expuesta requiere una verificación en la que, no obstante, como muestra la experiencia, hay que distinguir entre una organización estatal federal y las uniones interestatales. También en la primera rúbrica se debería distinguir entre organizaciones federales —en las que la idea federal está arraigada desde hace mucho tiempo en la conciencia popular— y aquellas en las que la institución federal está condicionada en mayor o menor grado por pragmáticas necesidades administrativas, cuando la gran extensión territorial del Estado desaconseja una administración unitaria. A estas últimas pertenecen los Estados latinoamericanos de Argentina, Brasil, Venezuela, Colombia y México. Si en estos Estados se implanta una dictadura, todos los límites federales serían allanados de acuerdo con las necesidades del poder central que cuenta para ello con un medio legal en la técnica de intervención federal usual en el país.

52. Cfr. para el planteamiento del problema, CARL J. FRIEDRICH, «New Tendencies in Federal Theory and Practice», *JöR*, N. F., 14 (1965), pág. 1 y ss.; para la postura antifederal cfr., por ejemplo, WILLIAM H. RIKER, *Federalism, Origin, Operation, Significance*, Boston, 1964; para la concepción del federalismo unitarizado, que sigue muy próxima a la del autor, cfr. por ejemplo KONRAD HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1967. La cuestión no puede ser tratada a fondo en este contexto; se tendría que analizar, en todo caso, en la casuística de cada país.

A título de ejemplo se puede aludir aquí simplemente a que en la República Federal Alemana se ha encontrado como compromiso entre el federalismo tradicional y el actualmente preponderante unitarismo social el recurso, jurídicamente objetable, de acuerdos administrativos entre la Federación y los *Länder*, de los que se han concluido o deben concluirse más de doscientos desde 1945; *vid.* KARL GRAWERT, *Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin-Munich, 1967.

También en la India, cuya experiencia federal, a pesar de una constitución especialmente ponderada en este terreno, es inferior a una generación, la praxis federal tropieza recientemente con extraordinarias dificultades. El subcontinente, verdaderamente babilónico en lo que respecta a mezcla de lenguas y razas, comprende dieciséis Estados miembros con un amplio autogobierno. Pero al desmoronarse a ojos vistas el partido del Congreso, que desde la obtención de la independencia había predominado en todas partes, y haber ocupado su lugar en varios Estados otros partidos, la formación de gobiernos capaces de actuar se ha convertido en muchos sitios en algo imposible; ello fuerza al gobierno central de Nueva Delhi a la asunción del poder gubernamental —el llamado *President's Rule*—. Este recurso ha tenido que ser utilizado en los últimos meses por lo menos tres veces, primero en el Estado del norte Haryana, en febrero de 1968 y, en el plazo de una semana, tanto en Bengala Occidental como en el populoso Estado indio de Uttar Pradesh, con 73 millones de habitantes. En total, en estos momentos, no menos del 90 por ciento de los 520 millones de hindúes viven bajo un régimen especial aplicado por el gobierno central, en vez de bajo gobiernos surgidos de elecciones estatales. Por lo general, quedan suspendidos el gobierno y el Parlamento del Estado afectado, y ocupan su lugar delegados del gobierno central. No siempre unas nuevas elecciones proporcionan gobiernos capaces de actuar. Los expertos predicen que con la creciente fragmentación del partido del Congreso y el consiguiente pluralismo de partidos, en un futuro previsible se harán frecuentes tales intervenciones federales masivas, a las cuales hasta ahora sólo se había recurrido a título excepcional.

En realidad sólo son auténticos Estados federales la Confederación Helvética, la República Federal Alemana, los Estados Unidos, Australia y Canadá. En Suiza la autodeterminación local —sería exagerado hablar de autogobierno— se ha conservado de manera primitiva y tenaz. En el territorio alemán la teoría federal está arraigada y el problema se ha meditado a fondo. Aquí la conciencia federal de los ciudadanos, que pudo mantenerse frente a la aproximación de Weimar a una formación más unitaria, fue profundamente afectada por el Estado unitario hitleriano. La nueva estructuración territorial tras la derrota de 1945 contribuyó también al debilitamiento de la conciencia federal, en primer lugar por la desaparición de Prusia, pero también por medio de la creación de nuevos *Länder* con fronteras trazadas más o menos arbitrariamente: Renania-Westfalia, Renania-Palatinado, Baja Sajonia, Sarre y, sobre todo, el antihistórico y artificial conglomerado llamado Hesse.

La reanimación llevada a cabo por los aliados después de 1945 tenía predominantemente fines políticos, puesto que se tenía la idea, completamente errónea desde el punto de vista histórico, de que una es-

tructuración federal dificultaría la aparición de una nueva dictadura. No se habló allí de la planificación de una ordenación territorial orgánica, aunque la ocasión era favorable, y las nuevas fronteras interestatales trazadas no han encontrado, como se puede comprobar después de dos decenios, el eco esperado en la conciencia popular. En todos esos casos la reanimación del federalismo estaba motivada por razones pragmático-administrativas y no se perciben ya vestigios de un afecto emocional de la población hacia el nuevo Estado como unidad popular. Baden y Württemberg han sido asimismo fusionados. Si bien los campesinos han elevado sus quejas por ello, sobre todo en Baden, éstas no son compartidas en lo más mínimo ni por la industria ni por el elemento obrero. Hamburgo y Bremen son casos especiales por razones históricas. Tan sólo en Baviera el federalismo ha sido en cierta manera tomado en serio, y también aquí la mayoría de las veces tan sólo por los viejos bávaros, antiprusianos en su tiempo, pero no por los francos que siempre se han quejado del centralismo muniqués. En el Palatinado, bávaro en otro tiempo, ya nadie piensa en el «país natal». Y echando una ojeada por detrás de la fachada del federalismo blanquiazul se descubre con facilidad que la peculiar mentalidad bávara no es en modo alguno general en un país donde la mitad de la población se compone de antiguos refugiados y otros «advenedizos» que prefieren el clima bávaro para su vida de rentistas. Verdaderamente se puede decir que la transformación, muy avanzada, de un antiguo país agrario en un Estado industrial moderno ha contribuido mucho a aguar la mentalidad federal.

Generalmente el actual federalismo alemán se limita al campo de la cultura y la educación, donde hasta ahora tenía su sitio, y también aquí está indudablemente en marcha una universalización de valores en todo el territorio alemán. No hay más que pensar en la actual tendencia alemana general a la creación de escuelas únicas de confesionalidad mixta en la que hasta Renania-Palatinado y Baviera se han visto arrastradas por el torbellino unitario.

En lo que respecta a los Estados Unidos, donde ya la extensión continental y las diferencias de las oleadas de colonos excluyen el simple Estado unitario, también allí la apisonadora unitaria es implacable, nivelando los derechos reservados a los Estados, tan cuidadosamente elaborados en la Constitución federal de 1787. El federalismo americano dio su gran batalla en la guerra de secesión y la perdió; desde entonces el federalismo al estilo antiguo libra tan sólo obstinados combates a la defensiva. Cuando el Tribunal Supremo, apoyado en la enmienda XIV aprobada tras la guerra entre los Estados, impuso a éstos cómo tenían que organizar sus escuelas —los fallos claves en esta materia fueron *Brown et al. v. Board of Education of Topeca et al.* (347 U.S. 485 [1954])

y 349 U.S. 294 [1955])—, y que debían adaptar las legislaturas de los Estados al principio de *one person one vote* (cada elector debe poseer su derecho de voto) —las resoluciones fueron aquí *Baker v. Carr* (369 U.S. 186 [1963])<sup>53</sup> y *Reynolds v. Sims* (377 U.S. 533 [1964])—, la Federación irrumpió en el *sancta sanctorum* de la presunta soberanía de los Estados y armado con las amplias normas generales de las enmiendas I y XIV no se detuvo ante la puerta de estos supuestos derechos reservados. La cláusula de comercio de la constitución, siempre más ampliamente utilizada, y la legislación sobre derechos civiles para impedir la discriminación de los negros en la vida diaria<sup>54</sup> inciden en lo mismo. Los repetidos y hasta ahora infructuosos esfuerzos del Congreso por meter en cintura al Tribunal Supremo privándole de competencias, o hasta mediante una reforma de la constitución, prueban mejor que toda la retórica federal que no se puede dar marcha atrás en la irrupción de la Federación en la autodeterminación de los Estados.

Si las tendencias centrípetas son las que hacen peligrar el federalismo histórico en los Estados Unidos, en la República Federal Alemana y en Suiza, la crisis de la organización federal en Canadá surge de la tensión centrífuga entre la provincia de Quebec, católica y de habla francesa, y las otras provincias, protestantes y predominantemente anglosajonas. La oposición que desde hace mucho arde lentamente y es sofocada con dificultad se ha agudizado peligrosamente en los últimos años, y hasta ahora, a pesar de los esfuerzos del gobierno del Dominio en Ottawa, no ha podido encontrarse ninguna solución satisfactoria para ambas partes. Es de esperar, sin embargo, que se pueda alcanzar un compromiso que evite la ruptura del Estado federal canadiense, de más de un siglo de antigüedad. La secesión de Quebec crearía un Estado en vías de desarrollo en medio del superdesarrollado continente norteamericano. La esperanza de que se logre este compromiso satisfactorio para todos, con la provincia disidente de Quebec, se basa en la contundente victoria electoral de los liberales (25 de junio de 1968) bajo su nuevo líder Pierre E. Trudeau, que procede de medios de habla francesa. Como primer paso se introducirá la paridad de lenguas en todo el Dominio.

También en el Estado unitario belga han aumentado los indicios de que el latente antagonismo entre la parte valona del país, predominantemente industrializada, y la población de Flandes, todavía agraria, conflicto que ha llevado recientemente (1968) de nuevo a una crisis guber-

53. Vid. KARL LOEWENSTEIN, «Baker v. Carr; Policy Decision und der Supreme Court», en *Faktoren der politischen Entscheidung, Festgabe für Ernst Fraenkel*, Berlín, 1963, pág. 237 y ss.

54. Vid. KARL LOEWENSTEIN en el artículo del anuario citado más arriba en la nota 11, pág. 91 y ss., y 108 y ss.

namental, no puede ser superado a la larga con medidas meramente legislativas. Los entendidos opinan que la solución se encuentra en una organización federal —con Bruselas como tercero en la federación—.

En este punto hay que añadir que el Parlamento italiano, en febrero de 1968, fue por fin capaz de cumplir el mandato contenido en el artículo 114 y ss. de la Constitución de 1947, de crear catorce regiones semiautónomas —*regioni*— (vid. *supra*, págs. 374-375) mediante la elaboración de un *Statuto delle Regioni*.<sup>55</sup> De acuerdo con esto cada región conserva, desde 1970, autonomía administrativa y legislativa sobre los asuntos de policía, sanidad, bosques y agricultura, museos y monumentos, comunicaciones locales y materias administrativas semejantes. Aquí se trata de una medida descentralizadora que no tiene nada en común con un federalismo real.

En el ámbito del sistema político del socialismo integral, exclusivamente poseen estructuras federales la URSS y Yugoslavia; el primer caso está privado de cualquier significado político puesto que la coordinación comunista de todas las instancias lo impide en la práctica. Yugoslavia, sin duda, puede ofrecer, con la Constitución de 1963, más oportunidades para una verdadera organización federal. Tras la liberalización checoslovaca (marzo de 1968) también se habla allí de una federación por medio de la cual los católicos eslovacos, hoy como ayer económicamente atrasados, deben conseguir los mismos derechos que los hegemónicos checos. El experimento, cuyo valor práctico es cuestionable, debe llevarse a cabo a partir del 1 de enero de 1969.

Las causas surgidas para que desaparecieran los límites tras los cuales el federalismo se ha podido mantener hasta ahora en cierta medida intacto en América, Suiza, Alemania, yacen en las actuales circunstancias socioeconómicas. En el fondo ya nadie habla de una auténtica autodeterminación, y mucho menos de una presunta soberanía de los Estados miembros de una comunidad federal, puesto que la economía está montada a nivel nacional. Hoy en día no puede haber ningún oasis estatal en un Estado federal si los servicios y prestaciones sociales para los satisfechos ciudadanos son regulados unitariamente al nivel estatal, si los partidos políticos y grupos pluralistas funcionan a nivel nacional. Todas las decisiones políticas, sociales y económicas deben ser unitarias para todo el Estado. En todos los Estados federales domina sin excepción el unitarismo social. Incluso las específicas tradiciones culturales deben adaptarse y subordinarse a la *image*

55. La aprobación de la ley puso fin a una lucha de partidos y de intereses que no tiene igual en encono en toda la historia parlamentaria italiana. El proyecto fue debatido en la Cámara de Diputados y en el Senado por espacio de 530 horas, que requirieron 43 días. Tuvieron que discutirse 4.800 propuestas de enmienda, lo que exigió más de 1.000 votaciones. Sólo en el Senado hubo 600 intervenciones; vid. *New York Times*, 16 de febrero de 1968.

nacional. Los intereses y deseos peculiares de los Estados miembros pueden hacerse valer en los órganos federales comunes, y en éstos tampoco pueden esperarse sino compromisos que tengan en cuenta a todas las partes. Por lo demás, parece como si los puntos de vista federales retrocediesen bajo una prosperidad económica que comprenda a todo el Estado. Cuando a la gente le va bien no se pregunta si el bienestar hay que atribuírselo a un gobierno nacional o regional. Aunque las discusiones dogmáticas sobre los pros y los contras del federalismo continúen como hasta ahora, en la realidad constitucional los Estados unitarios y federales no constituyen ya una antítesis insalvable.

Lo que está apareciendo lentamente y sin mucho ruido en sustitución de las formas organizativas federales son los esfuerzos para una reorganización territorial que se puede observar tanto en los Estados unitarios tradicionales como en los federales. El principal problema económico-social de todos los Estados industriales occidentales es la dirección de la industria y la planificación de los alojamientos relacionada con aquélla. El enemigo común es la aglomeración metropolitana a la que debe ponerse fin por medio de una distribución racional de la industria. La nueva planificación territorial no debe, naturalmente, atender a las demarcaciones históricas de provincias, condados o países. En la República Federal Alemana el federalismo tradicional bloquea todo intento de una planificación territorial racional. La Federación no tiene para ello ninguna competencia constitucional, puesto que la ley de ordenación territorial de 1965 lo único que hace con sus trivialidades es hablar sin ton ni son. El plan inglés de alojamiento de la población, según los *Town and Land Planning Acts*, en Francia el regionalismo industrial en marcha, o en Italia con el *mezzogiorno*, apuntan al futuro. Se puede predecir con una cierta seguridad que el desarrollo se mueve hacia este federalismo racional y no hacia el superado federalismo histórico.<sup>56</sup>

56. Francia ha tomado aquí claramente la iniciativa; *vid.* L. T. SWEETMAN, «Perfects and Planning; France's New Regionalism», en *Public Administration*, vol. 43 (1965), pág. 15 y ss. Para Gran Bretaña, *vid.* LOEWENSTEIN, *Grossbritannien*, vol. II, pág. 168 y ss., y sobre la ordenación territorial del gran Londres en *ibid.*, pág. 162 y ss. Para Inglaterra y Francia, *vid.* J. W. HACKETT, «Britain and France, Two Experiments in Planning», en *Political Quarterly*, 36 (1966), pág. 419 y ss.

El movimiento se extiende también a otros países; para Suecia, *vid.* H. CALMFORS, «Primärkommun-Storlandsting-Regionskommun», en *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 47 (1966), pág. 233 y ss.; para Nueva Zelanda, C. N. BELL, «Regionalism Comes to New Zealand», en *New Zealand Journal of Public Administration*, 29 (1965), pág. 28 y ss.; para la India, F. NATH, «Regions for Planning», en *Indian Journal of Public Administration*, 12 (1966), pág. 419 y ss. Para el planteamiento general del problema de la ordenación territorial remitimos al valioso artículo de FRIEDRICH R. TENBRUCK, «Raumordnung», en *Zeitschrift für Politik*, N. F., 13 (1966), pág. 113 y ss.

#### b) Uniones estatales

Por lo que se refiere al federalismo interestatal, los más recientes experimentos no han tenido mucho éxito. Esto es aplicables en primer lugar a Nigeria, donde los antagonismos raciales entre los cristianizados ibos en el Este y en el distrito metropolitano de Lagos por un lado, y los mahometanos haussas en el Norte por otro, condujeron al hundimiento del sistema federal adoptado al conseguir la independencia de los ingleses (1960), con golpes de Estado y abundante derramamiento de sangre. El Estado nacional más poblado y más avanzado de Africa está desde 1967 en guerra civil después que la región Este se declarase independiente con el nombre de Biafra. Las posibilidades de un nuevo acuerdo federal parecen muy escasas.

También se han ido a pique otras uniones interestatales inspiradas por los británicos en su antiguo imperio. En 1953 Gran Bretaña reunió varias de sus posesiones en una federación centroafricana, integrada por los protectorados de Nyassalandia y Rodesia del Norte y por la colonia de Rodesia del Sur, que aún hoy posee formalmente el mismo «status»; esta última, dotada de pleno autogobierno desde 1923 (excepto en política exterior), es un país al que los colonos británicos blancos han llevado a la prosperidad económica. Al no superarse los antagonismos raciales entre los protectorados completamente negros y el dominio patriarcal blanco en Rodesia del Sur, la Federación se disolvió de nuevo tras muy variados acontecimientos en 1964. En seguida ganaron la independencia Nyassalandia como Malawi y Rodesia del Norte como Zambia. Con ello, sólo Rodesia del Sur, ahora denominada Rodesia con pleno derecho, permanecía bajo control británico. El gobierno de la minoría blanca (unas 225.000 personas) no se mostró dispuesto a permitir el futuro acceso al gobierno de la mayoría de cuatro millones de nativos y rompió unilateralmente con la Unión de Estados británica (1965). A pesar de los enérgicos esfuerzos de Gran Bretaña, no se ha logrado solucionar el conflicto. En la actual situación sólo se puede confiar, sin que realmente haya mucha base para la esperanza, que tarde o temprano se encontrará la forma jurídica para que Rodesia sea reconocida como Estado independiente dentro y fuera de la Commonwealth, bajo ciertas cautelas que aseguren la participación de la mayoría de los nativos en el proceso político.<sup>57</sup>

El mismo fracaso sufrió el plausible proyecto de reunir las posesiones británicas en el mar Caribe, las llamadas islas de las Indias Occidentales, en una unión de Estados. La Federación de las Indias Occi-

57. Sobre el origen del conflicto rodesiano, *vid.* LOEWENSTEIN, *Grossbritannien*, vol. I, pág. 512 y ss.

dentales, creada en 1958, se vino abajo cuando Jamaica, el miembro más importante, prefirió la independencia para convertirse en un miembro independiente de la Commonwealth (1962). Trinidad y Tobago (1962), así como Barbados (1966), siguieron el ejemplo de Jamaica. Las restantes islas, pequeñas y muy dispersas —*the little eight*—, que viven fundamentalmente de los dólares de los turistas americanos, tienen la idea de entrar en una especie de unión equivalente con Guayana, pero que no se ha realizado hasta ahora.<sup>58</sup>

El único y mediano éxito que se ha podido apuntar recientemente la idea federal en el antiguo imperio británico es el establecimiento de la organización federal del nuevo Estado de Malasia en el sudeste asiático (1964).<sup>59</sup> Se compone de la anterior Federación Malaya, que a su vez constaba de nueve sultanatos hereditarios bajo un jefe monárquico elegido, y los anteriores protectorados británicos de Borneo, Sarawak y Sabah (antes Borneo del Norte). Singapur, inicialmente también incorporada, se separó, sin embargo, de la Unión Federal Malaya ya en 1965 a causa de las tensiones políticas y sociales surgidas —la población es china casi en un 80 por ciento—.<sup>60</sup>

En África las relaciones políticas y económicas exigen una ordenación regional racional que acabara con los arbitrarios trazados de fronteras del anterior dominio colonial. Pero tampoco aquí han aparecido uniones estatales en gran escala. La federación del Camerún, que se compone de dos antiguos territorios en fideicomiso, francés e inglés (1961), es tan sólo un matrimonio de conveniencia sin elementos federales reales. Tanganica se fusionó en 1964 con el vecino grupo de islas de Zanzibar en un Estado unitario que se denomina República Unida de Tanzania. Sin duda los treinta y ocho Estados independientes africanos son miembros formales de la Organización para la Unidad Africana fundada en 1963 —*lucus a non lucendo*—; pero no es sino un foro para discursos ocasionales. Además, están en curso numerosas conversaciones para lograr por lo menos acuerdos económicos supranacionales; los hay tanto en el ámbito francófono como en África central y del Este en las antiguas zonas inglesa y belga. La enumeración de sus denominaciones oficiales y de sus miembros no tendría ningún

58. Sobre la evolución reciente en las Indias Occidentales, *vid.* la admirable exposición de CHARLES C. THOMAS, «Constitutional Theory and Practice in the West Indies», *JöR*, N. F., 15 (1966), pág. 673 y ss.

59. Cfr. L. A. SHERIDAN, «From the Federation of Malaya to Malaysia», *JöR*, N. F., 14 (1965), pág. 543 y ss.

60. Sin duda alguna Singapur estaba infrarrepresentada en el Parlamento común de Kuala-Lumpur; aunque la ruptura tuvo otras causas sumamente complejas. La separación impidió quizás a ambas partes un gran futuro diplomático; *vid.* el revelador artículo de PIERRE FISTIÉ, «La rupture entre Singapour et la Malaisie», en *Revue Française de Science Politique*, XVII (1967), pág. 237 y ss.

sentido incluso como contribución a un atlas, por un lado porque su composición varía continuamente por las entradas y salidas y por otro porque pequeñas rencillas nacionales obstaculizan la realización de la unidad económica y aduanera. Lo que la mayoría de los miembros participantes tienen hasta ahora en común es, en palabras de *Le Monde*, la falta de estabilidad política y la inseguridad económica. Para superar los problemas sociales y económicos de África hay que hallar nuevas fórmulas; de ningún modo sirve ya el esquema federal convencional.<sup>61</sup>

En Latinoamérica ni siquiera la Alianza para el Progreso, auspiciada por los Estados Unidos, ha aportado un acercamiento económico y mucho menos político de sus miembros. Cierto es que en Centroamérica los esfuerzos realizados desde hace años abocaron a un acuerdo sobre un mercado común, pero su praxis permanece todavía en el papel, puesto que la economía agraria sin industrialización de los Estados miembros es poco apropiada para intercambios de mercancías y el poder de compra de las poblaciones es muy reducido. En febrero de 1968 se concluyó un tratado entre los Estados andinos de Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela sobre la creación de una *Andean Development Corporation*, que debía fomentar la integración económica de los países participantes. Sin embargo, el tratado no ha sido ratificado todavía por los Estados individuales. La Unión Panamericana (*Office of American States*), a la que pertenecen también, además de los países latinoamericanos, Jamaica, Trinidad y Tobago, y sin embargo no pertenece Canadá, no es una verdadera unión federal, sino tan sólo un instrumento de hegemonía de los Estados Unidos.

Tampoco en el mundo árabe se ha llegado a ningún acuerdo interestatal. La unión coyuntural formada entre Egipto y Siria como República Árabe Unida se rompió en 1961. Lo que los países árabes tienen en común, cuando no se están peleando directamente —como Egipto y Arabia Saudita sobre el Yemen—, es tan sólo el odio contra Israel, por el que tuvieron que pagar tan alto precio con la derrota de la guerra relámpago de 1967, sin que la unificación haya avanzado ni un solo paso.

Y, finalmente, el sueño de la Europa unida. Hoy como siempre Europa occidental se compone del club de los seis bajo liderazgo francés, y de la más amplia zona de libre cambio bajo liderazgo inglés. Gracias a la prosperidad general, la comunidad económica de los seis ha podido consolidarse en los últimos diez años hasta el punto de que desde el 1 de julio de 1968 existe entre ellos una unión aduanera. Lo que tiene en el mejor de los casos un valor simbólico, en la medida en que los impuestos son elevados en la frontera de modo que las mer-

61. Cfr. CLAUDE EMERSON WELCH, *Dream of Unity, Pan-Africanism and Unification in West Africa*, Ithaca, N. Y., 1966. En *Der Spiegel*, 20 (1968), pág. 148, viene una útil relación de los actuales convenios.

cancias importadas no sean más baratas que las nacionales. Pero los intentos —si es que han existido alguna vez— para que de allí surgiera una comunidad política han languidecido. Precisamente porque económicamente les va tan bien a los pueblos de los seis, no tienen valor para lanzarse al terreno desconocido de una unión política y creen también no tener necesidad de ello. Quien sea sincero reconocerá que en modo alguno hay que atribuir esto exclusivamente a la filosofía política del jefe de Estado francés, cuya petulancia gala prefiere la *union des patries* a una verdadera unión. Y bien pudiera ser que su negativa a aceptar a Inglaterra en la unión económica haya debilitado más a Europa que lo hubiera hecho su entrada. El Mercado Común Europeo necesita una mar tranquila para navegar felizmente. Las tormentas que surjan —y no podrán faltar— pueden hacerle naufragar en los escollos del egoísmo nacional.

## NOTA FINAL

El precedente repaso de los datos acumulados desde la primera edición de la *Teoría de la constitución* da ocasión para dos observaciones. Primero: muestra que las bases teórico-constitucionales trazadas hace un decenio no se han difuminado y menos aún borrado. Por el contrario, se han robustecido visiblemente. El libro, que intencionadamente se ha aferrado al método analítico-institucional brindado por el objeto, debe conservar, pues, por largo tiempo su valor como síntesis de los problemas estructurales jurídico-constitucionales de la mitad del siglo XX, a pesar de los cambios aislados que se produzcan. Segundo y principal: el sistema político de la democracia constitucional en sus distintos tipos se ha fortalecido allí donde se ha puesto en práctica. Pero la esperanza que hemos albergado desde hace una generación, aproximadamente desde el fin de la última guerra mundial, de que se extienda y finalmente someta a todo el globo, no se ha cumplido. Por el contrario, la democracia constitucional está a la defensiva en todas partes frente a la expansión del dominio autoritario. Vivimos en una época profundamente revolucionaria y será —seguramente durante un futuro de duración imprevisible— una época de tiranías ilegítimas en su establecimiento y arbitrarías en su praxis, frente a las que una resistencia democrática es impotente puesto que poseen el monopolio de la coacción militar. Es una categoría en la tipología de las formas de dominio que el gran sociólogo Max Weber no había previsto.<sup>62</sup>

62. KARL LOEWENSTEIN, *Max Webers staatspolitische Auffassungen in der Sicht unserer Zeit*, Frankfurt/Main, 1965, pág. 85 y ss.

A pesar de esto no existe motivo para juzgar de manera pesimista las perspectivas del Estado constitucional, objeto de una teoría de la constitución. La experiencia histórica enseña que la democracia constitucional sólo tiene oportunidad de triunfar en aquellos Estados cuyas masas han alcanzado un determinado nivel de vida y de educación, que les permiten apreciar el valor del autogobierno y manejar las técnicas para su realización. Si el ámbito del gobierno constitucional se amplía y cómo, depende de que también otros países, además de las democracias establecidas desde antiguo, alcancen ese nivel imprescindible de seguridad económica y cultura general. En un mundo en el que coexisten Estados ricos y pobres a éstos les tienta la pretensión de acortar el camino hacia arriba por medio de una tiranía que, dado el estado de cosas, no puede traer ni bienestar ni educación. Así pues, la expansión de la democracia es una cuestión fundamentalmente económica y cultural. Un día —que puede estar aún lejano— se habrá logrado una nivelación entre los pueblos adelantados y atrasados. Por consiguiente la «teoría de la constitución» de mañana no debe en modo alguno ser una labor historiográfica, sino un objetivo de la realidad política.

KARL LOEWENSTEIN

Amherst, Massachusetts  
1 de diciembre de 1968

# CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA

(Estudio sobre la «Teoría de la Constitución» de K. Loewenstein)

por

ALFREDO CALLEGO ANABITARTE

Prof. Ayudante de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Madrid

- 1 La obra de Karl Loewenstein en el marco de la ciencia jurídica y de las ciencias sociales.
- 2 Karl Loewenstein: científico de la política del siglo XX: vida y obra.
- 3 La teoría de la constitución: intento de análisis.
- 4 Karl Loewenstein y Carl Schmitt.
- 5 Nota sobre esta traducción.

## ABREVIATURAS

APSR	<i>American Political Science Review</i>
DöV	<i>Die öffentliche Verwaltung</i>
DVBL	<i>Deutsches Verwaltungsblatt</i>
JoP	<i>Journal of Politics</i>
RAP	<i>Revista de administración pública</i>
REP	<i>Revista de estudios políticos</i>
RFSP	<i>Revue française de science politique</i>
RIHPC	<i>Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle</i>
ZfP	<i>Zeitschrift für Politik</i>
ZgStW	<i>Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft</i>

## ÍNDICE

1	<i>La obra de Karl Loewenstein en el marco de la ciencia jurídica y de las ciencias sociales . . . . .</i>	544
1.1	Vigencia de la ciencia jurídica ante la constitución . . . . .	545
1.11	Pensar dogmático y pensar investigador — dogmática jurídicoconstitucional y sus problemas . . . . .	545
1.12	Hacia un derecho estatal <i>versus</i> derecho político: W. Kägi (notas sobre Alemania, Italia, España y Francia) . . . . .	547
1.13	Derecho constitucional comparado y teoría de la constitución como tareas estrictamente jurídicas — diferencia con otras concepciones . . . . .	549
1.2	La teoría de la constitución de Karl Loewenstein como obra de la ciencia política (nota sobre teoría del Estado) . . . . .	551
1.21	Sobre la ciencia política: la problemática — nota lateral sobre su origen . . . . .	551
1.22	La ciencia política americana: su <i>scope</i> (materia) — sobre uno de sus campos ( <i>fields</i> ): Teoría política . . . . .	553
1.23	Informe de Loewenstein sobre el objetivo de la ciencia política americana — nota final . . . . .	554
2	<i>Karl Loewenstein: científico de la política del siglo XX (vida y obra) . . . . .</i>	556
2.1	Vida: un miembro de la emigración intelectual europea a América . . . . .	556
2.2	Notas sobre su obra: en Alemania — relación con el <i>Staatsrecht</i> y con Max Weber . . . . .	556
2.21	En Estados Unidos . . . . .	558
2.22	Corrección metodológica, solidez y concentración de su obra: un gran constitucionalista . . . . .	559
3	<i>La teoría de la constitución: intento de análisis . . . . .</i>	559
3.1	La pregunta — los presupuestos . . . . .	559
3.11	Presupuestos científicos . . . . .	560
3.12	Teoría política: el aquelarre del autoritarismo . . . . .	562
3.121	Libertad — autoridad, legalidad — legitimidad . . . . .	562
3.122	Concepción antropológica . . . . .	563
3.13	Filosofía de la historia . . . . .	564
3.2	«Frame of reference» (cuadro de referencia) de Loewenstein . . . . .	565
3.21	Diversidad terminológica — dificultad y límites del análisis . . . . .	565
3.22	Poder político — dominio — Estado — sociedad estatal . . . . .	566

3.221	Sobre el poder político . . . . .	566
3.222	Sobre el estado . . . . .	568
3.23	Idea de la política (lucha y grupos) . . . . .	570
3.3	«Conceptual framework» (cuadro conceptual) de Karl Loewenstein . . . . .	571
3.31	«Comparative government» y diversidad de «analytical schemes» (esquemas analíticos) . . . . .	571
3.32	Ideología y ejercicio del poder como clave del esquema de Loewenstein . . . . .	572
3.321	Ideología — institución . . . . .	573
3.3211	Macro y microideología . . . . .	573
3.322	Enfoque «ontológico» de la realidad política . . . . .	574
3.323	Concentración y distribución del poder como experiencia política (Jellinek — Kelsen — Heller — y Aristóteles) . . . . .	575
3.33	Sobre el proceso político . . . . .	576
3.4	Teoría de la constitución — Teoría de los controles — Sistematización del proceso político — Teoría general del Estado . . . . .	577
3.41	Teoría de la constitución y la sistematización del proceso político a partir de los controles . . . . .	577
3.411	Juicios generales . . . . .	579
3.42	La teoría de la constitución de Karl Loewenstein y el principio de la separación de poderes de Werner Kägi . . . . .	580
3.43	Las clasificaciones de Loewenstein y la doctrina tradicional . . . . .	582
3.44	Mero enunciado de otros puntos de interés . . . . .	582
3.441	Criterios de «buena constitución» . . . . .	582
3.442	Sentimiento y conciencia constitucional . . . . .	582
3.443	Weimar, Hitler y la legalidad . . . . .	582
3.444	El electorado y el proceso constituyente y legislativo, y plebiscitos . . . . .	583
3.5	Final . . . . .	583
3.51	Karl Loewenstein entre la tradición científica política europea y americana . . . . .	584
3.52	Max Weber y Karl Loewenstein . . . . .	584
4	<i>Karl Loewenstein y Carl Schmitt</i> . . . . .	586
4.1	Método (conceptualismo) y contenido (atadura, antropología, orden, derecho, mito) en Schmitt, y contraste con Loewenstein . . . . .	587
4.2	La teoría de la constitución de Schmitt. Comparación con Loewenstein: Constitución — Estado de derecho — Democracia — Parlamentarismo (pluralismo). — La tradición intelectual de Weimar y Karl Loewenstein . . . . .	592
5	Nota sobre esta traducción . . . . .	597

## RAZÓN DE ESTE ESTUDIO

Dos son las razones de este estudio: por una parte, rendir homenaje al profesor Loewenstein, que pertenece a ese pequeño grupo de estudiosos de la política con verdadera proyección internacional, y cuya cualidad más notable es, quizá, tener tras de sí dos *tradiciones científico-políticas* bien asimiladas: la *europea* y la moderna *political science* americana. La segunda razón es intentar situar y valorar su obra —en particular esta Teoría de la Constitución— que en el marco de los estudios científico-políticos actuales es, en cierta manera, única.

Planteado así este estudio, la dificultad radicaba en que su realización suponía un conocimiento amplio en campos científicos diversos, presupuesto necesario para analizar, comparar y valorar la obra de Loewenstein. Por ello, nadie es más consciente que el autor de este trabajo, de cómo su exposición carece frecuentemente de la debida profundidad, siendo esto inevitable en un estudio en el que cada punto tratado podría dar lugar a un libro. Si pese a esto se publica, es con la idea de que servirá con más o menos fortuna de presentación al público de lengua española de la obra de Karl Loewenstein —bien conocido ya por los especialistas— y de que a lo largo del análisis podrán surgir siempre datos de interés para la ciencia política y el derecho público español.

Aunque en todo trabajo que se emprende con cierto deseo de profundidad en ese campo que se ha venido llamando ciencias del espíritu o culturales, o ciencias sociales, queda particularmente plasmada la personalidad de su autor —y esto desde la primera cita hasta la crítica expresa—, ha sido el deseo del autor de este estudio el mantener una actitud no polémica y preferentemente neutral, dentro de lo posible. Primero, porque un planteamiento diferente hubiera estado en cierta manera fuera de lugar en un estudio de este tipo; después, porque está convencido de que la labor sería empieza por este andar «con muletas», ya que otro camino suele conducir frecuentemente a inventar lo ya inventado; pero, sobre todo, porque ante la complejidad y diversidad de los problemas a tratar, lo más sensato era una actitud prudente en la que, para Aristóteles, era la suprema de las ciencias y de las artes: la ciencia política. La excepción a esto son algunos puntos en los que se mantienen tesis basadas en anteriores investigaciones (*vid.* por ej. 1.1).

El texto está muy dividido con el fin de facilitar al lector no especialista la lectura de aquellos puntos en los que tenga interés. El aparato crítico —inevitablemente insuficiente—, está en función de la idea del trabajo: crítica asociativa y no inmanente.

El material utilizado es, sobre todo, alemán y norteamericano, justificada esta elección por ser Alemania y Estados Unidos los países donde se ha desarrollado fundamentalmente la actividad científica de Karl Loewenstein. Dado que K. Loewenstein es bien conocido en Iberoamérica, hubiese sido de desear hacer referencia a bibliografía hispanoamericana, pero esto no le fue posible a este autor.

El título del estudio «Constitución y Política» se debe a que quizás en esta problemática queda sublimado el esfuerzo intelectual de Karl Loewenstein.

1. A principio de la segunda mitad del siglo XX, un libro cuyo título es «Teoría de la Constitución» plantea una serie de cuestiones. El lector europeo une el concepto de constitución a un documento cuyo estudio ha dado lugar a una rama jurídica: el derecho constitucional; en primer lugar, asociará el libro con un *empeño jurídico*: la sutilidad del método jurídico repensando e interpretando las normas constitucionales para obtener conceptos, instituciones, tipos jurídicos constitucionales. Pero la palabra «constitución» está demasiado unida a la idea de «gobierno político», «forma de Estado» o «de gobierno», «orden político» para que pueda dejar de asociar a tal título un intento de *Filosofía o teoría política*: proyecto de constitución —para él de «Estado», de «orden político»— ideal.

Pero ese sector medio imaginado sentirá sobre todo cierta perplejidad: no está acostumbrado a encontrar libros que tengan como término central de su título el de constitución. En los últimos años ha saciado su interés por ese tema eterno que es el del gobierno de los hombres en libros que le hablaban de democracia, de partidos políticos, del «Estado», de planificación, de poder, de libertad, etc. Se le ha hablado de *política* y con ello de estructuras, de clases sociales, de ideologías; pero raras veces de *constitución*.

Y como ha sentido y siente la irracionalidad y apasionada hostilidad que existe en la realidad política —que arrastra y deja sin valor todo dispositivo constitucional—, se preguntará qué viene a hacer hoy un libro que estudia la constitución, noción *prescrita* (Burdeau) —y con ella esa rama jurídica tradicional—, en nuestra época, que conoce una población carente de *conciencia constitucional* (sobre este problema sociológico, notable: Loewenstein, *Teoría de la Constitución* —de ahora en adelante citado como *Teoría*—, cap. V, final).

Lo que significa la obra y enfoque de Loewenstein ante la constitución queda mejor puesto de relieve si se indica otra posible tarea, y su valor hoy: la ciencia jurídica ante la constitución (1.1). Tras esto se situará la

obra de Loewenstein en el marco científico que le corresponde: la ciencia política (1.2).

1.1 *La concepción de la constitución como «orden jurídico fundamental del Estado»* (Kägi —igual formulación Lucas Verdú), «fundamento del orden jurídico estatal» (Ruiz del Castillo), y del derecho constitucional como rama de la ciencia jurídica que interpreta y sistematiza dichas normas no ha perdido en absoluto su vigencia: es una función esencial e inherente a la existencia de una constitución que tenga *pretensión de validez* (Larenz).

La desvalorización de la concepción jurídica de la constitución, así como del derecho constitucional como ciencia jurídica, se debe a razones políticas más que a razones científicas de peso.

Determinados *iuspublicistas* alimentados por ciertas concepciones científicas e impulsados por concretas razones políticas (que no hacen aquí al caso), formularon argumentos que negaban valor a la concepción jurídico-constitucional, frente a la necesidad de conocer la «realidad» constitucional.

Posteriormente, otros pensadores jurídico-políticos, encontrándose en diferente situación, han continuado presentando semejantes argumentaciones en torno a un derecho constitucional formal, logicista, abstracto y separado de la realidad constitucional, siendo la nota común y esencial en esos argumentos el olvido o desconocimiento de dos diferentes y peculiares actividades intelectuales: *el pensar dogmático* y *el pensar investigador* (categorías de VIEHWEG, *Stadium Generale*, 1958, 324 y ss.; cfr. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 1962, 77 y ss.).

1.11 *El pensar dogmático* es aquel que tiene como fin pensar hasta el final una opinión dotada de *autoridad* para obtener su sentido; habrá que «apurar» esa opinión pensando todas sus posibilidades, pero estará prohibido salirse de ella. Esta prohibición es la que caracteriza dicha actividad intelectual. El pensar dogmático se tiene que mover y mantener dentro del cuadro dado desarrollando en él una serie de distinciones, relaciones con otros puntos, clasificaciones, etc., proceso éste, lleno de dificultad y que injustamente irrita al lego. La jurisprudencia (ciencia jurídica) y la teología son dos ejemplos clásicos de pensar dogmático, habiendo existido gran afinidad y recíproca influencia en el método y trabajo de juristas y teólogos.

En oposición al pensar dogmático, el *pensar investigador* es aquel que no está sometido al marco impuesto por una opinión dada; aquí se preguntará constantemente y se estará dispuesto de abandonar en cuanto sea necesario cualquier «opinión» (ejemplo, tarea del filósofo, del historiador, etc.).

Hay una cierta similitud entre la dicotomía —pensar dogmático—, pensar investigador, y la ciencia del «sentido» y ciencia de la realidad de HELLER,

*Staatslehre*, p. 43 (hay tr. esp.). Y la tesis aquí expuesta está vista lucidamente por MAX WEBER, cfr. *Winckelmann*, p. 20 en: MAX WEBER, *Rechtssoziologie*, 1960, y la crítica del autor de estas líneas a la interpretación de LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960, p. 63, n. 1 sobre WEBER en GALLEGO ANABITARTE, «Sobre el Comentario Constitucional, Prolegómenos metodológicos al Derecho estatal», separata ampliada de *REP*, 121, pp. 136-167. p. 28, n. 82.

No así con otra dicotomía de gran complejidad filosófica: ser y deber ser (cfr. existencia y justificación de FERNÁNDEZ-MIRANDA, *REP*, 123, p. 5 y ss.), vigente en el pensar científico actual.

La existencia de un texto jurídico implica lógicamente un pensar dogmático: ésta será la labor primaria existencial del jurista, cuya función contribuirá a la aplicación, concretización y desenvolvimiento del derecho. *La constitución es un texto jurídico, porque en él se regula obligatoriamente la conducta de los hombres con determinados órganos y de estos órganos entre sí.* La constitución no es el fundamento del derecho público, sino de todo el orden jurídico. El constitucionalista tiene que adentrarse generalmente en todo el derecho público, GALLEGO ANABITARTE, *RAP*, 34, 11 y ss). La problemática que plantea lo normativo en la esfera constitucional *se transmite* frecuentemente a todo el orden jurídico, porque éste no es un conjunto de compartimentos estancos, sino una unidad. Y esto no son argumentaciones «apriorísticas», sino afirmaciones *empíricas*, pudiendo ser «verificadas» por todo aquel que quiera fijarse en el funcionamiento de un orden constitucional con pretensión de validez.

La tarea del *iuspublicista* domina el pensar dogmático, esto es, está obligado a trabajar *lógica y sistemáticamente en monografías, comentarios y tratados la materia jurídica para formar así la necesaria dogmática, la cual no es elaborada en una aptitud del arte por el arte, sino como una imprescindible exigencia racional de la moderna estructura estatal que, en parte, queda institucionalizada en la existencia de una amplia jurisdicción constitucional y administrativa.*

Para ampliar la tesis aquí expuesta (concepto de dogmática jurídica —origen en la Edad Media— comentario como máxima expresión de la dogmática jurídica, etc.) vid. GALLEGO ANABITARTE, «Sobre el Comentario», cit., donde se expone y analiza con bastante detalle uno de los períodos del derecho público europeo, donde se originó la crítica más sistemática y profunda a la concepción jurídica del derecho constitucional: la República de Weimar (1919-1933). La exposición se enfrenta fundamentalmente con el aspecto metodológico de la polémica, dando lugar a presentar una imagen científico-jurídica y política de Weimar diferente a las usuales.

La afirmación de la necesidad y legitimidad de la labor jurídica ante la constitución (y ante todo el derecho público), no es sino un paso que plantea una serie de complejos problemas:

1. *Conformación* de esta dogmática (reglas de interpretación, construcción conceptual y sistemática); 2. *relación entre dogmática jurídica y pensar investigador.* ¿Hasta qué punto la solución jurídica obligatoria puede ser afectada por una solución —o conocimiento— diferente aportado por el pensar investigador? ¿Hasta qué punto cabe —y se produce— un complemento del pensar dogmático por el pensar investigador? Temas fundamentales que se plantean en casi todas las disciplinas jurídicas; 3. y por último, unido con el punto anterior, *la relación entre la dogmática y el orden social* (dinámica social, etc.). Un planteamiento de esta cuestión a un nivel muy general suele conducir a postulados falsos y peligrosos. Vid. la notable crítica de LERCHE, *DVBL*, 1961, 699, al planteamiento de SCHNUR, *Verwaltungsarchiv*, 51, 166, al recensionar el libro de W. Friedman. LARENZ, *op. cit.*, p. 277 y ss., ha mostrado cómo la interpretación (caso de estricta dogmática) y el desenvolvimiento o elaboración jurídica abierta (pasar los límites impuestos por la «opinión» en virtud de lagunas, de la necesidad del tráfico jurídico, etc.) no son dos actividades esencialmente diferentes, siendo el paso de una a otra flexible.

Ninguno de estos problemas se puede estudiar de manera abstracta sino con el material en la mano (constitución, leyes, jurisprudencia, cuestiones concretas).

1.12 El conocimiento de la afinidad entre el derecho constitucional y el derecho administrativo ha dado lugar a que en ciertos países se haya utilizado un concepto para designar dicho complejo jurídico. En Alemania —y en todo el mundo jurídico de lengua germana: Suiza y Austria—, la expresión *Staatsrecht* (literalmente derecho estatal o del Estado) ha venido a cumplir esta función, aunque su ámbito haya cambiado en los últimos cincuenta años. Comprendía derecho constitucional y derecho administrativo, con Laband, por ejemplo —después derecho constitucional en un sentido muy amplio, al añadirse la organización financiera estatal, derecho de los funcionarios, etc. (Thoma)— hoy muy identificado en el derecho formal constitucional (Maunz).

Durante el veranillo de San Martín (Loewenstein), que vivieron las democracias constitucionales de la primera a la segunda guerra mundial, se hicieron en el ámbito jurídico de lengua alemana sugerencias para introducir la expresión *Politisches Recht* (derecho político) que vendría a expresar una nueva comprensión «realista» del derecho constitucional (por ejemplo, Bilfinger).

En el mismo ambiente se dio la respuesta a esta sugerencia. Así, WERNER KÄGI (*Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staats*, 1945), escribió:

«La expresión “derecho político”, debería de ser evitada por equívoca y oscura (p. 128); dicha expresión «significa siempre, en último término, un debilitamiento del sentido normativo (del derecho), una reserva de la razón de Estado, la exclusión de controles...» (p. 149/50)... «frente a la razón del Estado va cayendo cada vez más en segundo plano la razón del derecho» (*loc.*

*cit.*)... La norma se retira ante conexiones de sentido fluidas que escapan a una interpretación objetiva. La norma se hace «dinámica», esto es, se creará un marco más amplio para la decisión del momento, para la voluntad del poder «político»... «La norma constitucional pierde su sentido *jurídico imperativo* peculiar y se convierte finalmente en un concepto con docenas de puertas laterales y traseras, en resumen en un vehículo de equívocos sin límites.» (*loc. cit.*)

Y, como representante de esta oferta corriente, cita W. Kägi a Carl Schmitt.

Resulta curioso cómo W. Kägi coincide aquí con un hombre tan alejado de él, en su concepción del derecho y de la función del jurista: Hans Kelsen, que ha escrito (*What is Justice*, 1960, p. 371/372) sobre la ideología política que yace en aquellas manifestaciones que quieren hacer del derecho público un derecho político y de la constitución un instrumento político y no jurídico.

La calificación ocasional de «político» para el derecho constitucional con el fin de indicar que las *proposiciones jurídico-constitucionales* se refieren a *situaciones de hecho* con cierto grado de *flexibilidad, vaguedad*, y con una particular *tensión* (así, Loewenstein) puede ser gráfica, correcta y hasta necesaria. Igual se podría decir que las proporciones jurídicas obtenidas del derecho de familia están impregnadas de un gran contenido *ético* (lo cual es evidentemente cierto, comparándolas, por ejemplo, con una ley de régimen local) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negar a dichas normas su carácter jurídico y sustituir la labor jurídica por disquisiciones ético-filosóficas. Uno se pregunta qué hubiese ocurrido si los jueces, desconociendo el pensar dogmático, hubiesen emprendido este camino al promulgarse los códigos europeos.

Aunque habría que matizar mucho: el *Staatsrecht* alemán de Laband, Mayer, Jellinek, Thoma, etc., *está dentro de la tendencia a la racionalidad y calculabilidad de la sociedad política moderna, cuyo tipo de legitimidad es el dominio de la ley y no el carisma personal de un líder o la tradición*, fenómeno éste estudiado por la sociología jurídica y política de Max Weber (la concepción weberiana, sin embargo, plantea muchos problemas). Porque Crick (*The American Science of Politics*, 1959) no matiza debidamente al hablar del impacto de la *Staatslehre* y del *Staatsrecht* en Estados Unidos puede dar lugar a su formulación, a sacar conclusiones generales incorrectas.

Los italianos han reaccionado con una particular sensibilidad al *Staatsrecht* alemán, comprendiendo su esencia normativa (no fue posible comprobar citas al respecto de Orlando, introductor de dicha escuela alemana, ex publicista y fundador del derecho constitucional italiano; claramente SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, 1947, p. 7: *Staatsrecht=diritto dello Stato*, y hoy LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, I, 1957, p. 38, aunque algo discutible su concepción puramente didáctica del *Staatsrecht*: líneas generales del derecho constitucional y derecho administrativo). Otra cuestión será la realización y el valor científico de ese *Staatsrecht* italiano.

ADOLFO POSADA, sin embargo, *Tratado de derecho político*, 1924 (hay ediciones posteriores), II, p. 51 y ss., preocupado por otras cuestiones no atiende a la esencia del *Staatsrecht* alemán, y seguirá en su labor una dirección bien distinta. Hasta qué punto esto es debido a la función que ha tenido en España la expresión «derecho político», así como su construcción científica (Carlos Ollero, Lucas Verdú, etc.) de un «sistema de derecho político» (Sánchez Agesta) no hace aquí el caso.

El lector espera, quizás, una nota sobre Francia, cuyo derecho público es de excepcional valor y ha dado al mundo occidental una de las instituciones jurídico-públicas más fundamentales. Esa misma riqueza y diversidad obliga a una actitud de prudencia. Sea permitido tan sólo una nota sobre una última evolución. De Francia llega una corriente con una concepción muy «politizada» del derecho constitucional. A la luz de recientes reformas (*vid. infra*. 2.1) se han expresado ideas sobre el derecho constitucional, que son *ejemplos paradigmáticos* de la confusión y no distinción entre *dogmática* y *pensar investigador* (Gaudmet, C. Eisenmann y, con todo respeto, Mirkine-Guetzévitch). *Que este fenómeno tiene que ver con una determinada situación política no le cabe duda al autor de estas líneas*. Claro que todo el monte no es orégano (*vid. LAUBARÈRE*, en su *Curso de derecho constitucional*, 1954/55 en la Facultad de Derecho de París). Adviértase que esto no supone juicio, ni mucho menos, sobre el *valor objetivo* de estas obras. La tendencia francesa actual en torno a la «enseñanza del derecho público con sus manuales que parecen estar menos hechos para enseñar a futuros abogados, funcionarios o magistrados cuáles son las normas que rigen las instituciones de su país, que para suscitar su vocación de constituyentes» (MAST, *Res publica*, 1959, p. 17), no es compartida en ningún país de Europa —ni Suecia, Suiza, Países Bajos, Bélgica (MAST, *loc. cit.*), ni Austria, Italia o Alemania, y en el país que menos, Estados Unidos. Por su complejidad, como ha mostrado García Pelayo, muy lejos llevaría una referencia a Inglaterra.

1.13 Tras lo dicho se comprende que el *derecho constitucional comparado* será, lógicamente, el estudio cotejado de *normas* constitucionales y *problemas* jurídico-constitucionales en diferentes órdenes constitucionales.

Diversas concepciones del derecho comparado —como ciencia autónoma o como mero método—, han dado lugar a exposiciones teóricas al respecto (Ascarelli, David). En un curso sobre Derecho comparado que el autor hizo en la universidad de Luxemburgo, pudo comprobar que existe una diferencia entre los propósitos teóricos de una labor y el posterior desarrollo de ella. La concepción del derecho constitucional comparado indicada en el texto —dejando aparte su fundamentación científica— se basa en un dato empírico: los *comparativistas* de todas las ramas se dedicaban al problema jurídico y dejaban disquisiciones filosóficas, psicológicas, históricas o políticas muy en segundo plano. Ahora bien, sí convendría indicar que bajo la expresión *derecho constitucional comparado* se puede entender —y se ha solido entender— otra labor diferente: «informarnos de las analogías y variedades de la organización política de los diversos pueblos...» (SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho constitucional comparado*, 1963, p. 4). Ésta es una actitud clara de «pensar investigador», será tratada a su de-

bido tiempo. Notable POSADA, *op. cit.*, p. 125, que habla del distinto estudio del derecho constitucional según el espíritu del jurista, del historiador, del político.

Y en esta línea, la *teoría de la constitución* sería el *conocimiento sistemático* (así parece haber sido entendido el concepto de teoría en la ciencia jurídica europea), de todo el material acumulado por el derecho constitucional comparado, y que llevaría a establecer unos conceptos, instituciones y principios comunes a *diversas dogmáticas jurídico-constitucionales*.

Dos puntos a resaltar: necesidad de *afinidad* (homogeneidad; LUCAS VERDÚ, 1955, sep./oct., p. 79) en el material a comparar y *positividad* de dichas normas, ya que si no sería más bien historia constitucional comparada. No parece incorrecto aplicar lo aquí dicho al estudio comparado del derecho administrativo (GARCÍA DE ENTERRÍA, *RAP*, 30, p. 154 y ss.) (dogmática), IDEM, *La administración española*, 1961 (investigador); GARRIDO FALLA, *RAP*, 35, p. 72 y ss.; IDEM, *Dos métodos en el estudio de la administración pública*, 1961.

Por la enorme dificultad que presenta el derecho constitucional de cada país en los cuales todavía no existe una teoría general constitucional o un derecho estatal general (así, LEISNER, *DöV*, 1961, 64 referente a Alemania), sólo cabe hoy una comparación al *nivel monográfico*. Una teoría jurídica de la constitución no parece meta fácilmente alcanzable. Consciente de esta misma dificultad es Kelsen (*Reine Rechtslehre*, 1960, prólogo VII), y esto, pese al planteamiento extraordinariamente abstracto y general de su teoría jurídica, realmente muy alejada de la dogmática jurídica.

En esencia —dejando de lado matices y peculiares formulaciones—, este planteamiento está en SANTI ROMANO (*op. cit.*, cap. II), aunque surgiría una divergencia entre el derecho constitucional público general de Santi Romano (=una teoría —jurídica— general del Estado) y la teoría de la constitución aquí indicada. De acuerdo también SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, en nota preliminar que habla de legitimidad de una teoría del derecho público como rama de las ciencias jurídicas, y últimamente en *Los principios cristianos del orden político*, 1962, ciencia del derecho constitucional como ciencia jurídica (descripción de normas jurídicas positivas; usos y prácticas).

En cambio, es claro que esta *Teoría de la Constitución* no tiene mucho que ver con la idea de SCHMITT (*Verfassungslehre*, 1928, X) que parece concebir dicha tarea como una parte autónoma del derecho público, pero también enseñada en el marco de la «Teoría general del Estado (Política)», es decir, en la terminología moderna de la ciencia política. Esto es nuevamente un *pensar investigador* por lo que será tratado en su debido lugar, así como la teoría de la constitución de Karl Loewenstein. Por ello cabría matizar la indicación de GARCÍA PELAYO (*Derecho constitucional comparado*, 1959, p. 21/22), que ve un significado parecido entre SANTI ROMANO y SCHMITT, cuando, por lo menos, su planteamiento es diferente.

1.2 Karl Loewenstein, en su obra, no se propone en absoluto una labor jurídica —*pensar dogmático*—, sino un *pensar investigador*. Esto quiere decir que Loewenstein no se va a someter a la norma constitucional para construir e interpretar la proposición jurídica constitucional buscando el *sentido obligatorio* que deberá ser aplicado, sino que emprende una tarea radicalmente diferente: una investigación sobre esa norma constitucional estudiando en un marco general político e histórico su origen, valorando y criticando su pretensión, analizando su eficacia.

Esta labor, llevada con cierta pretensión sistemática, encajaba tradicionalmente en una disciplina llamada *teoría general del estado* (así parece ser en SCHMITT, expresamente LOEWENSTEIN, *Teoría*, prólogos respectivos) que, como empresa científica —no pedagógica— conoce hoy cierta decadencia, ya que sus preocupaciones y problemas han venido a ser recogidos y totalmente remozados por una «nueva» disciplina universitaria: la *ciencia política*.

La cuestión tratada en el párrafo anterior es extremadamente complicada por la diferente evolución en cada país y por la diferente concepción en la disciplina teoría (general) del Estado. Pero como evolución general parece correcta. La misma opinión en Loewenstein —un conocedor excepcional de los estudios históricos, jurídicos, sociológicos y filosóficos sobre el «Estado» (es decir, teoría general del Estado), *ZgStW*, 1950, 350, tesis: la *Staatslehre* (Teoría del Estado) *theory of State* —se ha convertido más o menos en la ciencia de la ciencia política. Cabría, sin embargo, matizar la relación teoría del Estado—ciencia política por lo menos en Alemania: BADURA, *Die Methoden der neueren allgemeinen Staatslehre*, 1959, p. 221 y ss., y, en España, SÁNCHEZ AGESTA, *loc. cit.*

1.21 Así, pues, Karl Loewenstein va a realizar su obra constitucional en el marco de la ciencia política y, en particular —como él mismo dice—, de la *ciencia política americana* (political science).

Loewenstein ha pasado la segunda parte de su vida en Estados Unidos, y es en este país donde ha surgido con pujanza el estudio de los problemas políticos con un nuevo enfoque llamado corrientemente «método científico». No es exagerado afirmar que el impacto de las experiencias y conquistas de la *political science* ha sido y es decisivo en el curso actual de la ciencia política europea. En determinados países, el ejemplo americano ha estado directamente relacionado con el cambio en los estudios universitarios o creación de nuevos centros de investigación de ciencia política. En Francia, por ejemplo, se hicieron en 1954 unas reformas en la licenciatura y en el doctorado de la Facultad de Derecho para introducir la ciencia política en la universidad francesa. Estas reformas han supuesto, según algunos, «el fin de una extraordinaria carencia» (PRÉLOT, *RIHPC*, 1957, p. 1 y ss.) y sus «promotores esperan los mismos resultados que produjeron las reformas de las universidades americanas de 1890-1914» (DUVERGER, *Méthodes de la science politique*, 1959 —hay tr. esp. de 2.ª edición—, p. 50).

La historia, el concepto, el ámbito y el método de la ciencia política, su clasificación, y a veces hasta la misma designación de sus diferentes

ramas, *están relacionados* —hasta cierto punto, determinados— *por la concepción que se tenga, respectivamente, de la Ciencia, de la Filosofía y en último término del hombre* (sobre la problemática antropológica, SÁNCHEZ AGESTA, *REP*, 38, 3 y ss.). La disparidad sobre esta cuestión es realmente notable.

Parece que esto ocurre en todas las ramas de las ciencias sociales; en la ciencia jurídica, una determinada concepción del derecho ha dado lugar, frecuentemente, a una interpretación jurídica específica (esto es particularmente claro en derecho constitucional —para unos ejemplos fundamentales, GALLEGO ANABITARTE, «Sobre el Comentario», *cit.*, pp. 10-11)—. Pero quizá la disparidad en la ciencia política sea hoy más notable debido a su reciente expansión como disciplina autónoma —lo que conduce a un planteamiento latente de sus fundamentos—, a la particular evolución metodológica de la ciencia política en el ámbito de las ciencias sociales (EASTON, *The Political System*, 1953, cap. I), y quizá que el enfrentamiento de diferentes concepciones sea inherente de manera especial a todo lo relacionado con la ciencia política.

El objetivo de este apartado es describir el *cuadro de la ciencia política americana* con el fin de obtener una imagen general del ambiente en el que se ha movido la obra de Loewenstein. Para evitar en lo posible la problemática planteada en la tesis, el camino escogido es partir de *la realidad universitaria americana* sobre la ciencia política. Dado que Estados Unidos es el país donde el estudio de la política está más desarrollado como disciplina científica y universitaria, constituyendo algo «único» (CRICK, *loc. cit.*) en la historia intelectual de Occidente, este camino garantiza una imagen, por lo menos, muy comprensiva, resultando al final más fructífero, y esto pese al crecimiento y desarrollo inorgánico de la ciencia política americana (Morgenthau).

Para evitar equívocos en el lector, sea hecha una nota marginal: diversas indicaciones anteriores han podido producir la impresión de que la ciencia política es una rama científica de muy reciente creación. Esto es necesario matizarlo. Puede ser que la ciencia política se constituya como disciplina científica propia tras la Revolución francesa, ej. Dahlmann, Mohl, Constant, Tocqueville (LOEWENSTEIN, *ZgStW*, 1950, 348; HELLER, *op. cit.*, p. 4; MARAVALL, *REP*, 84, 2 y ss.), puede ser no surja como propia disciplina universitaria hasta final del siglo XIX en las universidades americanas (Ranney, *The governing of men*, 1958, p. 575) y que sólo hacia los años veinte empiece a adquirir una mayor conformación científica en la llamada escuela de Chicago —equivoca designación ahora, ya que en Chicago hay otro grupo intelectual bien diferente—. Pero lo que no es menos cierto es que si la ciencia política es aquella actividad intelectual centrada en los problemas que plantea la existencia del hombre en la sociedad y el gobierno de los hombres, en el estudio descriptivo, explicativo, valorativo o paradigmático de las instituciones y procedimientos creados al respecto, en el comportamiento de los hombres ante los asuntos públicos de una comunidad, entonces «la ciencia política es la más

vieja de todas las ciencias sobre el hombre». (FRIEDRICH, *Die Politische Wissenschaft*, 1961, p. 3.) Sus fundadores fueron Platón y Aristóteles. Pero esta nota plantea ya en realidad toda la problemática indicada en la tesis inicial:

1.22 En la realidad universitaria americana, la ciencia política *political science* —«Polly Sigh», como la llaman los estudiantes— es una materia que ocupa toda una Facultad en el sentido europeo. Tanto en los *colleges* como en las *graduate schools* de las universidades más importantes se encuentran *departamentos* de political science llamados también *government* (literalmente, gobierno, pero en realidad este concepto se refiere a política, dirección de asuntos públicos o régimen político), al mismo nivel que la enseñanza de la historia, economía o derecho, siendo una de las más importantes ramas de las *ciencias sociales* que, junto a las *ciencias naturales* y *humanidades*, constituye la clásica división del saber en las universidades americanas (LOEWENSTEIN, *ZgStW*, 1950, 351).

Los cuatro grandes campos en los que se divide la *political science* son: I. Teoría política, II. Instituciones y proceso político de Estados Unidos, III. Instituciones y proceso político comparado, IV. Relaciones y organización internacionales (así, LOEWENSTEIN, *loc. cit.*, 357/8, y en 1962 el Comité de la Asociación Americana de P. S., *APSR*, 1962, 417). Esta clasificación se modificó ligeramente por un grupo de expertos reunidos bajo los auspicios de la Unesco en 1948 (teoría política, instituciones políticas, partidos políticos —grupos de presión—, opinión pública y relaciones internacionales, *vid. CARRO MARTÍNEZ, Introducción a la ciencia política*, 1957, p. 102 y ss.). Sustancialmente es la misma clasificación algo liberada de la realidad americana.

Estos cuatro grupos se encuentran casi siempre en los *colleges* importantes (*bachelors*, exactamente en Yale). En las *graduate schools* (*masters, doctors*), existe, como es lógico, una mayor especialización, dividiéndose estos cuatro campos en diferentes «asignaturas» y cursos monográficos de gran diversidad, variando las designaciones según los profesores y la administración universitaria. La asamblea anual de la Asociación Americana de P. S. en 1957 estableció nueve campos especializados (gobierno nacional americano, regímenes políticos comparados, derecho constitucional, partidos políticos, administración pública, gobierno de los Estados y local, derechos y relaciones internacionales, teoría política; RANNEY, *op. cit.*, p. 582 y ss.; con ligeras diferencias RODEE, TOTTON, CHRISTAL, *Introduction to Political Science*, 1957, p. 10 y WALDO, *Political Science in the United States*, 1956, p. 43 y ss.; añadiendo más *cross-classification*).

En los últimos cincuenta años, las divisiones y subdivisiones en la *political science* han cambiado considerablemente, y hoy se observa cómo, por ejemplo, la sección de administración pública y de relaciones internacionales tienden a independizarse cuando hace cincuenta años no contaban ni como categorías

independientes. Es un principio fundamental la *especialización* (igual que en una Facultad de Derecho). Los docentes se especializan en una o dos ramas, dando cursos que tienen siempre cierta afinidad. No hay nadie que enseñe en los cuatro campos y que sea tomado en serio.

El mismo título de los cuatro grandes campos (*fields*) que abarca la ciencia política (llevaría muy lejos traer a colación la relación ciencia y sociología política) sugiere sin dificultad la materia tratada. Tan sólo el de «Teoría política» puede parecer oscuro. En esta sección abarca la historia de las ideas políticas, las ideologías políticas, los «valores, metodología, sistematización de conocimientos empíricos sobre el comportamiento y acontecimiento político, etc. Frente a concepciones particulares (por ejemplo, MEYNAUD, *La science politique*, 1960, p. 198) originadas por la problemática indicada en la tesis inicial y siguiendo el camino escogido se indica que en la realidad universitaria americana, pese al estado de ánimo de muchos docentes al respecto (Crick), la designación «teoría política» abarca todos estos estudios, considerándose normalmente los estudios de tipo filosófico como parte indispensable, contra la actitud polémica behaviorista (Statement del Comité de la Asociación Americana de Ciencia Política, APSR, 1962, p. 420; el report de HYNEMAN, *The study of politics*, 1959, *passim*; EASTON, *op. cit.*; HACKER, *Political Theory*, 1961, páginas 1-2; y sobre Havard, FRIEDRICH, *ZfP*, 1954, p. 325).

La especialidad de Karl Loewenstein es *comparative government o politics* (política o regímenes políticos comparados), aunque su producción científica abarca también teoría política, derecho internacional público, derecho público (*vid. infra*, 2.2).

1.23 Con el fin de completar esta rápida imagen del marco donde se ha movido Karl Loewenstein, cabría preguntarse... y esa ciencia política americana con sus diversas ramas, ¿qué es lo que ha perseguido y realizado? Loewenstein lo explicaba así a un auditorio europeo:

En esencia, las ciencias políticas son una descripción, explicación y, sobre todo, crítica de las instituciones, ideologías y comportamientos políticos tanto en el ámbito nacional como en el extranjero (\*). El término «político» se toma en un sentido amplio y abarca todo lo que sucede en la vida pública, y tiene importancia para la vida de la comunidad en el Estado, a través del Estado y fuera del Estado. La ciencia política concibe (porque tiene una orientación pluralista) al Estado como un fenómeno de la sociedad (342)... El meollo de las ciencias políticas es la enseñanza de la técnica gubernamental, llamada en Estados Unidos *government*, que es diferente a derecho constitucional, al *constitutional law* que se estudia en las Facultades de Derecho... *Government* es la descripción, explicación y, sobre todo, crítica de cómo vive realmente o funcio-

(\*) En una conferencia en Alemania: «Über den Stand der politischen Wissenschaften in der Vereinigten Staaten», *ZgStW*, 1950, p. 344 y ss. Se suele hablar en singular o en plural de la ciencia política. Parece más frecuente el uso del singular; sobre este punto ha habido argumentaciones expresas (Meynaud, Burdeau, Jouve- nel, etc.).

na un Estado en la práctica bajo una constitución escrita (o sin ella)... En primer plano está el ser de la realidad político-estatal y no el deber ser de las normas constitucionales... Bajo *government* entran, pues, muchos problemas que en absoluto se encuentran o se pueden encontrar en una constitución, entre los cuales caen los más importantes fenómenos del orden pluralista de la sociedad en que vivimos..., el Estado no es sino una parte, aunque sí la más importante... La voluntad estatal, su manifestación y formación es la placa giratoria de la dinámica política y se encuentra, por lo tanto, en el centro de las ciencias políticas. Su (de la ciencia política) objetivo final será el conocimiento de las condiciones bajo las cuales se desarrolla la práctica de la vida estatal (35)... Todas las agrupaciones sociales con relevancia política, así como el proceso de formación de una ley son estudiadas en la ciencia política, habiéndose señalado en los últimos años la creciente importancia de lo irracional y lo emocional en la política. Bajo la influencia de la psicología social, muy desarrollada en los Estados Unidos, se ha otorgado atención a las consideraciones del liderazgo político, a la esencia de la propaganda de masas, a las motivaciones en las elecciones electorales (345)...

Tras estas interpretaciones descriptivas, Loewenstein se separa de un contacto inmediato con la materia y dirá: «pero actualmente el problema clave de la ciencia política en su más amplio sentido no es sino el viejo y eterno problema de la humanidad, esto es, la obtención, mantenimiento, ejercicio y distribución del poder político» (*loc. cit.*).

He aquí, pues, indicado a grandes rasgos el ámbito y el contenido en el que se va a mover la obra de Karl Loewenstein. Es una feliz coincidencia que la propia exposición de Loewenstein sobre la ciencia política refleje con gran fidelidad la realidad americana, pese a todas las diferentes opiniones sobre el *scope*. Lo aquí expuesto es realmente *doctrina dominante* (HYNEMAN, *op. cit.*, *passim*; RANNEY, *loc. cit.*; y nota de BUTLER, *The Study of political Behaviour*, 1958, p. 85/86). Si se sabe esto, no cabe sorprenderse de ver la polémica palabra «Estado» en el centro de una definición sobre ciencia política que aparece en muchos manuales americanos (RODEE, *op. cit.*, p. 4; DILLON, LEIDEN, STEWART, *Introduction to Political Science*, 1958, p. 2) con formulaciones en absoluto esencialmente diferentes a las tradicionales europeas. Esto confirma, una vez más, que lo importante no son las palabras —por las que muchos superficialmente se han dejado guiar—, sino lo que se entiende por los términos, el enfoque y el trabajo que hay tras ellos.

Justamente la *popularización de distorsiones* en torno a la ciencia política americana dificultaba el camino escogido: describir el ambiente real en el que se va a mover Loewenstein.

Ya habrá posibilidad, a lo largo del análisis posterior de hacer consideraciones materiales sobre el método y referirse, quizás, a concepciones y clasificaciones personales sobre la ciencia política que no pueden ser identificadas con la disciplina tal como se enseña en Estados Unidos.

2.

2.1 Karl Loewenstein pertenece «a esa emigración de intelectuales europeos a América que es uno de los fenómenos más importantes en la vida cultural de las últimas décadas...». DÍEZ DEL CORRAL, *REP*, 106, p. 249). Como la emigración fue también a Inglaterra, cabe hablar de una verdadera confrontación del pensamiento alemán y anglosajón, siendo éste uno de los temas más apasionantes a estudiar, del cual se carece todavía de una debida investigación sistemática (René König ha resumido en una visión general las experiencias humanas, existenciales, de gran parte de la emigración). Lo que hace a ésta todavía más interesante es que la influencia fue recíproca y se ha producido en muchos campos del saber humano. Junto a la escuela del derecho internacional privado (Raab, Ehrenzweig, Lipsein) y del derecho público y teoría política (Kelsen, Voegelin, Brecht, Leibholz; Friedrich, en una situación especial) —advírtese, por otra parte, que a finales del siglo eran muchos los profesores americanos que venían a estudiar a Alemania atraídos por el prestigio de la *Staatslehre* alemana—, habría que recordar a economistas, historiadores, sobre todo sociólogos (Mannheim), así como todo el impacto del positivismo lógico...

Karl Loewenstein nace a final del siglo pasado en Munich; tras estudios en Heidelberg, Berlín y París, se licenció y doctoró en Derecho por la Universidad de Munich. Compaginó su actividad científica y docente en la Universidad de Munich (Derecho constitucional, comparado e internacional público) con el ejercicio de la abogacía. Ante los acontecimientos internos se vio obligado a abandonar Alemania en 1932. En Estados Unidos fue primero Associate Professor of Government en la Universidad de Yale (1934-1936) y, desde entonces, William Nelson Cromwell, Professor of Jurisprudence and Political Science en Ahmherst College, Ahmherst, Mass., una de las instituciones docentes de más renombre en Estados Unidos (ya J. W. Burgess estudió y enseñó en Ahmherst).

Ha dado cursos en diversas universidades americanas y europeas. Fue *lecturer* de Derecho público comparado en la Facultad de Derecho de Yale, 1954-1960. En varias ocasiones el gobierno americano solicitó sus servicios (*Special Assistant del Attorney General* —Ministerio de Justicia—, 1942 a 1944; Consejero jurídico en el Emergency Committee for Political Defense, Montevideo, Uruguay, 1944-1945; consejero jurídico del gobierno militar americano en Alemania durante 1945-1946, y tres veces invitado por el departamento de Estado americano a dar cursos en Alemania).

Ha sido *Fullbright Professor* de Ciencia política y Derecho público comparado en la Universidad de Kyoto (Japón) y es profesor de mérito de la facultad de Derecho en la Universidad de Munich. Es miembro del colegio de abogados de Massachusetts y del American Law Institute.

2.2 Como la *Teoría de la Constitución*, es en cierta manera la obra más representativa de Loewenstein, se ha preferido dejar para su análisis to-

das las consideraciones fundamentales. Basta aquí una breve nota que dé una imagen general de su obra (\*).

Su tesis doctoral llevaba el título: *Pueblo y Parlamento según la concepción del Estado de la Asamblea Nacional francesa de 1789*, con el subtítulo, *Estudios sobre la idea de legislación directa del pueblo (Volk und Parlament nach der Staatsauffassung der französischen Nationalversammlung von 1789*, Munich, 1922). Al estudiar en ese gran «laboratorio» (Loewenstein) de experiencias constitucionales que fue la Asamblea Nacional, la cuestión de la *legislación directa del pueblo* —ante la crisis que sufría la elección de representantes como único medio de legítima participación del individuo en el gobierno—, Loewenstein planteaba de plano la relación parlamento-pueblo; con ello se apuntaba ya una nota característica de su pensamiento político, claramente hostil a toda estructuración oligárquica del poder estatal.

Tras esto surge una cantidad sorprendente de trabajos sobre la *realidad y vida constitucional inglesa*: elecciones, sociología de la representación parlamentaria, gobiernos minoritarios, derecho constitucional del Imperio mundial inglés. Estos son los temas que le ocupan de 1922 a 1927. De estos trabajos hay que resaltar los dos estudios, recogidos en *Beiträge* sobre la sociología de la representación parlamentaria inglesa antes de la primera Reform Bill y tras la Gran Reforma. Escritos en 1923 y 1924, su lectura produce hoy admiración: son dos *verdaderos* modelos de investigación de ciencia política moderna (igual juicio, FRAENKEL, en su prólogo a los *Beiträge*, XIV). En un correcto planteamiento metodológico: *investigación sociológica y no jurídico-estatal (staatsrechtlich)*, se apunta ahí ya un tema que va a preocuparle a lo largo de su carrera científica: la *recíproca interferencia entre el contenido sociológico y el contenido jurídico político*, problemática que va extrayendo en «imagen ejemplar de interpretación entre estructura constitucional, social y de partidos» (recensión de KIRCHEIMER, *APSR*, 1962, 701) a lo largo de su investigación sobre la dinámica del Estado inglés (aristocracia, burguesía, pueblo). Ya habrá ocasión de referirse a otra de sus tesis contenida en estos trabajos al hablar de Schmitt.

Karl Loewenstein, jurista de carrera, no se siente atraído —en esto como dato vocacional es altamente significativo— en absoluto por los grandes temas que dominan entonces el *Staatsrecht* alemán en uno de sus períodos más brillantes: los viejos y trascendentales problemas jurídico-estatales de la legalidad, el Estado de derecho, la igualdad, la jurisdicción constitucional o estatal, etc., así como la apasionante cuestión metodológica, sino que escoge un camino sociológico e histórico centrado en la problemática político-estatal. Es claro que ya estaba ahí claramente

(\*) La lista de todas sus publicaciones se puede encontrar en KARL LOEWENSTEIN, *Beiträge zur Staatssoziologie*, Tubinga, 1961, p. 481 y ss. Es ésta una colección de diversos artículos suyos sobre historia de la política, ideología y política, estructura y dinámica constitucional. De ahora en adelante citado como *Beiträge*.

marcada (\*) una vocación hacia el estudio histórico, sociológico, crítico de las instituciones políticas y, en particular, de la constitución, vocación que se vería realizada plenamente en Estados Unidos, donde adquiriría reconocida maestría en los métodos de la *political science* americana (FRAENKEL, en su prólogo a los *Beiträge*). Esta vocación se debe, le parece al autor, a la enseñanza que recibió y a la amistad que le unió con Max Weber, uno de los intelectuales —jurista, economista, sociólogo— más notables de la cultura occidental de los últimos tiempos, del que se ha dicho: «la grandeza de su obra más presentida que comprendida» (ERIC VOEGELIN). Pero este punto se dejará para más adelante. (3./3.11/3.51/3.52.)

Tras estas investigaciones sobre Francia e Inglaterra, Loewenstein publica en 1931 su mejor monografía sobre derecho constitucional de Weimar: su trabajo sobre la reforma constitucional (*Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Tubinga, 1931), centrado sobre el polémico artículo 76 de la Constitución de Weimar en el que defiende, entre otros muchos puntos, la tesis de que el legislador está sometido a aquellos límites que le estaban impuestos por la Constitución misma frente a la concepción neutral de Anschütz. Otros posteriores artículos son uno de dogmática constitucional alemana y otro de la vida constitucional inglesa moderna hasta la segunda guerra mundial.

## 2.21 Su obra en América se puede dividir en cuatro grupos:

a) Trabajos destinados a dar a conocer al mundo anglosajón la realidad política europea (autocracia nazista, control legislativo del extremismo político, etc.) y, posteriormente, los problemas jurídicos y políticos de la Alemania ocupada.

b) Investigaciones, sobre el lugar, de la realidad política de Hispanoamérica. El conocimiento directo de este mundo —que Loewenstein conoce realmente bien, y en alguna de cuyas universidades ha dado cursos— es particularmente interesante para su tesis sobre la diferencia del tipo de gobierno autoritario y totalitario (especial *Brazil under Vargas*, Nueva York, 1942).

c) Unos libros que van desde unos temas de derecho internacional público (*Political Reconstruction*, Nueva York, 1946, título suficientemente expresivo y con una generosa esperanza en la reconstrucción política de Alemania) hasta su monumental *Derecho constitucional y práctica constitucional en los Estados Unidos* (*Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, Tubinga, 1959) y que es uno de los pocos estudios de conjunto sobre la teoría y realidad político-constitucional americana de los que dispone el lector europeo y del que se ha dicho que es «un modelo ejemplar de cómo con conocimientos profundos conjuntados con carácter y aptitud se puede establecer una unión realista entre el derecho constitucional y la política constitucional» (revisión de KOELL-REUTIER, *DVBL*, 1961, 638). También se debía recordar su monografía sobre la monarquía en el Estado moderno (*Die Monarchie im moder-*

(\*) Otro dato significativo es su traducción al alemán de *Modern Democracies* de BRYCE.

*nen Staat*, 1952), que aunque no muy profunda es uno de los pocos trabajos que con un enfoque sociológico existen actualmente sobre esta institución.

d) Por último, cabría distinguir un grupo de trabajos que han constituido hitos fundamentales para la construcción posterior de la teoría de la constitución. Estos estudios —publicados frecuentemente en revistas americanas, francesas y alemanas— han versado sobre la relación entre el legislativo y el ejecutivo, sobre la «ontología» de las constituciones en la actualidad, sobre las ideologías y las instituciones políticas y el problema de su «circulación». Estos temas ya saldrán a relucir en el análisis de la Teoría, que es la labor siguiente a realizar.

2.22 Para este traductor e introductor de la obra de Karl Loewenstein es una gran satisfacción haber comprobado cómo su labor científica es una confirmación de los principios metodológicos establecidos en 1.1 y 1.2. Loewenstein conoce la existencia y los requisitos de la *dogmática jurídica* (vid., por ejemplo, *Beiträge*, pp. 34 y 36, con clara distinción entre el planteamiento jurídico estatal y sociológico político, y en *ZgStW*, 1950, 348 y ss., distinción entre ciencia política y derecho constitucional), y los trabajos que sobre este campo escribió le dieron justa fama de excelente jurista. Loewenstein conoce también el enfrentamiento filosófico ante la realidad política, y aunque su tarea científica no esté orientada hacia una teoría política de naturaleza filosófico-especulativa o metafísica (vid. expresamente *Teoría*, prólogo ed. americana), muestra sensibilidad en este punto (vid. 3.13).

Resumiendo: toda su obra, desde el principio, está marcada por la línea constante y continua de una misma preocupación: el funcionamiento real de la sociedad estatal. Ante un tema tan amplio su foco de atención es la constitución: su historia, sus tipos, su eficacia, su razón de ser, y no parece exagerado afirmar que es una de las primeras autoridades en su especialidad, gozando de verdadera proyección y prestigio tanto en Europa como en Estados Unidos y Sudamérica. Su producción científica es sólida (eso que los alemanes llaman *Sachlichkeit*), sin alegrías y sin dedicarse a temas dispares. Gran parte de sus publicaciones van siendo prolegómenos —empíricos y teóricos— a su obra fundamental, que publicara en 1957 en Estados Unidos bajo el título *Political Power and the Governmental Process*, y en 1959 en Alemania, con el título *Verfassungslehre*, y que ve ahora la luz para todo el público de lengua española, poco después de haber sido publicada en japonés.

## 3

3.1 Parece que el mejor camino para el análisis será fijar la pregunta que se ha planteado Loewenstein y que es el origen de su obra. El fijar la pregunta

tiene una importancia radical, ya que ella indicará, en principio, los datos, métodos, enfoques y nivel de exposición (VAN DYCK, *Political Science: A Philosophical Analysis*, 1960, *passim*, hay tr. esp.; HECKSCHER, *The Study of comparative government and politics*, 1957, p. 24).

La pregunta es: ¿Qué papel juega la constitución en los diferentes sistemas políticos y en los correspondientes tipos de gobierno? Siendo el punto de partida y fundamento de la exposición la siguiente *premisa teórica*: ¿cuál es la situación y el significado de la constitución dentro de la dinámica del proceso del poder político?

El análisis se fijará primero en los *presupuestos científicos*. Después, en el «frame of reference» (*cuadro de referencia* que contiene definiciones e ideas políticas generales), tras esto, en el «conceptual framework» o «analytical scheme» (*marco conceptual* o *esquema analítico* que usa Loewenstein para enfrentarse con el estudio de las sociedades estatales). Por último, se juzgará en *forma general* la obra, finalizando con algunas observaciones sobre puntos concretos.

3.11 Karl Loewenstein fue discípulo de Max Weber, Lujo Brentano, Karl Rottenbücher y Karl Neumeyer. En aquellos años —que no conocieron ninguna conmoción exterior— anteriores a la primera guerra mundial, Loewenstein recibió su formación de jurista en un momento de gran esplendor de la ciencia jurídica alemana, y adquirió su vocación hacia un estudio sociológico e histórico de la problemática político-constitucional, debida, en gran parte, a su contacto en los años de Heidelberg con Max Weber, en un ambiente intelectual y científico cuya nota espiritual dominante se puede decir que fue —pese a toda la complejidad y diversidad del concepto— el *positivismo*, y matizando: la superación (H. Stuart Hughes) del positivismo e idealismo, o de las teorías sociales «positivistas» (T. Parsons), estando, por otra parte, el positivismo jurídico en pleno auge.

Loewenstein no se ha preocupado de los problemas epistemológicos, ni metodológicos que durante los años que vivió en Alemania dieron lugar a una gran producción científica, pero también a polémicas inútiles. Por ello se aprecia cierta sabiduría en su decisión de enfrentarse con la materia a tratar de forma empírico-inductiva, intentando describir y valorar las cuestiones en base a las fuentes» (así, él mismo, en *Beiträge*, prólogo). Sus presupuestos científicos se deberán obtener de su misma obra y de manifestaciones ocasionales al respecto. Sea dicho que su poca inclinación por la filosofía está determinada, en parte, por su centro de interés: en la comparación de instituciones políticas la filosofía es rara (HECKSCHER, *op. cit.*, p. 55).

El pathos de la *objetividad* weberiana con su estricta separación entre axiología y conocimiento empírico es palpable en su trabajo sobre la sociología de la representación parlamentaria en Inglaterra. Y en un mo-

mento dado (al estudiar el crecimiento de la burguesía frente a la aristocracia en 1830 en Inglaterra, *Beiträge*, p. 73) indicará que «elementos espirituales y económicos tienen igual participación en la formación de nuevas clases sociales». Esta formulación recuerda a Max Weber que también habló crípticamente (Bendix) de intereses *materiales e ideales*, gobernando directamente la conducta de los hombres, frente a una unilateralidad marxista (esto, claro está, plantearía un problema de interpretación del marxismo —cuyo impacto en la ciencia social americana y, desde luego, en Loewenstein, es notable— en torno a la ideología y una posible revisión por Engels, como ha puesto de manifiesto R. K. Merton). De acuerdo con esto, la *meditación metafísica* será considerada como artículo de fe. (*Teoría*, cap. I, cratología como ciencia.)

Ante la posibilidad de unos *derechos fundamentales del hombre inalienables*, Loewenstein indicará, por un lado, que esto es una cuestión de fe (*Sache des Glaubens*, como diría Weber) y, por otra, que todas las instituciones humanas están determinadas histórica y ambientalmente. (*Teoría*, cap. V, límites immanentes a la reforma; cap. XI, las causas más profundas.) Consecuentemente, se colocará en la línea de Mannheim: *toda ideología está determinada histórica y socialmente*; no caben ideologías absolutas (*Beiträge*, p. 250...). Esto también queda reflejado en el uso que hace del término ideología (*vid.* 3.321) en sentido neutral, sociológico (concepción total de Mannheim) y no filosófico, lo cual, naturalmente, no excluye un análisis ideológico en el sentido Mannheim (cfr. *Ideología y Utopía*, cap. II, n.º 10). Y en otro momento diagnosticará que la sociedad burguesa de Europa occidental ha perdido su fe en *valores absolutos* (*Beiträge*, 442).

En cierta manera, esta afirmación en la línea de la sociología del conocimiento o del saber separa a Loewenstein de Max Weber (cfr. *infra* 3.5) y, consecuentemente, con el alojamiento de la distinción entre ser y deber ser, Loewenstein se separa también de su maestro en el juego que los «valores» tienen en su obra. *El relativismo axiológico* de Loewenstein no es un *relativismo neutral* (como quería ser el planteamiento weberiano, otra cuestión sería su realización), sino un *relativismo* que en una segunda etapa *toma partido* por unos valores determinados (A. Brecht: *partei-ergreifend*), indicando desde un primer momento el contenido de dicha *orientación* (*wert-orientiert*, *vid.* 3.121).

Con esto, Karl Loewenstein se sitúa en el grupo más numeroso de estudiosos de las ciencias sociales y en los que se encuentran gran número de científicos de la política: Lasswell (aunque ha tenido una evolución), Merriam y muchos más (HYNEMAN, *report cit.*; RANNEY, *loc. cit.*; BRECHT, *Politische Theorie*, 1961, p. 158 y ss.). Y claramente en la misma línea estaba Heller en la *Staatslehre* (sujeto-objeto; necesidad de salvar el Estado, imposibilidad de continuar la actual estructura clasista).

## 3.12

3.121 Para Loewenstein, los valores fundamentales en los que se mueve todo orden político son la *libertad* y la *autoridad* (otras dicotomías: libertad — orden; sentido del ciudadano — autoridad estatal, *Beiträge*, 39). Un «equilibrio armónico» entre ambos valores (porque ambos son necesarios) es, en principio, el problema eterno del hombre en sociedad (*Teoría*, cap. I, el control del poder político, *passim*).

Esta dicotomía es clásica y se encuentra en multitud de autores, planteando todo un problema de ideas políticas; cabe entender la dicotomía de una manera empírica sin gran pretensión filosófica (así, RODEE, *op. cit.*, p. 343, que establece toda una escala de valores políticos cuyos extremos son la libertad y la autoridad), y en otro sentido, sin referencia específica a los asuntos públicos, usa la dicotomía —fons et origo de la ciencia política— Catlin (del cual el autor de estas líneas no conoce una reciente obra).

A un nivel de sentido común y de acuerdo con su poca inclinación al enfoque filosófico, Karl Loewenstein refiere estos conceptos a la existencia de un *control* sobre el poder político y a la *regulación* de la conducta humana según le esté acordado al hombre un campo más o menos amplio de acción. *Autoridad*, cuestión fundamental de la ciencia política (recientes monografías americanas y francesas han estudiado el tema) no se entiende como poder o control formal (Lasswell-Kaplan), ni como una «configuración marginal de la verdad» (Friedrich), ni en el sentido desarrollado por Fueyo Alvarez, o el concepto de soberanía de Ramiro Rico. Y bien es cierto que usará «auctoritas» en el sentido clásico de enfrentado a «potestas» (*Beiträge*, p. 26), en la dicotomía anterior *autoridad* viene a ser un concepto que supone, claro está, el de *poder* (*Macht*) y también, naturalmente, el de *dominio* (*Herrschaft*), tal como desde Max Weber —que realmente tendía a usar indistintamente *dominio* y *autoridad*— se han venido distinguiendo estos conceptos (Parson, McIver, König, etc., y que no tiene nada que ver con la *domination* de DUVERGER, *Methodes*, *cit.*, página 9); pero tiene una dimensión más que hace referencia a la *regulación* del campo de acción del hombre en la sociedad, referida esta regulación, más que nada, al establecimiento de *normas autoritarias* (en el sentido de Easton) y a la existencia de un orden que a *controles sociales* (aquí, últimamente, PARSONS, *Structures and Process in Modern Societies*, 1960, p. 150); cfr. TIERNO GALVÁN, *Introducción a la Sociología*, p. 71 y ss., aunque el concepto es complicado, KÖNIG, *Sociologie*, 1958, voz: «Soziale Kontrolle».

Para decirlo más claro: se trata de la tensión entre *coacción* y *libertad*. Esto está de acuerdo con su profundo sentido para la libertad y su ponderado individualismo. Y si se cree a Löwith (*Mass und Wert*, 1940, p. 171) entre coacción y libertad se movió también la obra de Max Weber.

Es muy característica la identificación que en cierto sentido se da entre *dominio* y *autoridad*; esto es típicamente weberiano. Se rechaza, pues,

un posible enfrentamiento entre dominio y dominio «legítimo» (en el sentido de valores verdaderos y objetivos) y con ello la clásica dicotomía (sometida también a la crítica de O. Brunner) *legalidad* y *legitimidad* (expresamente en *Beiträge*, p. 322); es de señalar que la crítica (Smend, Schmitt, etc.) al concepto weberiano de legalidad, vacía de contenido, no parece correcta: su contenido es la racionalidad frente a la magia y la tradición (Winckelmann). Esta actitud es debida a dos razones: 1. de tipo científico; el relativismo axiológico de Loewenstein es poco propicio a esta clase de planteamiento. 2. por razones políticas; la conocida dicotomía —especialidad alemana (Loewenstein, *loc. cit.*)— sirvió de ariete contra las democracias de los años veinte. Para Loewenstein sólo hay una legitimidad: la *legitimidad democrática*; el peligro para los valores que ésta alberga (libertad y dignidad del hombre, legalidad, etc.) yacen más bien en las camarillas de los partidos que en el excesivo «democratismo» (*vid. Teoría*, cap. V, la gran cuestión de confianza).

3.122 El paso siguiente es indicar su punto de vista axiológico:

«Si el fin más noble de la sociedad es alcanzar aquel estado que permita el máximo desarrollo de la personalidad de cada miembro...» (*Teoría*, cap. II, el control político) y más adelante: «Fue la Reforma la que creó la figura del disidente legítimo que, inspirado por la nueva ideología de autodeterminación espiritual y secular, proclamó como un derecho inalienable del hombre la posibilidad de separarse, cuando su conciencia se lo exigiese, de las ideologías oficiales, tanto religiosas como seculares. El totalitarismo moderno con su poderoso aparato de coacción y unificación sólo podrá ser debidamente valorado al ser medido por la norma que afirma el derecho a pensar de otra manera y, por lo tanto, el derecho de resistencia.»

Las citas hablan por sí solas, pero necesitan una aclaración para evitar erróneas interpretaciones: el relativismo y humanismo de Loewenstein, su idea de la dignidad del hombre y de su libertad, no encajan, en absoluto, en una actitud liberal clásica. Sus soluciones ante los conflictos de la sociedad pluralista (*Teoría*, final), es todo menos liberal, ironizando ante los románticos corporativistas a lo Galbraith (cap. XII: «El individuo en la sociedad pluralista»), y a lo largo de su obra son frecuentes las críticas contra el orden político económico burgués del siglo XIX, que «desconocía el derecho al trabajo y a la libertad de asociación», y en el que «la soberanía popular fue sólo un revestimiento que utilizaron las instituciones representativas para entregar en último término el monopolio del poder político a la oligarquía económica de la clase propietaria (*Beiträge*, p. 438). Y es particularmente revelador a este respecto su crítica a la concepción «neutral» «objetiva» de la constitución, producto del relativismo liberal (*vid.* 3.322).

Precisando algo más su teoría política valorativa, es —con sus propias palabras (*Beiträge*, p. 478)— la repulsa al «*aquejarre del autoritarismo*», y:

«las protestas nostálgicas de ciertas élites marginales para que vuelvan los buenos tiempos, cuando permanecía esclavo aquel que era esclavo, no pueden cambiar nada en esa verdad inamovible de que hoy el pueblo es por todas partes la fuente del poder político» (*Teoría*, cap. V, la perversión de la constitución por la autocracia moderna) (esto no excluye su juicio positivo sobre la misión histórica de los gobiernos autoritarios neopresidencialistas en ciertos países sin ninguna tradición democrática, cap. III, final).

La concepción *antropológica* que yace detrás de esto es:

«una sociedad de hombres libres no conformistas que están dispuestos desde una profunda responsabilidad a participar en la administración del poder en la comunidad íntima y en la más amplia» (KÄGI, en *Homenaje a Huber*, 1961, p. 165).

Y esta imagen del hombre lleva positivamente a una teoría política que queda concretada en una concepción del orden con «poderes» divididos y controlados que es el centro de su *Teoría de la Constitución* (vid. 3.4).

Estos puntos de teoría política y antropología filosófica es lógico que hayan conducido a una imagen general histórico-política, a una filosofía de la historia que Loewenstein articula en torno a su especialidad: el *constitucionalismo*.

En las primitivas civilizaciones políticas, los hombres estaban sometidos al dominador que ejercía el poder político como representante de lo sobrenatural. Los hitos de ese largo proceso en el que el hombre se va descubriendo como individuo libre, y va a exigir una legitimación de la *autoridad* son los hebreos, los griegos, los romanos, tras los cuales nuevamente la sociedad se verá sometida a una concentración del poder político, hasta que con el descubrimiento de la técnica de la representación en diversos Estados de Europa occidental y, en particular, con la Revolución puritana en Inglaterra se inaugura el segundo estadio del constitucionalismo (vid., *Teoría*, cap. V.)

3.13 Teoría política y el apunte de filosofía de la historia en Loewenstein está en relación con sus presupuestos científicos y con el tema estudiado. Su planteamiento de libertad-autoridad es fundamentalmente institucional empírico y cabe la comprobación de la existencia de controles y de la elección —infraestructura ideológica de la sociedad estatal, como él dice— que una comunidad haya hecho entre libertad y autoridad en el montaje de dichos controles y en la consiguiente regulación de la conducta del hombre.

Su apunte filosófico histórico tiene como base el *constitucionalismo*, que es, justamente, el intento de conjuntar ambos valores y en el que

indudablemente se refleja un proceso de articulación de la sociedad hasta su último miembro, tipo especial de organización política que solamente se ha producido en las sociedades occidentales.

Teniendo en cuenta, pues, estos puntos, el planteamiento de Loewenstein no carece de consistencia. Y pese al carácter escueto de su exposición a este respecto, deja entrever una profunda sensibilidad.

«...apenas existe una teoría política posterior a los (hebreos) que no hubiese podido obtener sus argumentos de la Biblia».

Pero desde otra perspectiva no cabe por menos de parecer unilaterales y faltas de riqueza las notas de teoría e historia política del hombre en Loewenstein.

La historia y la historia política del hombre, es también esa larga cadena de experiencias humanas en las que el hombre se va autocomprendiendo desde una concepción cosmológica a un orden más diferenciado, con momentos fundamentales como es la *época eje de la humanidad* (Jaspers) hacia los quinientos años antes de Cristo, con la filosofía clásica, con el cristianismo, gnosis, movimientos sectarios, etc.

Por sus presupuestos y enfoque en el planteamiento de Loewenstein, este proceso espiritual se reduce a la existencia de diversas *ideologías*, que se concretan en una concentración o distribución de la estructura del poder, y, finalmente, queda aguado en la dicotomía autoridad-libertad.

### 3.2

3.21 Es uno de los problemas con los que se enfrenta el análisis político actual, la falta de precisión de conceptos claves como poder, grupo, ideología, etcétera (SYNDER, en *Approaches to the Study of Politics*, 1958, p. 6; igual, MURILLO FERROL, JIMÉNEZ BLANCO, *La conciencia de grupo en los escolares de la Universidad de Valencia*, 1958, p. 6).

Esta falta de precisión existe también en términos técnicos como ley, generalización, regla, etc., y particularmente en la terminología desarrollada últimamente para indicar el primer paso en el proceso de teorización y sistematización en la ciencia política. Así, se puede comprobar que expresiones como «conceptual framework» (marco o cuadro conceptual), «conceptual scheme» (esquema conceptual), «frame of reference» (cuadro de referencia) son usadas de forma diferente por varios autores; por ejemplo, LASSWELL-KAPLAN (CRICK, *op. cit.*, sobre el primero), EASTON, *op. cit.*, *passim* (y su intérprete europeo Duclos, Hoffmann), HECKSCHER, *op. cit.*, p. 32, 69; VAN DYCK, ARON, MEYNAUD, etcétera. Este último, por ejemplo, ha clasificado el esquema *input* y *output* de Easton una vez de modelo y otra de conceptual scheme.

Este autor se ha decidido a usar «frame of reference» (cuadro de referencia) como el conjunto de definiciones y conceptos generales, y «analytical scheme» o «conceptual framework» (esquema analítico o cuadro

conceptual) como en el esquema propiamente con el que se encuentra Loewenstein para describir e intentar la explicación de la realidad política. Ni la distinción entre ambos planos se puede establecer estrictamente, y desde luego su utilización, tal como aquí se hace, es una cuestión abierta.

Es una prueba de la madurez de la elaboración científica de Loewenstein, así como de su gran honradez, el hecho de que el lector se encuentre en los dos primeros capítulos con una exposición del aparato conceptual que utilizará para enfrentarse con la problemática empleada: «¿Qué papel juega la constitución dentro de la dinámica del poder político?» (vid. 3).

El análisis llega, pues, a un punto difícil: en ese aparato conceptual se encuentra una concepción de la *política*, del *poder*, del *proceso político*, así como definiciones, clasificaciones, etc. Un análisis de todo este aparato conceptual desbordaría totalmente este estudio. Se impone una selección que *resalte aspectos de algunos puntos*, dejando de lado o haciendo tan sólo breve indicación del resto. Esto se deberá tener en cuenta.

### 3.22 Loewenstein es claro y conciso.

La sociedad es un sistema de relaciones de poder de diversa naturaleza. Entre ellos el *poder político* es el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del poder sobre los destinatarios del poder (*Teoría*, cap. I, poder y sociedad estatal). *Control social* se equipara casi a *dominio*, *Herrschaft* (tomar decisión y capacidad de ser obedecido). Los alemanes hablan plásticamente de *poder de dominio* (*Herrschaftsgewalt*, vid. LOEWENSTEIN, *Beiträge*, p. 247; JELLINEK: *Herrschaftsgewalt*; cfr. Poder de derecho de RUIZ DEL CASTILLO, *Manual de Derecho Político*, 1939, p. 71 y ss.; cfr. Poder de autoridad de SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho Político*, cit., p. 283 y ss.). Según la situación histórica, el Estado es la forma exclusiva y preponderante de la organización sociopolítica, esto es, es al que corresponde el *ejercicio del poder político* o *poder de dominio* (*Beiträge*, p. 247). El Estado moderno es esencialmente *poder político organizado* (*Beiträge*, p. 289). Esa organización supone unas instituciones y unas técnicas: *dispositivos organizadores, maquinaria o aparato estatal* (*Beiträge*, p. 289; *Teoría*, loc. cit., *passim*) a través de las cuales se ejerce el poder de dominio y que en la actualidad son: *gobierno, parlamento, administración, policía, partidos políticos* (*Teoría*, cap. I, el sistema político, *passim*; más amplio, considerando grupos extraconstitucionales en *Beiträge*, p. 262).

Para una sociedad organizada así como Estado, usa Loewenstein la designación: *sociedad estatal* (también, por ejemplo, DUVERGER, *Inst. politiques et droit constitutionnel*, 1960, p. 17; LAVAGNA, *op. cit.*, 78 y ss.; PRÉLOT, *Inst. Politiques et droit constitutionnel*, 1961).

3.221 Se observa (\*) que Loewenstein entiende el poder (recuérdese el

(\*) Nuevamente es necesario insistir que el material aducido —parcial y reduci-

concepto clásico de soberanía, cfr. RAMIRO RICO, *REP*, 66, p. 37 y ss.) como relación entre hombres y no como objeto. Esta concepción *relacional* y no *material* (ambas se encuentran a lo largo de la historia, FRIEDRICH, loc. cit.; JIMÉNEZ DE PARGA, *Los regímenes políticos contemporáneos*, 1962, p. 60 y ss.) da lugar a un enfoque más dinámico. De toda la enorme problemática en torno a esta cuestión, interesa resaltar un punto que tiene peculiar valor en el ambiente científico en que se mueve Loewenstein. La calificación de un poder como *político* origina toda la cuestión de la existencia de datos políticos diferentes a datos sociales, planteada por parte de la ciencia política americana. El tema es excepcionalmente complicado; Loewenstein se coloca en esa línea científica que aprecia la peculiaridad del elemento político que —aunque puede ser más o menos amplio (\*) (vid. 1.23)— tiene como meollo central la existencia de ese «dominio», la referencia a «asuntos públicos», «máquina gubernamental», «decisiones autoritarias», etc. Esto está en la línea, con algún matiz, de Max Weber («Soziologische Grundbegriffe», separata de *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 43 —expresamente weberiano, ALMOND, en *Political Behavior*, 1956, p. 35).

Loewenstein (*Beiträge*, p. 245) escribe:

«político son todos los fenómenos que contribuyen a la formación, ejercicio y mantenimiento, así como a la disminución y pérdida del poder del correspondiente detentador del poder.»

y Weber (1919):

«político significa siempre distribución del poder, mantenimiento del poder o traslado del poder» (*Gesammelte politische Schriften*, 2.ª ed., 1958, p. 495).

Hasta cierto punto, ésta es una idea predominante en la ciencia política (BRECHT, *op. cit.*, p. 677, y TRUMAN, *The Governmental Process*, 1951, *passim*; grupo de interés se hace político cuando intenta actuar a través de instituciones gubernamentales; y con expresa referencia a Weber en otro lugar, p. 323).

Este *poder político* se llama *poder público* o *poder estatal*. La misma concepción, en esencia, HELLER, *op. cit.*, p. 23 (poder político-poder social)

do— no tiene otro objeto que el de «situar» los conceptos usados por Karl Loewenstein. No es difícil comprender que cada punto tocado en el análisis supone de por sí todo un libro.

(\*) A lo largo de su obra Loewenstein indica que no cabe hoy destacar un concepto puro de lo «político», ya que éste está penetrado de contenido económico y lo «económico» de aquél, vid. «Über das Verhältnis von politischen Ideologien und politischen Institutionen», *ZfD*, 1955/3; recogido en *Beiträge*, p. 259 y ss., «corresponde a esta transubstantación, el hecho de que el núcleo de cualquier ideología política moderna yace en su escatología económica» (*Teoría*, cap. XII, pluralismo y sociedad tecnológica de masas).

y p. 204 (poder estatal-poder político que antes designó como poder social). Esto no significa identificar política y Estado, sino establecer la relación que «siempre conceptual y realmente existe entre ambos» (Heller, el cual, por otra parte, se separaba polémicamente de la concepción política weberiana). Los mismos Lasswell-Kaplan, ya en otra línea, distinguen entre *poder político* (en sentido estricto) y *poder social*, siendo el primero control sobre los mismos modelos de control. (Desde luego hay todavía que matizar bastante en este punto, particularmente el poner en un mismo plano a partidos políticos [grupos de presión], parlamento, gobierno, administración.)

Interesa que este *approach* de Loewenstein quede, desde el primer momento, claro.

3.222 Sobre el uso del término Estado en Loewenstein conviene detenerse un momento. Kelsen habló hace treinta años de una docena de acepciones sobre la palabra Estado.

Hoy no parece incorrecto ver tres usos:

- a) designando la comunidad humana con determinada conformación (con lo cual se hace sinónimo de «nación»: MURILLO FERROL, *REP*, 58, p. 51).
- b) designando la estructura institucional (asamblea, administración, poder público de dicha comunidad).
- c) designando parte de dicha estructura, aunque generalmente en este caso se usa *gobierno*.

Estos diferentes usos del término Estado —fundamentalmente los dos primeros— se reflejan en las dicotomías (que encierran en sí una gran problemática filosófico-política (vid. últimamente, sobre esto, FUEYO ÁLVAREZ, *REP*, 110, p. 51 y ss. y, en general, FRAGA IRIBARNE, *La crisis del Estado*, 1958; HERNÁNDEZ RUBIO, *Conceptos políticos fundamentales*, 1961):

Estado-sujeto, Estado-comunidad (Lucas Verdú); État-personne, État-société (Prélot); Stato-governo, Stato-società (Lavagna); État-nation, État-gouvernement (Duverger). En otro plano estaría la dicotomía Estado-comunidad y Estado-orden de LOJENDIO, *Régimen político del Estado español*, 1942.

Otro punto sería el uso histórico o «ahistórico» del concepto. Así, SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho político*, cit., p. 68 y ss.; CONDE, *Teoría y sistema de las formas políticas*, 1951; MARAVALL, últimamente en *REP*, 117-118, p. 5 y ss.; JIMÉNEZ DE PARGA, *op. cit.*, p. 44 y ss., limitando históricamente el Estado frente a un uso del concepto referido a toda «unidad social políticamente ordenada» (Sánchez Agesta).

Karl Loewenstein usa el término Estado generalmente de una manera ahistórica —uso predominante en el mundo político germano— (por ej.: Jellinek, y hoy Scheuner, y que ha sido defendido también por Ruiz del

Castillo), refiriéndolo a la institucionalización del poder público y no a la comunidad, dando lugar esto a la dicotomía *Estado y sociedad estatal*. Esta distinción merece atención por su claridad y adecuación a la realidad.

En la literatura americana de estos últimos años se encuentra frecuentemente el término Estado usado en el sentido a) DILLON, *op. cit.*; LASKI, *El Estado en la teoría práctica*, 1963, pp. 21/36, *passim*, cfr. aquí el prólogo de Teodoro González a la traducción del *Estado moderno* de LASKI, 1932, aunque McIVER (*The web of government*, 1947, *passim*) lo emplea como Loewenstein, planteando la distinción Estado (parte de éste, el gobierno), comunidad y FRIEDRICH, últimamente, *La democracia como forma política y como forma de vida*, 1961, p. 18, también: government=aparato dirección asuntos comunidad=Estado.

Resulta interesante notar cómo en el planteamiento de Loewenstein (también el de McIVER y el de muchos más) están dos términos que han acuñado parte del pensamiento político europeo, en particular alemán: Estado y Estado-sociedad, y que aquí son empleados de forma empírica y descriptiva. Esto confirma nuevamente la necesidad de distinguir la existencia del término de una posible problemática. Por otra parte, tampoco los americanos parece ser que se han librado de «reificar» al Estado, lo que es que allí parece que este fenómeno se ha producido en torno al *government* (vid. anécdota DILLON, *loc. cit.*) teniendo, quizá por esta razón, Burdeau, cuando frente a muy autorizadas versiones, dice que los americanos, en los años 30, descubrieron al «Estado» (*Droit constitutionnel et institutions politiques*, 1959, p. 207; igual T. Parsons, que habla del fortalecimiento del «sistema político» en la sociedad americana). Exactamente igual ocurre con la compleja problemática (que, por lo menos, tiene dos planos) Estado y sociedad; depende del contenido y sentido que se dé a este planteamiento (vid. *infra*, 3.51).

Esta nota es interesante porque versiones superficiales habían hecho pensar que los americanos y su pensar político no sabían nada del «Estado» (vid. 1.23). Otra cosa es que a lo largo de la exposición de Loewenstein no surja para nada el *concepto de Estado*. Loewenstein, siguiendo el enfoque weberiano, concibe la *sociedad estatal* como una *relación de dominio* (WEBER, *Politische Schriften*, 1958, p. 495, *Herrschaftsverhältnis*) de hombres sobre hombres, como una *comunidad de dominio* (*Herrschaftsverband*, WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 30); Weber usaba el concepto Estado en el sentido a). Esta concepción lleva a Loewenstein a analizar esa relación de dominio, esto es, la articulación, la distribución, el control del poder político, y a *deshacer en su análisis la unidad política Estado*.

En la concepción de Loewenstein, el Estado —en sentido a— es fundamentalmente esa *Herrschaftsverhältnis*, y no un «proceso de integración» o un «cuadro de acción soberano organizado para la unidad de decisión y eficacia, constituido por unas prestaciones humanas» —y estos puntos de partida son los de gran parte del funcionalismo político actual

(Runciman)—, sino una *comunidad de dominio*. Es este enfoque la clave de su teoría política, teoría constitucional, y en último término de su teoría del Estado.

### 3.23 Para Loewenstein la política es

«la lucha por el poder» (*Teoría*, cap. I, «El poder político») y la «esencia de la dinámica política es el esfuerzo de los grupos sociales de alcanzar el poder político en el Estado, ejercerlo tras haberlo obtenido y mantenerlo. El medio de ejercer el poder es dominar monopolísticamente el aparato estatal como gobierno legítimo» (*Beiträge*, p. 289).

Nuevamente ante este enfoque de Loewenstein hay que recordar a Max Weber:

«política sería, por lo tanto para nosotros: el esfuerzo para participar en el poder, o para influir en la distribución del poder, bien sea entre Estados, bien sea dentro de un Estado entre los grupos humanos que éste abarca (*Polit. Schrif.*, loc. cit.).

Este es también uno de los más clásicos enfoques sobre la realidad política. En cuanto al segundo punto, que se complementa con el primero (así, explícitamente, TRUMAN, *op. cit.*, 262 y ss.); está unido hoy de manera particular con Bentley y Truman (cfr. Fraga Iribarne en su presentación del libro de V. O. KEY jr., *Política, partidos y grupos de represión*, 1961, y su trabajo sobre el poder como base de la política, *Rev. inter. sociol.*, 1954, p. 649 y ss.).

Como se puede apreciar, esta idea de la política está de acuerdo con la *identificación que hace Loewenstein del dato político* (vid. 3.221). Ante una cuestión tan compleja, cabe tan sólo dos breves observaciones.

1. Si bien es cierto que, paralelamente, a esta especificación de la política con el poder se produce una «concepción de la política vacía de contenido y una actitud política no inspirada por un telos transcendente, por un *summum bonum* y *bonum commune*, sino por fines arbitrarios» (LAUFER, *Das Kriterium politischen Handelns*, 1961, p. 6), no parece correcto descalificar este enfoque para captar el juego de la realidad política en un primer enfrentamiento, máxime cuando se evita cierta crítica (por ej.: Van Dyck, Easton) al centrar el approach en el «poder político». Esta proposición puede servir para desarrollar una teoría política en un plano descriptivo y explicativo, y no normativo (EASTON, *op. cit.*, *passim*, teoría «causal»; así, VAN DYCK, p. 96). Aunque cueste en principio dejar el elemento teleológico de lado (SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho político*, *passim*; JIMÉNEZ DE PARGA, loc. cit.; C. OLLERO, *Estudios de ciencia política*, 1955, p. 81 y ss.) no parece arbitrario y sí muy real, el ver en la política una lucha por el poder, y en este hecho el elemento constante, esencial, cabría decir estructural, frente a otros. Este tipo de crítica contra este en-

foque se lleva a cabo desde un plano diferente, y produce la impresión de un esfuerzo inútil por dirigirse contra un enemigo que no existe. Es bien cierto, sin embargo, que detrás de este esquema empírico se puede encontrar una idea más profunda sobre el orden político y, así, dirá Loewenstein:

«un sistema político no es nunca la encarnación de un ideal o de la mejor forma de gobierno, sino que en último término es la institucionalización de los intereses de clase y del dominio de clase del correspondiente detentador del poder... los argumentos «objetivos» de naturaleza moral como bienestar general o común... no son sino penetrantes fórmulas semánticas que ocultan dicha situación» (*Beiträge*, p. 261). Nuevamente surge aquí la relación con los presupuestos científicos de Loewenstein (vid. 3.11).

2. Contra esta concepción de la política, ha notado T. Parsons (uno de sus recientes trabajos sobre el tema no lo conoce este autor) que está determinada por un concepto del poder —el who gets, what, when, how— que eleva un aspecto secundario del fenómeno total a un lugar central, desconociendo la función colectiva que tiene el poder. La crítica se mueve aquí en un plano empírico, pero se trata, en el fondo, de la misma idea que en el caso anterior. Los efectos del poder pueden ser muy diversos, pero parece más bien que el dato primario en política es el querer luchar por el poder para obtener algo. Este punto de partida tiene a su favor tanto su realismo, como el ser poco propicio a la *ideologización* de la exposición. Por otra parte, esta concepción encajaba espiritualmente bien en la idea inspiradora de toda la tarea de Loewenstein: los controles a la lucha por el poder, la exposición del proceso político a partir de los controles y no de los goals (objetivos) o issues (cuestiones), inputs-outputs.

La otra idea de los grupos en la dinámica política, dejando aparte posibles críticas (que, a su vez, son criticables), tiene la importancia de haber dado lugar a un enfoque de la realidad política como proceso, idea que, como se verá, impregna toda la obra de Loewenstein.

3.3 Tras este cuadro de referencia en el que se ha tomado un primer contacto con la realidad política, ¿qué esquema analítico usa Loewenstein para clasificar, describir y explicar las diferentes sociedades estatales? El lector podrá fácilmente comprender que esta tarea es anterior —y, al mismo tiempo, principio de respuesta— a la pregunta que Loewenstein se ha planteado.

Esta tarea entra de lleno en su especialidad: *comparative government o politics* (política o regímenes políticos comparados).

3.31 El *comparative government o politics* es esa arma de la ciencia política americana considerada como la más comprensiva (RODÉE, *op. cit.*, p. 16) —abarcando en realidad, toda la investigación empírico-sociológica de la ciencia poli-

tica—, ya que por ser su objetivo la comparación de los diferentes regímenes políticos, se tiene que enfrentar con la totalidad del sistema político. La ciencia política americana ha sentido la necesidad de una teoría general que ordene y sistematice todo el material empírico obtenido en las investigaciones concretas de temas políticos.

Si bien hay muy diversas opiniones sobre las posibilidades de dicha teoría, sí parece ser una tendencia general admitir la necesidad de un «esquema analítico», que en principio «identifique las variables políticas principales y sus posibles relaciones» (EASTON, *op. cit.* 57/58, 61, *passim*). Suele manifestarse que este esquema analítico es el camino adecuado, y la única tarea actualmente posible, para alcanzar un día esa teoría general o sistemática de la política (*vid. Report ARSR*, 1953 [647]; HECKSCHER, *op. cit.*, p. 31/32; EASTON, *passim*, etcétera). Ni sobre la denominación de este esquema analítico (conceptual scheme, conceptual framework, y en Easton mismo: theoretical framework, analytical scheme, etc.), ni sobre su contenido hay unanimidad.

En general, se trata de estudiar la realidad política con una «rejilla» (grille, HOFFMANN, *RFSP*, 1957, p. 927), «instrumento de análisis» (DUCLOS, *RESP*, 1954, p. 166) con un plan que oriente la investigación y le dé coherencia. Estaría constituido por un conjunto de hipótesis sobre eso que se ha venido llamando —y que también es una hipótesis— proceso político o (aunque esto no parece carecer de problema) sistema político y que T. Parsons ha llamado «polity», aunque este término tenga también otro significado (con matices, una idea semejante es el «régimen político» de J. DE PARGA, *op. cit.*, p. 42 y ss.; también DUVERGER, *Institutions*, *cit.*).

Recientemente se han presentado diversos esquemas analíticos, pero son justamente los especialistas del *comparative government* los que más se han preocupado de esta cuestión con el fin de superar la comparación «a medida que vas» (compare —as-you-go) por una comparación más sistemática y ordenada, trabajando con un número de conceptos determinados y conscientemente interrelacionados, que se aplican a los casos que deban de ser comparados (HECKSCHER, *op. cit.*, p. 69).

No es posible ni un somero análisis de los diferentes esquemas analíticos. Dada su diversidad de contenido, a consecuencia muchas veces del objeto concreto perseguido, habría que pensar en la necesidad de preservar la expresión para un tipo de planteamientos determinados. Así, es indudable que existe una gran diferencia entre los «conceptual framework» de Lasswell (ya muy diferentes entre ellos), los cuatro planos de Aron (constitución — estructura social — valores culturales — problemas contexto histórico), los tres elementos de Sánchez Agesta (principios del orden — estructura del poder — orden social, *Derecho constitucional comparado*, *cit.* p. 33 y ss.), la idea del sistema político de Easton y su esquema *input* y *output* y los consiguientes esquemas de Spiro, Almond, Macridis, Beer y esto por no citar más que unos recientes casos.

3.32 ¿Cuál es el esquema analítico de Loewenstein? La tesis de este análisis —que ya se ha indicado en otra ocasión— es que la cuestión planteada es la

que determina en gran parte el método, el instrumento conceptual usado y el material. En el caso de Loewenstein esto se verá claramente.

Su esquema se mueve en dos planos: el *ideológico* y el *ejercicio del poder* (*Teoría*, cap. I, el sistema político; distribución y concentración del ejercicio del poder, *passim*) y ambos se complementan (de acuerdo sobre la primacía de estos *dos puntos* en el estudio comparado de regímenes políticos, MACRIDIS, citado por Waldo, *op. cit.*, p. 64).

3.321 En el primer plano identifica todos los sistemas políticos (entendiendo este concepto no como Easton, v. *Teoría*, cap. I, nota 9) en base a una *tipología de las ideologías políticas* (*Beiträge*, p. 260 con algunas diferencias con *Teoría*, *loc. cit.*). La primacía de la ideología en el análisis de Loewenstein tiene realmente importancia. (\*) Ha sido una de sus máximas preocupaciones insistir sobre la «relación o conexión causal» entre las *ideologías políticas* y las *instituciones políticas*, así como el poco sentido que tiene estudiar *funcionalmente* instituciones que, pese a igual denominación, están animadas por diferentes ideologías. A este aspecto positivo de la relación ideología e institución, se corresponde un aspecto negativo: la antinomia entre la ideología e institución.

Éste es un punto que realmente merece toda la atención que Loewenstein le ha dedicado. Todas las *instituciones* y *técnicas* desarrolladas bajo la fuerza de la ideología de un *orden democrático* como son las elecciones, referéndum, instituciones representativas, partidos políticos, derechos fundamentales, pierden su *identidad funcional* cuando son implantados en un sistema político totalitario, con una ideología que no es la liberal democrática.

«Una institución no tiene generalmente una función objetiva, sino que ésta se determina y en su lugar, por el medio ideológico en la que vive» (*Beiträge*, p. 264, sin cursiva original). «Y las ideologías sociopolíticas —que suelen estar determinadas como muestran diversas experiencias históricas por grupos o clases, *Beiträge*, p. 260— han producido las instituciones que les pudieran servir» (*Teoría*, cap. I, el sistema político) (el enfoque ideológico es una constante de los trabajos de Lucas Verdú, que se ha referido frecuentemente a Loewenstein, por ejemplo *REP*, 108, p. 25 y ss.).

3.3211 Loewenstein parte de un concepto «macroideológico», lo cual está de acuerdo con su objetivo: clasificar las diferentes sociedades estatales según sus rasgos ideológicos políticos determinantes (cfr. aquí su notable definición de ideología, *Teoría*, *loc. cit.*). En este sentido, su clasificación de teocracia, absolutismo, democracia liberal-igualitaria, colectivismo y fascismo (también se refiere al nacionalismo) no parece inconsistente.

(\*) Cfr. «Über das Verhältnis von politischen Ideologien und politischen Institutionen», *ZfP*, 1953 (3), pp. 191-210, recogido en *Beiträge*, p. 245 y ss.

A otro nivel cabría hablar de una «microideología» (y esta distinción no tiene que ver con la ideología general —especial, o particular— total de Mannheim), que se referiría a las diferentes actitudes dentro de una macroideología y que no significarían indefectiblemente falta de adecuación con ella. En una sociedad donde la mayoría de los grupos profesan sinceramente una misma ideología (democracia constitucional) existen diferencias entre ellos a veces considerables sobre la conformación del orden político. Y para no poner un caso en el que la diferencia estaría muy condicionada por su estructura socioeconómica, en un grupo social relativamente homogéneo —por ejemplo, los profesores de una misma disciplina en un determinado país— se aprecia que en la actividad y producción científica de sus componentes está frecuentemente marcada por un *estilo* (LERCHE, *DVBL*, 1961, 699 y ss.) dentro de una concordancia con la macroideología. Sin la consideración de este estilo parece difícil constatar el funcionamiento de un sistema político (este sentido tiene la *political culture* y *subcultures*, de ALMOND, *loc. cit.* y SPIRO, *loc. cit.* expresamente «political style»; esta expresión en BEER, *The Major political systems of Europe*, 1958 (con Ulam, Eckstein, Spiro, Wahl) parece que se identifica con la ideología clásica: creencias y valores).

Así, pues, tanto a un nivel «transnacional» como a un nivel nacional, el enfoque ideológico en toda investigación política es fundamental, y esto se resalta expresamente frente a ese tópico —olvidándose hoy que fue ya anunciado hace años por Mannheim— del «fin de las ideologías» (BELL, *The End of Ideology*, 1960, p. 370 y ss., más matizado por LIPSET, *Political Man*, 1960, p. 415; MEYNAUD, últimamente, habla del eclipse de las ideologías, que tampoco es permanente, y GROSSER, *Futuribles* (SE-DEIS, núm. 787); discutible, sin embargo, ARANGUREN, *Futuribles* (número 793, p. 11).

3.322 Aunque está tan sólo apuntado en la *Teoría* (cap. II, clasificaciones sociológicas de los Estados), sí merece la pena hacer una breve alusión a otra cuestión a la que ha dedicado Loewenstein cierta atención (*Beiträge*, pp. 269, 394) y que él ha llamado «enfoque ontológico» de la realidad política estatal. Se trata de la *relación entre forma de gobierno y forma económica*, entre las estructuras socioeconómicas y el aparato gubernamental, entre el orden constitucional y el bienestar económico político de una clase, grupo, etc.

Loewenstein alude a la recíproca relación o «conexión causal» entre estos dos elementos cuya legalidad no conocemos todavía: la democracia directa de los griegos, el dominio directo de los estamentos, el parlamentarismo representativo del período clásico, el socialismo igualitario, tras todas estas formas políticas yace una determinada estructura económica. Este enfoque, que sustituiría al estudio superficial *institucional* y *funcional*, llevaría a una «Tiefenpsychologie» (psicología profunda) de las formas de gobierno.

Con este *esquema analítico* —de cuño marxista, como él mismo dice— Loewenstein no puede por menos de declarar como un derivado del relativis-

mo liberal la idea de una constitución «neutral» y «objetiva» frente a la lucha por el poder y sus objetivos (*Teoría*, cap. V, final). Y quizás ante la evolución económica nadie puede decir —aventura— que el último eslabón de esa cadena infinita de conformaciones políticas no sea el «dominio de los burócratas de partido, de los managers especializados» y de los «tecnócratas que manejan las fuerzas de la naturaleza». (¿Hace falta recordar la prognosis de M. Weber?)

3.323 El segundo punto del *esquema analítico* de Loewenstein es el *poder*, esto es, el *ejercicio del poder político* (*Teoría*, cap. I, distribución y concentración del ejercicio del poder). Esto es un «power approach», frente, por ejemplo, a un enfoque institucional o pluralista (Heckscher).

El poder político o bien se *ejerce monopolísticamente* por un detentador del poder (que puede ser una persona, una asamblea, un grupo, etcétera) o bien a lo largo del proceso gubernamental el poder está *atribuido* a diferentes detentadores del poder independientes entre sí: o bien existe *concentración* del poder o *distribución* del poder.

Con este «principio heurístico» llega Loewenstein a distinguir los diferentes sistemas políticos (originados por diferentes ideologías), estableciendo la dicotomía *autocracia* y *constitucionalismo* democrático (dejando formas híbridas aparte), animado este último sistema político por una ideología: el poder supremo en manos del pueblo y aquel otro por una multitud de ideologías que tienen en común el negar el *principio de igualdad* (LANGE, *Politische Sociologie*, 1961, pp. 33-34, quita fuerza a la dicotomía de Loewenstein al querer separar el régimen totalitario de las autocracias, surgiendo entonces la trilogía totalitarismo —autoritarismo o autocracia—, constitucionalismo democrático).

*Esta experiencia teórica política que en último término reduce la clasificación de los órdenes políticos a una dicotomía, es una constante del pensamiento político clásico y moderno, y aunque hay realmente grandes diferencias, ¿no parece latir una común experiencia detrás de ella?* Como representativo de este hecho es interesante traer a colación a tres grandes estudiosos del derecho público y de la ciencia política contemporánea: Jellinek, Kelsen y Heller, que aunque tengan una común tradición intelectual y científica muestran entre sí considerables diferencias.

Pese a que gran parte de la exposición de Jellinek (*Allgemeine Staatslehre*, 1929, p. 660 y ss.) sobre las «formas de Estados» son hoy realmente difíciles de seguir... ¿no yace realmente en su distinción el *dominio de uno* (Einherrschaft) y el *dominio de los más* (Mehrherrschaft) la experiencia de una concentración y distribución del poder? (Él habla expresamente de «Konzentration» del poder, p. 710.)

En Kelsen —con una argumentación jurídica— desemboca también en la oposición *democracia* y *autocracia* (*Teoría general del Estado*, 1934, p. 409).

Y Heller (*op. cit.* p. 264): la forma de distribución del poder estatal condiciona la forma del Estado. Hay dos: *democracia* y *autocracia*. En Max Imbo-

den (*Die Staatsformen/Versuch einer psychologischen Deutung Staatsrechtlicher Dogmen?*, 1959) tras un intento de reavivar la clásica trilogía (uno, varios, todos) desembocará también en dos tipos. Y una nota final sobre Aristóteles, que (desarrollando ideas platónicas) ha marcado la historia de las clasificaciones de los órdenes políticos (formas de Estado o de gobierno) con su trilogía monarquía, aristocracia, república o timocracia (*Ética* 1160 b 1, *Política* 1279 a 23). A lo largo de la parte «realista» de la *Política* tratará preponderantemente de dos regímenes, la *democracia* y la *oligarquía* (definición de éstas en 1292 b 30) porque «la mayor parte de los regímenes son democráticos u oligárquicos» (1296 a 20). Claro que esta referencia solamente tiene valor dentro de la totalidad de la *Política*.

Podrá haber diferentes argumentaciones —aparentemente son grandes, pero substancialmente no lo son tanto—, pero, en el fondo, ésta es la tesis del autor de estas líneas, yace la misma *experiencia* de la realidad política (cfr. también *pouvoir-clos*, *poder cerrado* y *pouvoir-ouvert*, *poder abierto*, de Burdeau).

Esta misma *experiencia* expresada con más *exactitud* y *precisión* yace también en la obra de Karl Loewenstein. Ya se verá más adelante cómo este enfoque es adecuado también para desarrollar la pregunta que se ha planteado.

3.33 Aunque no pertenece estrictamente a su esquema analítico, la idea del *proceso* impregna toda la exposición de Loewenstein, que habla expresamente del *proceso del poder político*, proceso gubernamental, proceso político. Por otro lado, una de las partes más originales del libro es su nueva trilogía para captar el proceso gubernamental, de tal manera que, sistemáticamente, es correcto hacer aquí alusión a este punto.

Resulta notable hasta qué punto el término *proceso* se ha introducido en la ciencia política y en las ciencias sociales, y es difícil no tener la impresión de que el concepto se usa un poco como comodín.

Dejando de un lado las posibles raíces en el siglo XIX, el término *proceso* trae consigo la idea de una «relación continua funcional entre las partes indivisibles», «un flujo constante de actividad o de interacción social», «de cambios de acontecimientos en el tiempo», de movimiento ordenado, de dinamismo. El término se usa para designar la realidad jurídica (SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho constitucional*, cit., p. 40: proceso de actuación jurídica del poder, idem. *REP.* 113-114, p. 36: proceso jurídico, y cfr. *Derecho Político*, cit., p. 470, proceso del mando), se aplica a la realidad social (proceso social), a la elaboración de decisiones (proceso de decisión-Lasswell) en el campo de la política, etcétera.

Es perfectamente imposible dar una imagen general del efecto (sustancial, metodológico —Easton) que dicha idea en la comprensión de la realidad política. Con la fórmula *proceso político* se ha querido expresar la idea de un «movimiento continuo de modelos (patterns) de interacción entre individuos y puntos de tensión en la elaboración de decisiones» (Garceau, *APSR*, 1951, p. 71).

El *proceso político* o *proceso gubernamental* o *de gobierno* —expresiones de hecho sinónimas en Bentley, Truman, Meynaud— era el estudio que centra su atención sobre individuos, preferentemente en «grupos», elecciones, partidos, esto es, sobre la participación del pueblo en la política y no tanto sobre las instituciones gubernamentales que quedaban para una teoría del gobierno (Verney).

La expresión *proceso político* —dejando de lado también concepciones con más o menos resonancia (Lasswell: proceso político —configuración [shaping] del poder)— ha venido a designar el «traslado de conflictos en decisiones autoritarias» (Macridis) de tal manera que se ha hablado en su lugar de «flow of policy» (SPIRO, *APSR* 1962, p. 581, la corriente de la «política»). El enfoque no sería tanto a partir del *impulso* del «pueblo» sobre las agencias gubernamentales, sino total, reuniendo en una visión dinámica la *actividad* de las instituciones y el *papel* del pueblo con el fin de conocer las diversas etapas o fase de la ordenación de los asuntos públicos (Verney).

En este sentido —que no estudia algo radicalmente diferente al primer caso, sino que es tan sólo una cuestión de enfoque, pero con gran trascendencia— es como usa Karl Loewenstein el término de *proceso político* y *proceso gubernamental*. Para Loewenstein, el *proceso político* o *proceso gubernamental* pasa por tres estadios (*Teoría*, cap. I, *poder y sociedad estatal*): 1) obtención del poder, 2) atribución de funciones a diferentes detentadores del poder, y 3) control del ejercicio del poder.

Estos tres estadios están perfectamente de acuerdo con su esquema analítico centrado en torno al *ejercicio del poder político*, ya que si éste es el elemento decisivo para captar la realidad política de una comunidad, el *proceso político* consistirá en la *obtención* de dicho poder, en su *atribución* a diferentes instancias y en su *control*.

Es evidente que caben otras posibilidades de conseguir el *proceso político*, pero como ya se ha dicho anteriormente, el enfoque, el material, el esquema analítico, etc., están en gran parte determinados por la pregunta planteada, y esto justamente lleva a dar un paso más en este análisis para ver hasta qué punto hay coherencia e interna conexión en la obra de Loewenstein entre su «conceptual framework» y la respuesta a la pregunta que se ha hecho.

### 3.4

3.41 Si hay razones de peso para considerar objetivamente como real y acertado el «esquema analítico» de Loewenstein (*vid.* 3.3) esto se confirma cuando R. Aron escribe:

«que en el análisis comparado, la cuestión importante sigue siendo: quién gobierna... el régimen político se define por el *poder*, por la manera de ser *ejercido*, por la manera de ser elegidos los que lo detienen, y justificado el medio de selección y ejercicio, por la extensión de ese poder central con referencia a los grupos y a los individuos» (*RFSP*, 1962, p. 20, en esencia igual MOULIN, *RHPC*, 1957, p. 56 y ss., enero/febrero).

Pero dejando ya de lado el valor objetivo del esquema de Loewenstein (cfr. SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho constitucional*, cit., p. 64, esp. p. 66; JIMÉNEZ DE PARGA, *op. cit.*, p. 131 y esp. 149-150) es evidente que su esquema *concentración y distribución* está en conexión lógica con la tarea que se ha propuesto y el medio de llevarla a cabo de manera consecuyente.

*Distribuir* el poder político significa que diversos detentadores del poder independientes *participan* en el ejercicio de dicho poder. Las funciones que les han sido atribuidas están sometidas a *controles* respectivos por parte de los otros detentadores. Como el ejercicio del poder está *distribuido*, necesariamente también está *controlado*. La existencia (o ausencia) y grado (relación) de estos controles es el camino para comprender la realidad o proceso político de una sociedad estatal.

Y resulta que estos *controles son el centro* de lo que en la antigua y moderna historia de la política se ha llamado el *constitucionalismo*, y el conjunto de esas reglas a las que están sometidos *detentadores y destinatarios del poder* es la *constitución* —como documento escrito o como enraizadas en la conciencia y costumbres nacionales.

Se advierte así cómo el esquema analítico iba a ser el pedido por la problemática planteada: *al acercarse a la realidad política con el esquema concentración-distribución y, por lo tanto, fijando la atención en los controles, Karl Loewenstein estaba respondiendo a la pregunta: ¿qué papel juega la constitución en los diferentes sistemas políticos?*, ya que la *constitución* no es sino la *concreción y fijación de dichos controles*. Analizar los controles a los que está sometido el poder político en una sociedad estatal es adentrarse en el proceso político y en la constitución de esa sociedad.

Así, pues, una *sistematización del proceso político* a partir de los *controles* al poder político, significa la exposición de una *teoría de la constitución*.

«Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la constitución. La supremacía de la constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos» (*Teoría*, cap. II, final).

Desde luego que esta concepción de la constitución no es nueva, pero es el mérito de Loewenstein y el particular valor de toda su obra el haber *insistido* sobre este *telos* ontológico de la constitución (*Teoría*, cap. V).

En este punto, el *análisis detallado* se interrumpe, ya que el libro habla por sí solo: *distinción entre control obligatorio constitucionalmente y control discrecional, controles horizontales y verticales, controles intraórganos e interórganos, controles entre gobierno, parlamento, tribunales, electorado, derechos fundamentales, federalismo, pluralismo*.

La exposición analítica y «desmenuzadora» de Loewenstein permite al lector apreciar claramente el juego entre gobierno y parlamento, entre

el electorado y gobierno-parlamento, entre tribunales y gobierno-parlamento, a lo largo de lo cual se van tratando los grandes problemas políticos: poderes legislativos gubernamentales, gobierno de crisis, jurisprudencia constitucional, sistema electoral, regulación de fuerzas pluralistas, etcétera.

Todo el *proceso político* va siendo expuesto y analizado con admirable claridad y equilibrio. Y simultáneamente irá surgiendo una *Teoría de la Constitución* como la sistematización de ese intento del hombre de poner límites, de establecer reglas, de montar controles al poder político, que encierra en sí mismo la semilla de su propia generación. Y se puede hablar bien de una teoría de la constitución, porque muy en contra de otros estudiosos de la política, Loewenstein tiene un gran respeto por la norma constitucional, que conoce perfectamente, y que no será manipulada alegremente al exponerla en conexión con la realidad política (*Koellreutter*, *recensión sobre el libro de LOEWENSTEIN «Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in den Vereinigten Staaten», DVBL, 1961, p. 58*). Y si Finer ha dicho que la constitución es la *autobiografía de las relaciones de poder*, el lector puede estar seguro que la obra de Loewenstein es uno de *los esfuerzos más notables que se han hecho por contar el origen, las aspiraciones, la realidad y la eficacia de esa autobiografía constitucional*.

La obra de Loewenstein es apasionada y en ella se toma partido, ya que, pese a toda la crítica sobre la situación actual, se trata de una *verdadera defensa de la constitución como instrumento fundamental para ordenar el acontecer político*. Es un intento de reavivar la idea y conciencia constitucional frente a aquellas tendencias espirituales —bastante superficiales y confusas, por cierto— que consideran el concepto de la constitución como superado (representativo, BURDEAU, *Der Staat*, 1962, p. 390 y ss).

Pero viendo la obra desde otra perspectiva, lo que en ella se encuentra es una *teoría general del Estado*; sí, aunque las diferencias técnicas sean grandes, la obra de Loewenstein encaja en el ambicioso intento científico que caracterizó a la *Allgemeine Staatslehre* y que le dio justa fama: la exposición sistemática de la realidad y del orden político estatal a partir de unos principios (igual sobre Loewenstein, Laufer, en estudio próximo a publicarse en *Der Staat*). *Teoría del Estado*, pues, entendiéndolo por *Estado* aquí la unidad o proceso político completo, y por *Teoría* sistematización (a un nivel descriptivo y explicativo) del material empírico (gobierno, partidos políticos, asambleas, elecciones, pluralismo, etc.), en base a conceptos y esquemas no normativos sobre la realidad política, esto es, *teoría del Estado en cuanto debe ser*, es decir, como exposición y defensa de una idea del orden político, concebida desde una perspectiva constitucional.

3.411 El resto del estudio está dedicado, tras unas notas generales, a resaltar algunos puntos concretos.

Esta obra es verdaderamente una obra de comparación de regímenes políticos: con su función de control, Loewenstein va exponiendo los dispositivos de control entre los diversos detentadores del poder, trayendo en cada caso todo el material comparado necesario: normas constitucionales, instituciones, estructuras sociales, datos históricos, observaciones de psicología social, todas las «ancillary sciences» (ciencias auxiliares) necesarias para exponer y explicar de la mejor forma la problemática planteada.

Tras la exposición del material empírico y político, sobre cuyo conocimiento Loewenstein «tiene pocos rivales» (*Review of Politics*, enero 1960, p. 136), suele haber una reflexión teórica. Entre la gran cantidad de material, llama la atención las breves referencias al Estado español y al Estado de Israel. Su técnica expositiva es dinámica; y la lectura produce admiración ante el alarde de artista (DUCLOS, *recensión, RFSP*, vol. XI, p. 192) que supone la exposición. Loewenstein se ha enfrentado con el «tema con toda la experiencia y el dominio soberano de su larga vida científica» (MENGER, *recensión, DVBL*, 1962, página 154); el estilo es brillante y «sólo el asombroso conocimiento del autor y la amplitud de la materia que entra en el ámbito de su consideración no tienen paralelo en la literatura» (GURADZE, *recensión, Neue juristische Wochenschrift*, 1962, p. 330).

La obra se mueve a un alto nivel de *generalización*: se emiten juicios sobre sistemas políticos (Bonn, Constitución de de Gaulle, etc.), se establecen «conexiones causales» entre diferentes elementos de la realidad política (instituciones-técnicas e ideologías, partidos políticos y parlamentarismo-democracia, formas de gobierno y formas económicas, etc.) y se aluden a «leyes» del proceso político (primacía del gobierno, carácter oligárquico del gobierno, circuito abierto y cerrado del poder, etc.).

Esta obra no es un resumen de otros libros, sino un conjunto de tesis sacadas de *estudio directo de la realidad política que Loewenstein, por sus cargos oficiales y por sus muchos viajes, ha podido conocer de primera mano*. No son especulaciones lógico-deductivas, sino que la obra está dominada por la experiencia directa con la política. La obra, pues, con un alto nivel teórico está impregnada de un profundo conocimiento de la política actual, y sus juicios sobre ésta suelen ser objetivos, no dudando en criticar crudamente aspectos de la política americana, la China de Chang-kai-shek, la Corea de Syngman Rhee, etc., estando detrás de esos juicios la *conciencia de un hombre que ha vivido el régimen totalitario y el orden de la libertad* (LAUFER, *loc. cit.*, vid. 2.1 y 3.12).

El conjunto de la obra produce la sensación de un verdadero profesor investigador que, tras años de estudio, transmite con ponderación, claridad y sinceridad «la experiencia constitucional del mundo como un todo» (*recensión, The review of politics, cit.*).

3.42 Werner Kägi, de nacionalidad suiza y uno de los más prestigiosos profesores europeos de derecho público (*vid. supra*. 1.12) ha escrito recientemente un estudio en el que trata de dar nueva vida a la clásica trílogía de separación de poderes, convirtiéndola en una separación de poderes amplia y extensa (*Homenaje a Hans Huber*, 1961, p. 151 y ss. «Von der Klassischen Dreiteilung

zur umfassender Gewaltenteilung. Erstarrte Formeln —Bleibende Idee— Neue Formen» = De la clásica separación tripartita a una separación de poderes comprensiva. Viejas fórmulas —idea permanente— nuevas formas).

Es lógico que Karl Loewenstein sometiese este tradicional principio a un examen crítico (*Teoría*, cap. II); la exposición de Loewenstein a este respecto merece la debida atención. No tiene aquí sentido repetir lo que está claramente expuesto en el libro. Tan sólo dos observaciones:

a) La nueva trílogía propuesta por Loewenstein: *determinación de la política* (gobierno — parlamento — electorado), *ejecución de la política* (parlamento — gobierno [administración] — tribunales) y *control de la política* (\*) (los cuatro detentadores del poder) es indudable que tiene un grado de realidad muy superior a la trílogía (legislación — ejecución — jurisdicción — y puede servir de «rejilla» a aplicar a cualquier sociedad estatal.

Es lógico que de las tres funciones, el esquema analítico fundamental de Loewenstein concentración-distribución le lleve a considerar como la más importante a la última función, esto es, la función de control y, a partir de ella, expondrá su teoría de la constitución y su sistematización del proceso político abarcando a las otras dos. En lugar de ver cómo la política (policy) se formula, se hace y se ejecuta, por *ejem.*, DILLON, *op. cit.*, p. 117 y 118 *policy making* (legislativo — ejecutivo — judicial) y *policy execution* (ejecutivo-judicial), (Finer también con funciones de resolución y ejecución) o como se elabora la policy desde el momento en que surge una cuestión hasta que se soluciona, Loewenstein se fija en los controles a la policy, que *es describir lo mismo, pero desde otro punto de vista*; la razón de este enfoque ya ha sido suficientemente explicada. Las categorías funcionales que se usan tienen que adaptarse al aspecto particular del sistema político que se estudia (Almond). Mientras que otros tipos de funciones (Easton, Lasswell, etc.) no se centran en el esquema analítico de Loewenstein: concentración-distribución del poder, su categoría funcional del control político encaja plenamente; una prueba más de la coherencia que existe en la obra de Loewenstein entre la tarea propuesta, el esquema analítico, cuadro de referencia, funciones, etc.

Es justamente esta concepción de la función de control —como el conjunto de controles que existen sobre la policy— donde radica la diferencia entre el concepto de control de Sánchez Agesta (en un notable trabajo: «Gobierno y responsabilidad», *RPE*, 113-114, p. 35-65 y *Derecho constitucional, cit.*, p. 44 y ss.) y Loewenstein. Sánchez Agesta da al concepto —control político— un alcance más restringido que Loewenstein (interacciones respectivas entre todos los diferentes detentadores del poder) y queda centrado fundamentalmente en los actos de control frente a la función de gobierno (p. 51/52).

(\*) Sobre esta terminología, *vid.* p. 62, nota 16 de esta obra.

b) La segunda observación es que la tesis anunciada por Kägi (cuyo planteamiento es igual al de Loewenstein: poder-constitución) de «desdogmatizar» el viejo principio de la separación de poderes, manteniendo la idea y buscando nuevas formas, *está desarrollado sistemáticamente en la función de control de Loewenstein y, por lo tanto, es el meollo de toda su teoría de la constitución.*

Resulta curioso que hasta citando una vez a Loewenstein (p. 167, nota 2), Kägi no cayera en cuenta que *la teoría de la constitución de Loewenstein como teoría de los controles no es sino una teoría comprensiva de la separación de poderes*, y con ello, como ya se dijo: *toda una concepción de orden político.*

3.43 El esfuerzo teórico de Loewenstein centrado en la renovación de clasificaciones tradicionales merece atención.

1. *Sistemas políticos* (autocracia-constitucionalismo democrático) que abarcan diversos tipos de gobierno (parlamentarismo, presidencialismo, gobiernos totalitarios, etc.). Tanto terminológicamente como sustancialmente, es digna de ser confrontada a las tradicionales «formas de Estado» y «formas de gobierno», expresiones, por cierto, que tienen diferente significado en el pensamiento político jurídico alemán y en los países latinos.

2. La nueva trilogía para captar el proceso político (*vid.* 3.42).

3. La nueva clasificación de las constituciones, en normativas, nominales y semánticas que realmente supone un avance teórico en la sistematización de la eficacia de las constituciones en nuestros días, y que está de acuerdo con su «power approach» (*vid.* J. DE PARGA, *op. cit.*, 26 y ss.).

4. Es notable por su plasticidad y precisión su terminología «interdependencia por coordinación y por integración» al tratar los regímenes políticos de la democracia constitucional.

3.44

3.441 Se advertirán sus observaciones sobre la relación entre una buena constitución y su capacidad de adaptación a las transformaciones sociales (*Teoría*, cap. V, *post scriptum, passim*), así como su tesis sobre el peligro de excesivos controles constitucionales que pueden llevar a un bloqueo (*Teoría*, cap. IX, final, *passim*), con el trágico ejemplo de Hitler.

3.442 Realmente originales y llenos de penetración sociopsicológica son sus observaciones sobre la *conciencia constitucional* y sobre el sentimiento constitucional (*Teoría*, cap. V) y sus notas sobre la pretendida neutralidad y objetividad de la constitución (*vid. supra*, 3.322).

3.443 Entre las muchas interpretaciones y juicios políticos que se encuentran en la obra, llama la atención su versión sobre el hundimiento de Weimar y la toma del poder de Hitler. Loewenstein rechaza la visión popular (en gran parte científica) que juzgó dicho acontecimiento dentro plenamente de los cauces constitucionales y legales, e indica la anticonstitucionalidad del uso del artícu-

lo 48 con todos los gobiernos «presidenciales», la destitución de Brüning en 1932, pese a contar con una mayoría parlamentaria, las elecciones de marzo de 1933 con presiones y terror que ni aun le dieron a Hitler la mayoría absoluta, todo lo cual permite hablar de una toma del poder «legal» a lo Hitler, pero no legal (*Teoría* índice analítico: Weimar, artículo 48, cap. V, nota 32 y cap. IV, parlamentarismo híbrido: ejecutivo dualista; *Beiträge*, p. 313, 385).

Esto y otras experiencias constitucionales le da lugar a desarrollar su tesis sobre la incompatibilidad del parlamentarismo con un poder presidencial fuerte, y por lo tanto su reserva ante la Constitución de de Gaulle.

3.444 Es digna de resaltar su actitud sobre la participación directa en el proceso del *poder constituyente* y *poder legislativo* (*Teoría*, cap. IX) a través de *referéndum* y de *plebiscitos*, así como la distinción entre éstos.

3.5 Estos dos apartados exigen unos conocimientos que el autor de estas líneas no tiene debidamente. Están escritos, pues, conscientemente de su limitación, y en la idea de que tras el análisis era una obligación del introductor estas notas de tipo general.

3.51 Tanto en la referencia hecha sobre la vida de Loewenstein, como a lo largo del análisis de su obra han surgido puntos que han puesto de manifiesto los elementos europeos y americanos que en ella existen. Ahora se intenta una visión general sobre esta cuestión (\*).

Al plantearse la pregunta ¿cuál es el significado de la constitución en la dinámica del proceso político? y, tras ello, ir exponiendo y criticando los diversos dispositivos constitucionales que se han montado en el proceso político, desarrollando con ello toda una teoría de la constitución que, sin *pathos* decisionistas, ni misterios integracionistas, ni dogmatismo jurídico (correcto científicamente, pero sin sensibilidad ni empuje político) mostrase que la *constitución es el intento de ordenar el proceso de la comunidad*, era una labor a realizar por un europeo. Sí, porque es en Europa continental donde se han producido las más fantásticas especulaciones sobre la constitución (dando lugar a toda una serie de teorías, GARCÍA PELAYO, *op. cit.*), quizá porque jamás ha habido *conciencia constitucional*, mientras que en América (y en otro sentido en Inglaterra) la constitución penetra mucho más profundamente que en cualquier otro lugar en la vida privada y en las relaciones privadas (LOEWENSTEIN, *ZgStW* 1950, p. 353), siendo impensables tales disquisiciones.

Uno tiene la impresión de que esta teoría de la constitución está dedicada más a Europa que América. Ese planteamiento amplio, general, histórico... ¿no está dentro de la tradición científicopolítica europea, y en

(\*) Para ello se usa unos tipos de ambas tradiciones con características muy acentuadas, que no corresponden a la realidad, mucho más compleja.

particular de la *gran Staatslehre*? Y ¿no está realmente pensada para Europa su exposición con su demistificación del Estado, nuevas clasificaciones de «Estados» y gobiernos, de constituciones... en las que resuena la polémica con la escuela tradicional europea? Por la amplitud del tema, por su vocación histórica, por su capacidad de generalización seria, por su deseo de sistematización, Karl Loewenstein es más bien un estudioso de la política europea. Esto se refleja también en su negativa al behaviorismo estadístico (*Teoría*, cap. I, cratología como ciencia) —que el autor de estas líneas lo único que hace es constatar— y que parece ser una reacción europea constante (Mannheim, Voegelin, Friedrich, y últimamente Duclos).

Éste es un dato más de relación con Max Weber, cuya metodología no parece favorecer un enfoque behaviorista. Es cierto que, por ello, parte de la ciencia política americana no apreciará el planteamiento y desarrollo de la obra de Loewenstein. Sin querer entrar en la disputa, el tipo de la obra con el planteamiento amplio, con grandes hipótesis, en una palabra, los intentos de versiones generales son imprescindibles, tanto por ordenar y sistematizar el material existente como por abrir nuevas posibilidades a base de penetrantes «insights». Por encima de las diferencias metodológicas ante la obra de Loewenstein, no cabe sino admiración.

Pero la ciencia política americana está presente en la obra de Karl Loewenstein por el conocimiento y la acumulación de hechos, la perfección del esquema analítico para captar el sistema político, en la obtención de los conceptos de la realidad y no ésta de los conceptos, es más, en que la discusión no es sobre los «conceptos», sino sobre las relaciones de poder, ideologías, sobre situaciones de hecho, en la consiguiente fundamentación de toda generalización o teorización sobre material empírico, en la falta de especulaciones teórico-filosóficas, en su capacidad de apreciar los fenómenos pluralistas en el proceso político.

Por esto no parece exagerado decir que en la *Teoría de la Constitución* de Karl Loewenstein hay una unión ejemplar entre las preocupaciones y problemas político-constitucionales europeos y los enfoques y la técnica de la ciencia política americana.

3.52 Ya a lo largo de este trabajo ha habido ocasión de poner en relación muchos puntos de la obra de Max Weber con la de Karl Loewenstein (vid. 2.2/3./3.11/3.51). Aquí tan sólo una nota final (\*).

Max Weber se fijó en el concepto de *constitución* de Lasalle (*Wirt-*

(\*) La dificultad de la obra de Max Weber, que el autor de estas líneas sólo conoce parcialmente, ha impedido escribir estas notas de tipo general en base a un estudio directo del material, y son, por lo tanto, en parte producto de interpretaciones sobre Weber (T. Parsons, Bendix Winckelmann, y artículos).

*schaft und Gesellschaft*, apart. 13, nota 1) y la teoría de la constitución de Karl Loewenstein es el estudio de la constitución a la luz de esas «relaciones fácticas de poder» (estructuras sociales, ideologías, fuerzas sociales, etcétera).

El uso frecuente que hace Loewenstein de la expresión «tipo ideal» —uno de los temas weberianos que ha dado lugar a más polémica— citando a Max Weber es, quizás, el uso que está más cerca de la intención de Weber: le sirve para hacer aclarar y hacer más plástica la exposición relacionando la situación de hecho con el esquema ideal.

Toda la *Staatssoziologie* (sociología del Estado) de Karl Loewenstein está marcada por el nacimiento de su vocación sociológico-política y constitucional con Max Weber. Si la sociología política de Max Weber intenta conjuntar un enfoque institucional con uno sociológico (Bendix) para estudiar el régimen político de las modernas sociedades políticas occidentales, bien se puede decir que la teoría constitucional de Loewenstein está marcada también por esa unión, describiendo y explicando los dispositivos constitucionales enmarcados en la realidad de los grupos e interacciones sociales. Y así *Estado y sociedad* en Loewenstein aparecen en relación recíproca, pero respetados en su peculiaridad, es decir, sin ser absorbidos el uno por el otro, con lo cual su imagen se relaciona nuevamente con la *imagen de la sociedad* weberiana.

La semejanza continúa en el marco de la *ideología política*: la lucha de Weber por un parlamento fuerte y democrático frente a la monarquía autoritaria es la lucha de Loewenstein por la democracia constitucional frente al autoritarismo moderno; la lucha de Weber por un líder político frente al poder de la burocracia es la lucha de Loewenstein por el gobierno político frente al dominio de las fuerzas pluralistas; en ambos son los partidos políticos fuertes pieza fundamental de su concepción política, en ambos reina una profunda admiración por el sistema de gabinete inglés.

Tanto en Weber como en Loewenstein yace una *imagen del hombre* inspirada por la idea de libertad y dignidad. Esta antropología no se basa en una concepción iusnaturalista —expresamente rechazada—, sino en una concepción pragmática y de sentido común de lo que es y exige el hombre hoy. Esta postura teórica no parecería capaz de resistir una época de tensión y fuertes presiones. Paradójicamente, sin embargo, es un dato empírico que fueron los pensadores juricopolíticos «positivistas», «relativistas» y demás, los que resistieron en Weimar ante las presiones sociales e ideológicas, y fueron aquellos pensadores que no hablaron el lenguaje «positivista» (sino «fenomenológico», «realista», «integracionista», «ontológico», «histórico», «idealista», «ciencia del espíritu», etc.) los que, cuando no capitularon abiertamente ante la nueva «ideología», contribuyeron indirectamente a minar los principios constitucionales de Wei-

mar (para esta tesis en detalle, GALLEGO ANABITARTE, «Sobre el Comentario», *passim*) (\*).

Y por ello ha sido Loewenstein el que ha tenido que defender a Weber (\*\*) frente a una interpretación que le presentaba como «antepasado» del Estado del Führer (líder) plebiscitario, porque como se ha dicho del maestro también se puede decir del discípulo:

«que para él había que enfrentar a la fuerza destructora de la emocionalidad política la fuerza creadora de la razón libre y humana, contra el poder destructor de la racionalización y mecanización deshumanizada, la dominación activa del espíritu y del corazón. Y así se le apareció el campo de la política sometido también como el resto de las formas de ser de la humanidad occidental al mismo principio: la idea reguladora de la libertad del hombre bajo la autodeterminación de la razón» (WINCKELMANN sobre Max Weber en *Max Weber, Staatssoziologie*, 1956, p. 15).

4. El último apartado de este estudio está dedicado a un punto especialmente delicado y complejo: un análisis comparativo entre Karl Loewenstein y Carl Schmitt.

Carl Schmitt (nació en 1882) es un jurista alemán, estudioso del derecho constitucional, derecho internacional público, teoría política y del Estado e historia de las ideas políticas, que está íntimamente unido a España, es decir, al derecho público español (también, es cierto, lo están Kelsen y Hauriou, por ejemplo). En español está traducida gran parte de su obra, muy poco y sin gran importancia al inglés, algo más al francés (*vid. Festschrift Carl Schmitt*, 1959, p. 298), pero no su obra central, *Verfassungslehre*, 1928, traducida al español por el profesor F. Ayala en 1934 (Ed. Revista de Der. Priv.). A su vez, Carl Schmitt se ha preocupado de temas españoles como Donoso Cortés y Vitoria, bien es cierto, parece ser que con poca fortuna (Diez del Corral ha criticado seriamente la versión schmittiana de Donoso). En la prensa española (particularmente en *ABC*) aparecen frecuentemente artículos y referencias sobre Carl Schmitt. En Carl Schmitt hay, además, unos lazos entrañables que le unen a España. El punto culminante de esta relación ha sido quizá su nombramiento como miembro de honor del Instituto de Estudios Políticos de Madrid, en marzo de 1962, efectuado por el entonces director del Instituto, Manuel Fraga Iribarne. Lo que ha representado Schmitt para el derecho político español está expresado en el discurso de Fraga Iribarne en dicho acto: «Carl Schmitt: el hombre y la obra» (*REP*, 122, p. 5 y ss.).

(\*) Es decir, que en el campo del derecho público (pero no sólo aquí) tiene que aparecer como muy unilateral y equívoca la tesis que ve la culpa espiritual de la catástrofe en un *positivismo vacío*, como frecuentemente —por último W. J. Mommsen— se ha solido hacer.

(\*\*) En un artículo muy interesante: «Max Weber als "Anherr" des plebiszitären Führerstaats», *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 1961, pp. 75-84, recogido en *Beiträge*, p. 311 y ss. Esto recuerda otra reciente versión autoritaria de otro «tigre»: Joaquín Costa.

Sin querer entrar en el problema de la objetividad y en una cuestión epistemológica a lo Mannheim, no parece incorrecta la observación de que la valoración de una obra está determinada en parte por la experiencia que yace en aquel que se enfrenta con ella. A lo largo de las páginas que siguen y de acuerdo con lo indicado al principio de este trabajo, *el punto de vista adoptado es el de los profesores alemanes de derecho público y teoría del Estado de lengua alemana*. Así, pues, no se tienen en cuenta los trabajos escritos sobre Carl Schmitt desde otra perspectiva (española, holandesa, etc.).

Una referencia expresa a Carl Schmitt era obligada por el hecho de ser autor de una obra que lleva el título de *Teoría de la Constitución*. La similitud del título no aseguraba en absoluto que la comparación tuviera sentido, ya que las obras podían ser heterogéneas substancialmente. Como se verá, la comparación tiene sentido a un nivel determinado. Por otra parte, la referencia a Schmitt prometía ser muy sugerente, ya que en Loewenstein y en Schmitt parecía, a primera vista, reflejarse el *contraste entre dos ethos políticos y científicos* entre los que, en cierta manera, se jugó el destino trágico de la Alemania de Weimar.

4.1 El autor de este trabajo conoce con bastante profundidad la obra de Carl Schmitt, ya desde el primer año de estudios en la facultad de Derecho de Madrid, y de forma concienzuda a lo largo de sus estudios en Alemania. Pero, no ya por estar de acuerdo con el principio que alienta el trabajo, sino también por estar convencido de que todo lo que pueda decir sobre Carl Schmitt está ya dicho por otros, y, probablemente, bastante mejor de lo que él pudiera hacerlo, se ha decidido a dejar hablar a aquellos que han estado más cerca de la obra de Schmitt. Y no oculta su esperanza de que la imagen presentada refleja la opinión dominante en el mundo jurídico de lengua alemana.

1. Sobre el método de Schmitt, una de las más precisas y agudas observaciones que se han hecho es una nota de E. Schwinge, penalista y filólogo del derecho, que en 1930 escribió (*Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft*, p. 19, n. 39):

«El realismo prekantiano y acrítico con el que Schmitt se enfrenta con los problemas del derecho constitucional, y sobre todo la falta de cualquier fundamentación metodológica, coloca al lector, desgraciadamente de forma constante, en una situación de duda y reserva (Bedenken). Con demasiada frecuencia, su obra produce la impresión de arbitrariedad (concepto de ley, límites de reforma constitucional). El procedimiento tan apreciado por Schmitt de obtener determinadas consecuencias jurisdiccionales del «concepto» de «ley», del «concepto» de «reforma constitucional», roza con frecuencia las fronteras de la jurisprudencia de conceptos de viejo estilo, que según Triepel (...) es todavía menos apropiada en el derecho público, que en otro campo.» Indica, finalmente, que esta crítica tiene todavía vigencia frente a Schmitt.

La importancia de esta nota de Schwinge es fundamental: revela un dato esencial de la forma de pensar de Schmitt y pone de manifiesto la radical diferencia con Loewenstein.

A lo largo de la obra de Schmitt se encuentran los *conceptos* de constitución, ley, democracia, de Estado de derecho, de igualdad, de parlamentarismo, etcétera. El contenido de los conceptos —y aquí está el primer punto candente— lo fija Schmitt por un enunciamiento patético de la tesis que ofrece como evidente, en crasa confusión de planos y absoluta unilateralidad (concepto de *constitución* Huber, Heller, Jesch, etc.); por elevar a totalidad lo que sólo un síntoma (*democracia*-Smend); por considerar como esenciales unos rasgos históricos (que además, en sí, son problemáticos) en determinada institución, olvidándose del funcionamiento real de dicha institución (*parlamentarismo*-Thoma) (\*).

Cuando el contenido de los conceptos ha quedado bien *definido*, llega el momento —y aquí está el segundo punto candente— de enfrentarse con la estructura constitucional y realidad política, mostrando la falta de adecuación con la realidad de una determinada institución (parlamentarismo), las inevitables e ilógicas consecuencias de haber aceptado un principio (democracia), o las consecuencias lógicas que se deducen de la existencia de un concepto (constitución), aunque dichas consecuencias estén en abierta contradicción con el texto de la constitución.

En esquema:

Una situación de hecho compleja se reduce arbitrariamente a un concepto (o principio, o idea), del que se deduce un montón de cosas (muchas banales), a partir del cual se critica, se dogmatiza y se interpreta un orden político y constitucional.

Aquí no interesa el hecho de la crítica (que puede ser legítima), sino el hecho de que dicha crítica se lleve a cabo desde un *conceptualismo arbitrario* (*schwinge*), desde un *realismo de conceptos* (SMEND, *Verfassung-srechtliche Aufsätze*, 1955, p. 153) o de un *simbolismo hipostatizado* (LAUFER, *Das Kriterium*, cit., *passim*).

Y contrastando:

En Loewenstein —dicho de forma crasa— *no hay conceptos*. Hay una realidad política constituida por relaciones de poder, estructuras sociales, funciones, ideologías, instituciones, procesos, etc.; y los conceptos que surgen no son sino los términos o expresiones que sirven para designar o identificar las partes de una situación de hecho, y no como en Schmitt, unas ideas con un contenido predeterminado (bien es cierto, que por Schmitt mismo), perdurable, que será con frecuencia hipostatizado. Loewenstein se mantiene siempre en el *mismo plano*: el de la realidad socio-

(\*). Sobre todo esto, substancialmente, más adelante; aquí tan sólo interesa el aspecto metodológico.

política, donde se puede constatar el funcionamiento real de la constitución.

El conceptualismo de Schmitt se debe, en parte, a su punto de partida: su obra, en particular su *Teoría de la Constitución*, se quiso mover a caballo entre el derecho estatal (dogmática) y la teoría general del Estado (investigación). Confesión en el prólogo de *Verfassungslehre*, X, XI (*vid.* recensión de HENSEL, *Arch. f. Sozialw. und Sozialpol.*, 1929, 196).

Esta pretensión confirma una presunción: *toda la obra de Schmitt está caracterizada por una confusión constante entre pensar dogmático y pensar investigador*, lo cual se basa en una *incorrecta concepción de la relación norma-realidad*, en la que el elemento normativo pierde toda su propiedad.

Igual, en esencia, con especial referencia al concepto schmittiano de constitución, JESCH, *Gesetz und Verwaltung*, 1960, p. 68, n. 140; para una crítica en el mismo sentido cita Jesch —con razón— a HELLER, *op. cit.*, p. 264 («incomprensión constitucional de Schmitt para el elemento normativo de la constitución estatal») y BACHOF, *Recht und Staat*, 163/4, p. 25, n. 42; podría, además, haber citado a —y desde luego no son susceptibles de hostilidad— LARENZ, *Blätter f. Deut. Philosoph.*, 1931, p. 159 y E. R. HUBER, *idem*, p. 303 y ss., criticando el planteamiento teórico jurídico y teórico constitucional de Schmitt (elemento normativo en el proceso del poder —imposibilidad de captar la realidad constitucional a partir de categorías estáticas de Schmitt).

Manifestaciones y consecuencias de este punto de partida incorrecto son, entre otras:

Su pretensión de ver el derecho constitucional como *derecho político* (Bilfinger, Hensel), sobre lo que ya se ha dicho lo necesario; su discusión y argumentación sobre la realidad política a base de *conceptos*, típico error del jurista; el querer interpretar con las *categorías* obtenidas de la «realidad» (si es que hay tal) la *norma jurídica* (arts. 76, 48 de Const. de Weimar, etc.).

Schmitt no practicó verdaderamente un *pensar investigador* (OLLERO, *Introducción al derecho político*, 1948, p. 15: Schmitt no es un sociólogo) por su obsesión de sacar conceptos cuyo contenido será reificado (típico: concepto de lo político, en detalle, LAUFER, *op. cit.*, p. 119 y ss.), haciendo objeto de un estudio, no la realidad, sino el símbolo reificado por él, o en su caso, la abstracción conceptual por él efectuada. Y mucho menos Schmitt realizó un *pensar dogmático*, ya que no interpretó, sino criticó haciendo justamente lo que no se debe hacer, «utilizar categorías investigadoras como categorías dogmáticas» (VIEHWEG, *Studium generale*, 1958, p. 339), claramente reflejado en su «conceptualismo realista».

Y por ello, se ha dicho que Schmitt «trabaja exagerando, absolutizando, trastocando, y contrastando» (H. HUBER, *Juristenzeitung*, 1958, p. 342), y «haciendo lo complejo sencillo e indiferenciado, lo hipotético dogmático, lo relativo absoluto...» (H. HUBER, *loc. cit.*), y, por ello, se ha visto en Schmitt más que nada un *virtuoso de la construcción* y en su obra un

desenfrenado divertimento conceptual (KRAFT, en *Frankfurter Allgemeine*, 1958, n. 160 julio).

2. El enfrentamiento con el aspecto material de la obra de Schmitt es especialmente delicado.

Carl Schmitt fue el «influyente abogado del fascismo alemán» (HELLER, *op. cit.*, 206), que «coqueteó y capituló ante el nacionalsocialismo» (FRAENKEL, *Steue Polit, Literatur*, 1957, p. 230) como buen «burgués» y «arribista con talento» (K. Löwith, *op. cit.*, p. 175). Fue expulsado de la universidad alemana y de la famosa Asociación de profesores alemanes de derecho estatal, al acabar la guerra.

El autor de estas líneas considera necesario separar el valor objetivo de una obra del destino que haya corrido su autor. Esto era particularmente obligado en este caso, ya que a un huésped en cierta manera le está vedado meterse en un asunto tan íntimo y doloroso para Alemania.

La siguiente composición crítica se presenta en la idea de que las reflexiones sobre la obra de Schmitt de los autores utilizados (Hans Huber, P. Schneider y otros) no están guiadas por la *Streit um Carl Schmitt* (polémica sobre C. S.), sino por un conocimiento sólido y profundo.

Hans Huber, suizo, y uno de los más notables iuspublicistas de lengua alemana, ha escrito (*Juristenzeitung*, 1958, p. 341 y ss.), con ocasión del libro de P. Schneider sobre Schmitt, unas páginas que son de las más lúcidas y precisas sobre la obra schmittiana.

Huber empieza citando cómo Schmitt, tras la subida de Hitler al poder, *alabando el principio del Estado total del Führer*, postuló una «atadura (Bindung) que es más segura, viva y profunda que la falaz atadura de las tergiversables letras de miles de artículos legales». Comenta Huber: desprecio a la ley, voluntad consciente de no querer apreciar la dificultad que encierra toda interpretación jurídica; en el fondo, el mejor camino para una atadura aparente (página 341).

Huber indica que la «confesión antropológica» de Schmitt (en esencia: el hombre es malo), le llevó a que su totalitarismo y poder del Führer sobrepasara considerablemente en su falta de ataduras al absolutismo (Bodin, Hobbes). El deseo de paz del hombre lo maneja Schmitt como una pieza de ajedrez, y presentará al hombre como un burgués desprovisto de todo heroísmo. «Con esta concepción del hombre que... tiene sus raíces en el irracionalismo emocionalismo y en la desilusionada filosofía de la vida... que elimina la ratio, Schmitt destruye el hombre, la sociedad y la política» (LAUFER, *op. cit.*, p. 228).

En el escrito de SCHMITT, *Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), indica Huber que el Estado es un órgano del Führer, del Bewegung (*Drei Arten*, p. 66/67), la trilogía de lo político acabó, pues, entregando el Estado al Bewegung y éste al Führer.

Recuerda también Huber el futuro orden de derecho internacional público que en 1939 entreveía Schmitt y que venía a satisfacer la voracidad de un pueblo a costa de los Estados pequeños.

La simple exposición de las tesis de Schmitt —refiriéndose al libro de Schneider— son suficientes, indica Huber, por su unilateralidad y enormidad patológica para que el lector se arme y luche. En Schmitt (p. 342) «están, así, lo abismal, lo irreconciliable, lo que desprecia al hombre y la indiferencia moral de una teoría del poder que chupa todos los problemas, íntimamente unido con duraderos conocimientos jurídicos y políticos, con sorprendentes y aceros análisis de la sociedad, con una capacidad poco corriente para una visión histórica y acertada distinción entre sistemas políticos y simples formas de gobierno, con erudición y conocimiento técnico».

En la obra de Schmitt, continúa Huber, la ratio, base del orden social, queda destronada y lo irracional será llevado adelante (igual LAUFER, *op. cit.*, página 277; igual SCHEUNER, *Neue Polit. Literar.*, 1956, p. 188).

Los periodos, evoluciones y sorprendentes cambios (HUBER, Löwith, *op. cit.*, p. 172), no le han impedido a P. SCHNEIDER, *Ausnahmestand und Norm*, 1957, ver en su obra dos puntos centrales: orden y comunidad nacional (SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 294). Pero no un orden de justicia y dignidad del hombre, sino «un orden en cuanto orden». (SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 289, 42, nota 5) difícilmente similar a un orden aristotélico-escolástico, porque en Schmitt domina un sistema de conceptos formales (poder constituyente, política, decisión, *op. cit.*, página 282).

SCHNEIDER (p. 269) y HUBER (p. 342), han puesto de manifiesto la diversidad grande que reina en el «pensar de orden concreto» schmittiano (S. Tomás junto a Lutero, Hegel, Fichte, etc.), en el que se considera «equivoca y estrecha» la relación con la filosofía tomista en Renard. Schmitt en su «pensamiento formalista y relativista deja, en realidad, la determinación del contenido de lo que debería ser el orden a la decisión» (SCHNEIDER, p. 266, 295; igual HUBER, página 242; «negación del elemento moral en el derecho»; BARTH, *Mass und Wert*, 1940, p. 497=ruptura con el pensamiento político tradicional; LARENZ, *op. cit.*, 159, crítica ausencia de idea del derecho en Schmitt; esta decisión la tomará en su caso el Führer, «que disolverá la multiplicidad de órdenes... en la unidad del Orden» (SCHNEIDER, p. 269) (\*).

(\*) Diversos intérpretes de Schmitt no resaltan el hecho de que en *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1944-1950, p. 30) ese orden queda concretado en unos principios del derecho de los que no puede prescindir «el ser racional del hombre». Puede ser que dichos intérpretes no hayan querido tomar en serio esa confesión del que en 1934 concedió a Hitler la capacidad de crear derecho inmediatamente en virtud de su liderazgo (vid. LAUFER, *op. cit.*, p. 307). Puede ser que dichos intérpretes no den valor a este punto, ya que también Schmitt había defendido la validez de los derechos fundamentales frente al legislador, contra los «positivistas», que colocaban al parlamento por encima de toda atadura y vaciaban de contenido a dichos derechos (*Verfassungslehre*, p. 178, *passim*; *Legalität und Legitimität*, 1932, *passim*, versus THOMA, Anschütz, *vid. Kommentar* 1933, p. 517/18). Lo paradójico es que el pathos de Schmitt en torno a los derechos fundamentales se disolvió ante los acontecimientos políticos, mientras que aquellos que parecían quererlos sacrificar fueron los que realmente se mantuvieron fieles a dichos principios (vid. 3.52). Claro que Schmitt fue consecuente: libertad de conciencia, de persona, de palabra, propiedad, etc., eran producto de la mentalidad burguesa, y cuando ésta es superada por los acontecimientos de 1933, ya no hay lugar a tales principios. Si no fuese por la tragedia que yace detrás de todo esto, habría razón de reír (sobre todo Huber: Schmitt no vivió en el derecho, sino que maniobró con él).

Y, así, Huber, al ver en Schmitt el sacrificio de lo normativo, la politización del derecho, la reducción del derecho a una situación, la falta de compromiso ético, concluye que el resultado fue otro *positivismo* y «una ciencia jurídica sin Derecho» (HUBER, p. 343) y constata que C. Schmitt «como jurista no vivió en el Derecho, sino que maniobró con él» por su arbitrariedad ante la cuestión constitucional y del Estado de derecho.

Al final, Huber indica que la obra de Schmitt está inspirada por un mito histórico al que ha sido fiel a través de los años: «Es el mito histórico sin libertad, con el poder irracional en el centro, con una falta de fe absoluta ante todas las ideas objetivas y su fuerza, y, por lo tanto, en el fondo, un compañero del marxismo» (igual, con matices [nihilismo] LAUFER, *passim*, BARTH, *loc. cit.*).

¿Hace falta recordarlo? Si la obra de Schmitt está dominada por esa «teoría del poder que chupa todos los problemas» (Huber), todo el esfuerzo intelectual de Loewenstein está centrado en *conocer el carácter demoníaco del poder para mejor dominarlo*. Y el mito de Loewenstein, si es que vale la metáfora, es el mito de la libertad, de la dignidad del hombre, de la razón, de la responsabilidad del hombre.

4.2 La *Teoría de la Constitución* (1928) de Schmitt es una obra fascinante: con un estilo brillante, «con una plasticidad y claridad que llega hasta el esteticismo» (SCHEUNER, *op. cit.*, 184), con un mundo de conceptos y principios fijos que, como compartimentos estancos, sujetan la evolución politicosocial, Carl Schmitt ha escrito una de las más poderosas historias de las ideas y de los principios jurídicos del constitucionalismo.

Esta primera descripción sugiere ya la gran diferencia que existe entre esta obra y la obra de Loewenstein, y con ello se plantea la cuestión de si tiene sentido una comparación.

El esquema anteriormente expuesto del modo de proceder schmittiano adquiere contenido concreto: tras la elaboración y obtención de unos *conceptos* y *principios* (constitución, Estado de derecho, identidad, representación, etc.). Schmitt se enfrenta con los textos constitucionales (fundamentalmente la Const. de Weimar), que serán aclarados y explicados de acuerdo con dichos principios, con el fin de presentar un *cuadro sistemático y típico de la constitución de un orden político concreto*: el Estado de derecho, que él llama burgués, unido con el correspondiente principio de forma política —y no político

Pero como las diferentes proposiciones están en su obra, el autor de este trabajo ha caído en el papel de comedido intérprete en algún seminario frente a la repulsa a Schmitt de los jóvenes estudiantes y docentes alemanes. Claro que los mismos defensores y discípulos de Schmitt dan razón a dichos intérpretes: «Obligado por las circunstancias a tomar partido por el orden (sin lo cual es imposible distinguir entre justicia e injusticia)... (Schmitt) será la víctima predestinada de constelaciones cambiantes.» (FÖRSTHOFF, *Christ und Welt*, 17 de julio 1958.)

formal, como dice Ayala, en una traducción que parece, por otra parte, excelente—. Y cualquiera que lea la Ley Fundamental de Bonn, se da cuenta hasta qué punto, muchas veces, la imagen schmittiana fue acertada.

Su esfuerzo yace en *dar sentido* a instituciones constitucionales, en establecer distinciones, definiciones, deducir consecuencias. El procedimiento es *típicamente jurídico* (aunque no es el único); axiomático, lógico, deductivo, conceptual, prescriptivo. Por otra parte, de acuerdo con su formación, Schmitt se mueve más bien en el marco de las *ideas políticas* y con pocas incursiones en la *realidad* y estructura sociopolítica. De acuerdo con esto, Voegelin, en su estudio constructivo sobre la obra *Oesterr. Zeitschr. f. oeff. Recht*, 1931, p. 89 y ss.—mundo y sistema de ideas constitucionales, «bóveda típico ideal», «coacción de concepción de unidad», construcción «inmanente», aparato conceptual tradicional; E. R. HUBER, *op. cit.*, 307/8, otro crítico amistoso, y Smend, que antes de la *Teoría* vio en Schmitt la «estabilidad categorial de los conceptos de orden social».

La diferencia con la obra de Loewenstein es profunda y ante unidades tan heterogéneas no parece tener mucho sentido una comparación. Sin embargo, aceptar esto sería quedarse en lo superficial, ya que toda la obra de Schmitt está determinada por unas *concepciones* de lo que ciertas instituciones e ideas políticas *son*, y es aquí, en este plano, donde la comparación es posible.

Los puntos fundamentales son: *constitución, Estado de derecho, democracia*, y en segundo plano, *parlamentarismo, partidos políticos* (pluralismo).

Para Schmitt, el concepto clave es el concepto positivo de constitución (*Verfassungslehre*, cap. 3): «decisión total sobre el modo y forma de la unidad política».

Dejando de lado la poca claridad en sus distinciones entre los conceptos absolutos, en particular, el segundo (forma de Estado) y el «positivo», las críticas de Heller, Larenz, E. R. Huber, etc., sobre los errores lógicos y sociológicos de esta concepción, así como su desconocimiento del elemento normativo, lo único que aquí interesa señalar es que en Schmitt el concepto de constitución está referido a *toda* decisión sobre la forma de unidad política, y que la exigencia de un contenido constitucional determinado (libertad, separación de poderes, etc.), se relega a un concepto ideal de constitución unido a la ideología burguesa (*Verfassungslehre*, cap. 4).

Lo que para Schmitt es un caso particular (concepto ideal), es el fundamento de la concepción de Loewenstein (*vid.* cap. V, y este trabajo): la idea de constitución está unida a la creación de instituciones que *limiten* y *controlen* el poder político, a la participación de los destinatarios del poder en el proceso del poder, a la ordenación, distribución de funciones, del proceso político, *por eso toda verdadera constitución es, en el fondo, fomentadora de la libertad*. Constitución y constitucionalismo en Loewen-

stein, tienen una proyección histórica, y son las expresiones que designan una de las más antiguas e íntimas aspiraciones de los hombres: limitar el poder político (hebreos, griegos, romanos, etc.). La nueva clasificación constitucional de Loewenstein no es sino el producto de su deseo de poner en primer plano el *telos* ontológico (limitación) de la constitución. De este proceso histórico Schmitt no quiere saber nada, y la limitación y racionalización del ejercicio del poder no es para él una constante de la historia política, sino un fenómeno liberal burgués.

Esto lleva directamente al segundo punto: Estado de derecho y democracia. En Schmitt (*Verfassungslehre*, cap. 16, II, *passim*) existen dos principios de forma política: de *identidad* y de *representación*.

Muy resumido: Un pueblo puede alcanzar su unidad política en su realidad inmediata, siendo entonces una magnitud real en su *identidad* consigo mismo, pero como esto no es posible en forma absoluta, la unidad política tiene que estar *representada* por hombres. Ambos principios existen en toda comunidad política. La *democracia* es la identidad de los dominadores con los dominados, mientras que la *monarquía absoluta* es la representación absoluta. La democracia se basa en la *igualdad* substancial que es la *homogeneidad* del pueblo, y no en la *libertad* o igualdad general de los hombres, ideas liberales. El máximo grado de identidad se produce cuando un pueblo reunido expresa su voluntad *aclamando*, mientras que el sistema de *elecciones* se basa en el principio de *representación*. La dictadura sólo es posible en base democrática.

Frente a estos dos principios de forma política está el *elemento no político*: el *Estado burgués de derecho* con sus dos principios: derechos fundamentales y separación de poderes (distinción, dice Schmitt).

El Estado de derecho es la *libertad burguesa*. Su existencia *relativiza* y *limita* los principios de forma política: la monarquía (representación) en monarquía constitucional; la democracia (identidad) en democracia constitucional (*op. cit.*, cap. 16, I, *passim*).

La diferencia aquí se refleja en toda su totalidad. El enfoque de Loewenstein (*vid. Teoría*, cap. II, V, *passim*, y este trabajo) es histórico, siendo la clave el ejercicio del poder. La estructura *monolítica* del poder se empieza a desmontar gracias a la técnica de la *representación*; en *l'état c'est moi* hay poder absoluto, pero desde luego no *representación*, fenómeno político que no tiene nada que ver con la representación de la unidad política en su totalidad, como en Schmitt. La *democracia* en Loewenstein es *libertad* y respeto a las *minorías* (*Teoría*, XI, el conflicto entre la libertad y la seguridad del Estado), esto es lo esencial, que no sólo no se enfrenta, sino que exige como supuesto la *igualdad* de todos en cuanto ciudadanos (\*). La *democracia* en Schmitt carece *totalmente* de

(\*) Teniendo en cuenta el contexto, y el hecho de que al lector de hoy le cuesta seguir el argumento, esta idea parece estar claramente expuesta en Aristóteles (*Poli-*

*contenido*: su igualdad substancial no es sino un presupuesto «formal» (lo contrario de lo que él pretende) y su *identidad* democrática no dice nada sobre la estructura del poder. Democracia es realmente en Schmitt: la mítica presencia e identidad de un pueblo consigo mismo.

Por eso en su democracia pueden haber muchas elecciones y plebiscitos, y con ello un mínimo gobierno, pero también un gobierno muy fuerte (cap. 16, III, 6, *passim*; cap. 17, III, 2, aunque en este punto lo ilógico parece flotar en el aire). Donde el virtuoso de la construcción parece haber perdido la orientación es en su afirmación de que la dictadura *sólo* es posible en base democrática; esto es absurdo: la dictadura (ausencia de controles y competencias bien definidas: cap. 17, III, 2) también es posible en una unidad política basada preponderantemente en la representación, por ej.: monarquía absoluta.

En Loewenstein no existe un *Estado burgués de derecho* —expresión que surge en la exposición, sin el adjetivo burgués, claro está, en el sentido técnico jurídico tradicional— que relativiza la forma política de la *democracia*, sino que ante la evolución histórica Loewenstein ve una *concentración de poder* que es sometida a un proceso de *distribución* y *racionalización*.

El *constitucionalismo* —monarquía constitucional en la época del liberalismo clásico— no fue sino la parada a medio camino entre el *absolutismo* y la *democracia constitucional*, siendo el elemento constitucional no extraño y «burgués», sino esencial a la democracia que es lucha por la libertad y respeto por las minorías. El enfrentamiento real es *concentración* y *distribución del poder*, y no democracia y Estado burgués de derecho (\*), ya que éste no fue sino una etapa superada en el proceso de *distribución* y *racionalización* del poder. Y si Schmitt llama «burgués» al principio de distribución del poder, «lo único que prueba es que careció de una relación espiritual íntima con dicho principio» (H. HUBER, *op. cit.*, número 16), mientras que toda la obra de Loewenstein está dominada por la *experiencia del carácter demoníaco del poder* (sobre la substancia, nada «burguesa» que yace detrás de Loewenstein, *vid. 3.12; 4.1 final; 3.52, etcétera*).

Una nota final sobre el parlamentarismo, partidos políticos y pluralismo. El juego alcanza aquí su máxima expresión: la tesis de SCHMITT (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (2.ª ed.) 1926, «*Verfassungslehre*», cap. 24), estableciendo como esencia del parlamentarismo la *publicidad*, la *discusión*, la idea de la *independencia* de los dipu-

tica 1317 a 1317 b, ss.): la democracia es la libertad fundada en la igualdad. Sorprende, por esto, que Dahrendorf vea en Aristóteles un enfrentamiento entre ambos valores.

(\*) Sobre una tipología del pensamiento moderno del Estado de derecho, prepara el autor de estas líneas un extenso trabajo.

tados, élite de riqueza y educación, y constatando una profunda crisis en la institución parlamentaria por haber desaparecido dichos supuestos con el advenimiento de los partidos políticos y democracia de masas es una especulación que no tiene absolutamente nada que ver con el parlamentarismo. Dejando aparte el análisis de Weber (1917), que Schmitt ignora completamente, Loewenstein había mostrado en sus trabajos sobre el parlamentarismo inglés (*vid. supra* 2.2) cómo la época de 1832 a 1867 —en la que la Cámara de los Comunes tuvo una estructura algo semejante a la imagen schmittiana— debido a la omnipotencia e independencia de los diputados, conoció un debilitamiento del gobierno que llevó el mecanismo parlamentario a un punto muerto, del que saldría con la reforma electoral de 1867 que significó unos partidos fuertes y homogéneos y el poder del gabinete. *Es decir, justamente los supuestos ideales (y tan ideales) del parlamentarismo schmittiano son los que hacen impracticable dicho sistema.* Es lógico que en la sociología política de Loewenstein los partidos políticos sean el centro de toda la dinámica política de la democracia constitucional, y su *intercalación* en el proceso político como la más importante invención en el ámbito de la política (*Teoría*, cap. IV, *passim*), junto a la técnica representativa.

E igual ocurre con el pluralismo que Schmitt (*La defensa de la constitución*, 1931, p. 89) consideró como un grave peligro para la formación de la voluntad estatal, mientras que en Loewenstein es fundamento y garantía de la democracia constitucional (*Teoría*, cap. XII), lo cual no le impide ver la necesidad absoluta de regular dichas fuerzas pluralistas, dando lugar esto a uno de los más interesantes apartados de la *Teoría*.

El lector podrá por sí solo apreciar que está más cerca de la realidad si la constitución, Estado burgués de derecho y democracia de Schmitt o el constitucionalismo democrático, representación y proceso político de Loewenstein. Aquí, al autor de estas líneas le queda por hacer una indicación que completa la imagen científico espiritual de Loewenstein y Schmitt.

La contestación a la enseñanza de Schmitt no ha tenido que esperar 30 años, sino que ya los iuspublicistas alemanes de aquella gran aventura que fue Weimar fueron los primeros en destacar la arbitrariedad de Schmitt:

KELSEN, en su *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929 (\*), escribió un libro que era una contestación llena de lógica, profundidad y apasionamiento a toda la concepción de Schmitt (en esencia la misma concepción que Loewenstein, siendo, por otra parte, las preocupaciones científicas de ambos bien diferentes). Thoma y Smend criticaron las tesis más bien «literarias» de Schmitt sobre el parlamentarismo, y Smend rechazaría la interpretación schmittiana

(\*) Libro de enorme resonancia en Alemania y traducido a siete idiomas.

de unos derechos fundamentales como expresión de una actitud neutral y apolítica del individualismo burgués, y presentaría su concepción de dichos derechos como *participación* del ciudadano en el Estado, de acuerdo con la tradición y realidad alemana. Y LARENZ (*op. cit.*) criticaría la designación schmittiana del Estado de derecho como un *elemento no político* (que sólo en un sentido técnico jurídico, como lo hace Maunz, puede tener sentido), resaltando su carácter de decisión política. HELLER (*op. cit.*, p. 273) afirmaría la *inseparable unión* entre derechos fundamentales y separación de poderes, así como el carácter *democrático* de la separación de poderes y su *telos* de impedir el abuso del poder y proteger la libertad e igualdad de los ciudadanos. Y finalmente, SCHINDLER (*Verfassungsrecht und soziale Struktur*, 1931), colocó la libertad e igualdad como una polaridad dentro de la *democracia*, viendo en el *liberalismo* aquel sistema que quiere hacer valer todo en síntesis armónica, y no todo a medias.

Y es en esta línea intelectual (dejando algo de lado a Smend) donde habría que colocar a K. Loewenstein. Rematando un capítulo y presentando sugerencias y posibilidades ante la nueva tarea. Así, el autor de estas líneas no puede dejar de señalar que en el actual intento de renovación de la teoría del Estado alemán (Scheuner, Ehmke, etc.) la obra de Loewenstein ofrece verdaderas posibilidades: el concepto de *policy*, función de control, proceso político, enfoque pragmático ante el pluralismo, Estado y sociedad, etc., aunque teme que determinados prejuicios sean un obstáculo en esta recepción.

Y finalmente, una nota que equilibre la imagen valorativa sobre la obra de Schmitt es necesaria.

Dicho de una manera sencilla: es un problema que domina toda teoría política e institucional (en realidad, toda reflexión sobre la realidad) la relación entre esa realidad y su designación, la captación y fijación de los momentos en ese correr que es la vida y la realidad política. Pues, bien, en el mundo mítico conceptual de Carl Schmitt, con su capacidad de elevar un dato o elemento, en una técnica expositiva y formuladora única, hasta su grado extremo, con su obsesión de fijar la realidad en conceptos límpidos y aislados se encuentra un caudal enorme para aquel que quiera reflexionar sobre la política y el derecho constitucional. «Pero sólo aquel que conoce el camino no se equivocará ante la penumbra del dios equívoco en que se mueve su obra» (SCHNEIDER, *op. cit.*, 296).

5. En la traducción se ha utilizado el texto alemán e inglés; según le pareció conveniente al traductor, tradujo la formulación alemana o inglesa, aunque la base fue más bien el texto alemán, siendo la edición alemana sensiblemente más amplia que la inglesa.

La traducción ha insistido más en la claridad, que por una gran preocupación de estilo. El traductor cree haber traducido una serie de expresiones de Loewenstein a las que desearía la suerte de ser bien recibidas: *detentadores del poder, destinatarios del poder, concentración y distribución del poder, con-*

*troles intraórganos, controles interórganos, la trilogía decisión, ejecución, control político, etc.* Tiene la esperanza de haber salido del paso sin cometer muchos errores al enfrentarse con la dificultad terminológica que apunta Loewenstein en su prólogo. La necesidad de fijar el lenguaje político —y esto desde los conceptos fundamentales hasta el uso de las mayúsculas— es una tarea realmente importante y en la que quizá la Asociación Española de Ciencia Política podría realizar unas aportaciones importantes.

El traductor quiere agradecer a don Luis Sánchez Agesta toda la ayuda que tan generosamente le fue prestada para la traducción de muchos puntos de dificultad y duda, lo cual no le quita a este traductor ninguna responsabilidad. Sin el apoyo de don Manuel Jiménez de Parga —que revisó el primer capítulo de la traducción— y la amable acogida de los editores señores Argullós y Calsamiglia, no le hubiese cabido a este traductor el honor de realizar la traducción.

A la señorita Felisa Garzón tiene que agradecer el esfuerzo de pasar a máquina el manuscrito.

Pero su gran agradecimiento va al profesor Loewenstein —e indirectamente al profesor Maunz, por su favorable apoyo—, que puso plena confianza tanto en el traductor como en el autor de este estudio (\*).

(\*) Bibliografía tenida en cuenta fundamentalmente hasta diciembre de 1962

## ÍNDICE ONOMÁSTICO

- Alcalá Zamora, Niceto, 113, 266.  
 Acerbo, Giacomo, 335, 342.  
 Acton, John Emerich Edward Dalberg-Acton, 28.  
 Adams, Sherman, 263.  
 Adenauer, Konrad, 114, 225, 323, 513 y ss.  
 Akcknatón, Amenophis, 154.  
 Aquino, Tomás de, 43.  
 Aristides, 96.  
 Aristófanes, 96.  
 Aristóteles, 24, 42, 56, 151, 426.  
 Augusto, César Octavio, 157.  
 Azo (Azolinus Porcius), 157.
- Batista y Zaldivar, Fulgencio, 220.  
 Belisario, 93.  
 Beria, Lawrenti Pawlovich, 240, 242.  
 Bismarck, Otto von, 77, 80, 286, 287, 351, 375, 456.  
 Blanc, Louis, 456.  
 Bolingbroke, Henry St. John, 43.  
 Boulanger, Georges Ernest, 108.  
 Bourgeois-Maunoury, Maurice, 409.  
 Bracton, Henry, 157.  
 Brandeis, Louis D., 361.  
 Breznev, Leónidas I., 473, 481.  
 Bricker, John W., 364.  
 Brüning, Heinrich, 112, 288, 289.  
 Bulganin, Nicolai Alexandrowitsch, 240.  
 Bumedíán, Hauri, 494.  
 Burckhardt, Jacob, 44.  
 Burke, Edmund, 44.
- César, Cayo Julio, 156, 214.  
 Calhoun, John, 361.  
 Calvino, Juan, 154.  
 Cambacérés, Jean-Jacques Régis de, 241.  
 Carlos II, 256.  
 Castello Branco, Humberto de Alenear, 495.  
 Cicerón, Marco Tulio, 152, 393.  
 Cleón, 96.  
 Cobden, Richard, 429.
- Commager, Henry Steele, 339 (nota).  
 Concordet, Marie-Jean-Antoine-Nicholas de Caritat, 98.  
 Costa e Silva, Arturo, 495.  
 Coty, René, 484.  
 Couve de Murville, Maurice, 493.  
 Cromwell, Oliverio, 98, 158.
- Chamberlain, Joseph, 94.  
 Chepilov, D. T., 240.  
 Churchill, Winston, 477.
- D'Annunzio, Gabriele, 210.  
 Danton, Georges-Jacques, 101.  
 D'Estaing, Giscard, 489, 491, 492.  
 Debré, Michel, 116, 484.  
 Demóstenes, 96.  
 Dewey, Thomas, 421.  
 Díaz, Julio Lozano, 354.  
 Dicey, A. V., 306.  
 Disraeli, Benjamin, lord Beaconsfield, 94.  
 Dollfus, Engelbert, 86, 458.  
 Donoso Cortés, Juan, marqués de Valdegamas, 44.  
 Douglas-Home, sir Alec, 481.  
 Dreyfus, Alfred, 296, 410.  
 Duguít, Léon, 456.
- Eduardo VIII, 267.  
 Eisenhower, Dwight, 421.  
 Erhard, Ludwig, 514 y ss.
- Faure, Edgar, 109.  
 Faure, Félix, 493.  
 Ferrero, Guglielmo, 24, 46.  
 France, Anatole, 236.  
 Franco Bahamonde, Francisco, 374, 384, 462, 498, 501.  
 Francisco I, 423.
- Gaulle, Charles de, 99, 109, 116 y ss., 161, 237, 278, 283, 290, 324, 342, 371, 475, 483 y ss.

- Gandhi, Indira, 511.  
 Goebbels, Joseph, 214.  
 Goldwater, Barry, 523.  
 Goulart, João, 494.  
 Gromyko, Andrei, 240.
- Haile Selassie, 151.  
 Hamilton, Alexander, 310.  
 Harrington, James, 43.  
 Heródoto, 42.  
 Hindenburg, Paul von, 112.  
 Hitler, Adolf, 35, 74, 113, 214, 225, 235, 333, 335, 384, 459, 502.  
 Hoare, sir Samuel, lord Templewood, 264.  
 Hobbes, Thomas, 43, 44, 294, 423.  
 Horthy, Nicholas, 85.  
 Houphouët-Boigny, Felix, 497.  
 Hughes, Charles, 361.  
 Hughes, Christopher (nota), 379.
- Inönü, Ismet Pachá, 101.
- Jackson, Andrew, 225.  
 Jefferson, Thomas, 131, 246, 310, 360.  
 Johnson, Lyndon B., 475, 507, 523.  
 Josefo, Flavio, 154.  
 Jouvenel, Bertrand, 24.  
 Jruschov, Nikita S., 240, 334, 473, 481.  
 Justiniano, 93.
- Kemal Atatürk, Mustafá, 86, 88.  
 Kennedy, John F., 475, 523.  
 Kenyatta, Jomo, 497.  
 Kiesinger, Kurt Georg, 516.  
 Kittikachorn, Thanom, 498.  
 Kossyguin, Aleksei N., 473, 481.
- Lally-Tollendal, Trophine-Gérard, marqués de, 54.  
 Laski, Harold J., 428.  
 Lasalle, F., 163.  
 Lecanuet, Jean, 488.  
 Lenin, Nicolai, 24, 462.  
 León XIII, 456.  
 Leopoldo III, rey de Bélgica, 267.  
 Lincoln, Abraham, 287, 291, 294, 361.  
 Locke, John, 43, 55, 60, 67, 98, 273, 394.  
 Luis XIV, 81, 235.
- Maquiavelo, Nicolás, 24, 43, 214.  
 MacMahon, Marie-Edmé, 109, 169.  
 Macmillan, Harold, 481.  
 Madison, James, 360, 444.  
 Malenkov, Georgi M., 239, 240.  
 Marshall, John, 225, 310, 360.  
 Mao Tse-tung, 476.  
 McCarty, Joseph, 410.  
 McIlwain, Howard B., 156.  
 Mendès-France, Pierre, 264, 492.
- Merriam, Charles E., 24.  
 Michels, Roberto, 47.  
 Mikoyan, Anastasis, 240.  
 Mill, John Stuart, 395.  
 Millerand, Alexandre, 108.  
 Mitterrand, François, 488.  
 Mollien, François-Nicolas, 241.  
 Molotov, W., 240.  
 Montecuccoli, Raimund, conde de, 343.  
 Montesquieu, Charles-Louis de, 24, 43, 46.  
 Mosca, Gaetano, 47, 426.  
 Murrow, Edward R. (nota), 410.  
 Mussolini, Benito, 216, 221, 335, 342, 502.
- Napoleón I, 80, 82 y ss., 108, 214, 220, 241, 256, 305, 317, 454.  
 Napoleón III, 8, 108, 220, 256, 313.  
 Nasser, Gamal Abdel, 86, 161, 214, 216, 501.  
 Ngo Dinh Diem, 80, 216.  
 Nicola, Enrico de, 225.
- Orwell, George, 80.
- Panecio de Rodas, 393.  
 Papen, Franz von, 282, 322.  
 Pareto, Vilfredo, 47.  
 Pérez Jiménez, Gustavo, 207.  
 Perón, Juan Domingo, 80, 86, 207, 216, 384, 451.  
 Pilsudski, Josef, 80, 86, 210.  
 Pitt, William, el joven, 69.  
 Pio XI, 456.  
 Platón, 42, 151.  
 Poincaré, Raymond, 109.  
 Polibio, 43, 60.  
 Pompidou, Georges, 484, 489, 490, 491, 493.
- Quadros, Janio, 494.
- Ritter, Gerhard, 24.  
 Reynaud, Paul, 489.  
 Robespierre, Maximilian, 97, 101, 241.  
 Rojas Pinilla, Gustavo, 207.  
 Roosevelt, Franklin D., 65, 139, 273, 325, 349.  
 Roosevelt, Theodore, 139.  
 Rousseau, Jean-Jacques, 24, 43, 44, 61, 98, 99, 159, 329, 331, 394.  
 Royer-Collard, Pierre-Paul, 259.  
 Russell, Bertrand, 24.
- Saint-Just, Luis, 241.  
 Saint-Simon, Claude Henri de Rouvroy, conde de, 456.  
 Salazar, Antonio de Oliveira, 86, 458.  
 Saragat, Giuseppe, 508.  
 Savonarola, Girolamo, 79.  
 Schuschnigg, Kurt von, 86.  
 Segni, Antonio, 225.

- Scipel, Ignaz, 86.  
 Senghor, Léopold, 497.  
 Sieyès, Emmanuel-Joseph, 83, 159, 317.  
 Sócrates, 96.  
 Stalin, José, 100, 239 y ss.  
 Sukarno, A., 495.  
 Syngman, Rhee, 86.
- Tácito, Cornelio, 96.  
 Taft, William H., 361.  
 Taney, Roger B., 360.  
 Temistocles, 96.  
 Thadden, Adolf von, 518.  
 Tito, José, 463.  
 Tocqueville, Alexis de, 44, 354, 426, 466.
- Tönnies, Ferdinand, 428.  
 Trudeau, Pierre E., 530.  
 Trujillo, Rafael Leónidas, 501-502.  
 Truman, Harry S., 139, 273.
- Vargas, Getulio, 86, 95, 207, 384.  
 Vico, Giovanni Battista, 47.
- Walpole, sir Robert, 103, 105, 136, 254.  
 Washington, George, 246.  
 Weber, Max, 45, 92, 426, 536.  
 Wilson, Woodrow, 139.
- Zukov, G., 240.

## ÍNDICE ANALÍTICO

- Absolutismo, 81; vid. también Monarquía.  
Acusación contra el juez; vid. Tribunales.  
Acusación contra el juez, 294, 295.  
Administración de justicia por el gabinete, 295.  
Agreement of the People (1647), 98, 158.  
Alemania central; vid. República Democrática Alemana.  
Alemania oriental, vid. República Democrática Alemana.  
Anti-Corn-Law League, 429.  
Argelia, 116, 369, 371, 409, 485, 498.  
Argentina, 509.  
dictadura militar en, 498, 499.  
Aristocracia, 42, 44, 46.  
Articles of Confederation, 356.  
Australia, 380 y ss.  
Federalismo, 380 y ss.  
Reforma constitucional, 381.  
Bicameralismo, 358.  
Austria, 378.  
Gobierno de coalición y su disolución, 508.  
Autocracia, 35, 50, 52 y ss., 68 y ss., 72, 478 y ss., 482.  
Definición como concentración del poder político, 52 y ss.  
Dictaduras desarrollistas, 496 y ss.  
—división de poderes en las, 474.  
Federalismo y, 384.  
Técnicas funcionales en la, 52 y ss.  
Libertades individuales en las, 402.  
—y opinión pública, 417.  
—y pluralismo, 423.  
Constituciones de las modernas autocracias, 213 y ss.  
Procedimiento electoral en la, 335.  
Autonomía funcional del parlamento, 242 y ss.  
Autoritarismo, 75 y ss.  
Bélgica, 521 y ss.  
Dificultades del parlamentarismo en, 521 y ss.  
Biafra, 523.  
Biblia, 154.  
Bicameralismo, 523.  
—y federalismo, 358.  
—como control intraórgano, 246.  
Bill of attainder, 296.  
Bill of rights, vid. Libertades individuales.  
Bipolaridad y convergencia ideológica, 477 y ss.  
Bonapartismo, 214; vid. también Cesarismo.  
Brasil, 494-495.  
Neopresidencialismo en, 494-495.  
Cámara alta del parlamento, vid. bicameralismo.  
Canadá.  
Provincia de Quebec, 530.  
Carta del Atlántico, 44.  
Carta Belga de 1831, 160, 210, 397.  
Caudillaje, 80; vid. también Iberoamérica, 86, 140.  
Cesarismo, 82, 214.  
Ceilán, 512.  
Checoslovaquia, 478.  
Chile, 510.  
China comunista, 476, 477.  
Clasificación sociológica de los Estados, 48 ss.  
Coalición, gran, 517 y ss.  
Colectivismo, 403, 467.  
Colombia, 510.  
Commonwealth (británica), 386.  
Commune de París, 453, 462.  
Comunidad Europea del Carbón y del Acero, 387.  
Comunidad Europea de Defensa, 323.  
Comunismo, vid. «Democracias populares»; partidos; U.R.S.S.  
Concordato de Bolonia, 423.  
Conseil d'État (Francia), 110, 224, 278, 303, 306.  
Consejo de Europa, 387.

- Constitucionalismo, 27, 31, ss., 50 ss., 51, 68 ss., 73 ss., 89 ss., 149 ss., 155 ss., 235 ss., vid. También Democracia constitucional.
- Constituciones  
de 1791, 176, 210, 223, 272, 316.  
de 1793, 69, 98, 176, 271, 329, 401.  
de 1799, 82, 306, 317.  
de 1848, 260, 401.  
de 1852, 99, 317.  
de 1875, 99, 168, 210.  
de 1946 (primera constitución), 99.  
de 1946 (segunda constitución), 99, 108, 223, 264, 302, 329.  
de 1958, 116, 161, 181, 237, 249, 258, 263, 272, 278, 324, 371, 459.  
—como atributo de la estabilidad, 470 y ss.
- Constituciones.  
Enmienda; vid. reforma de las.  
Bloqueo en las, 134, 153, 249, 346 y ss.  
Desvalorización de la constitución escrita, 222 y ss., 471-472.  
Enmienda de las, vid. Reforma de la constitución.  
«Familias» de, 472.  
Reforma de la constitución, 170, y ss., 487-488.  
Dilema de la, 204 y s.  
Disposiciones intangibles, 188 y ss.  
Frecuencia de la, 174 y s.  
Límites de la, 188 y ss.  
Límites immanentes de la, 192 y ss.  
Participación del electorado, 179.  
Reforma constitucional tácita, 185.  
Técnica de la, 175 y ss.  
Revisión total, 183.  
Bloqueo en las, 134, 153, 249, 346 y ss.  
Desvalorización de la constitución escrita, 222 y ss.  
Constitución escrita, 151 y ss., 158, 161, 470 y ss.  
Clasificación de las, 205 y ss.  
entre flexibles y rígidas, 208 y ss.  
Ontológica, 216 y ss.  
Nominales, 217, 473.  
Normativa, 216 y ss., 473.  
Semánticas, 218 y ss., 473.  
Originarios y derivadas, 209 y ss.  
Programáticas y utilitarias, 211 y ss.  
Como instrumento de control del proceso del poder, 149 y ss.  
Inobservancia de la constitución, 222 y ss.  
Perversión de la — a través de la autocracia moderna, 213 y ss.  
Contenido material de la, 151 y ss.  
Telos de la —, 149 y ss.  
Constitución escrita, 206 y ss.
- Como compromiso, 163.  
Constitucionalidad de las leyes, 318.  
Control judicial, 317.  
Control judicial, 307, 308.  
—y los derechos fundamentales, 311 ss.  
«judicialización de la política», 321 ss.  
—en los Estados Unidos, 308 y ss.  
—fuera de los Estados Unidos, 315 ss.  
República Federal Alemana, 320.  
Francia, 316, 318.  
República de Weimar, 222.  
Control judicial; vid. Tribunales.  
Control político, 68 ss., 308 ss. 327 ss.  
República Federal Alemana, 113 ss., 123.  
Gran Bretaña, 125.  
Suiza, 143 ss.  
Estados Unidos de América, 137.  
Control social, 271; vid. también Poder político.  
Controles del poder; vid. Controles horizontales. Controles interórganos, Controles intraórganos, Controles verticales.  
Controles horizontales, 39, 232.  
Controles interórganos, 294 y ss., 304 y ss.  
Jurisdicción administrativa, 305 y ss.  
Controles intraórganos, 250, 251.  
Controles interórganos, 252.  
Definición de los, 232.  
—y gobierno de crisis, 285.  
entre parlamento y gobierno, 252.  
—del parlamento sobre el gobierno, 255.  
—de los tribunales frente al gobierno y el parlamento, 294 ss.  
—del gobierno frente al parlamento, 267 ss.  
—del electorado sobre el gobierno y el parlamento, 326 ss.  
Controles intraórganos, 232.  
—en el «poder judicial», 250 ss.  
—en el parlamento, 242 ss.  
—en el gobierno, 235 ss.  
Controles verticales, 233, 351 y ss., 391.  
Convención de Filadelfia, 93, 94.  
Cooptación.  
Como técnica de la renovación de la cumbre del partido y del Estado, 481.  
Corea del Sur, 474, 501.  
Corporativismo, 455; vid. también Representación corporativa.  
«Cratología», como ciencia, 25.  
«Cuestiones políticas», 313.
- Decisiones políticas fundamentales, 236, 333.  
República Federal Alemana, 113 ss., 123.  
Gran Bretaña, 125.

- Estados Unidos de América, 137.  
Declaración de los derechos del hombre, 394, 397, 450; vid. también Francia.  
Declaración de Independencia (1776), 394.  
Declaración universal de los derechos del hombre (1949), 391, 395.  
Delegación de facultades legislativas, 307; vid. también Gobierno de crisis.  
Democracia directa, 91, 95 ss.; vid. también Suiza; electorado.  
—en la antigua Grecia, 155.  
Democracia constitucional, 27, 31 ss., 50 ss., 52 ss., 68 ss., 73 ss., 89 ss., 149 ss., 145 ss., 235 ss., 507 y ss.  
Definición como distribución del ejercicio del poder, 50 ss.  
Configuración triangular del poder en la, 91 ss.  
Técnicas funcionales en la, 55 ss.  
—y las libertades individuales, 392 ss.  
—y el constitucionalismo, 89 ss.  
—y en la opinión pública, 417 ss.  
—y el pluralismo, 424 ss.  
Formas de gobierno en la, 89 ss.  
—y el pluralismo, 424 ss.  
Formas de gobierno en la, 89 ss.  
«Dictadura constitucional», 285.  
Procesos electorales en la, 331 ss.  
«Democracias electorales», 78, 100.  
Derecho de autodeterminación, 332.  
Derecho de veto,  
del gobierno contra las leyes adoptadas por la asamblea, 272.  
del presidente de los Estados Unidos, 319.  
Derechos fundamentales; vid. Libertades individuales.  
Destinatarios del poder, 26.  
Detentadores del poder, 26, 35, 49.  
Nombramiento de los detentadores del poder, 326.  
Dictadura, vid. Autoritarismo, Autocracia, Cesarismo, Totalitarismo.  
Dictadura militar, 87, 497.  
En la actualidad, 498.  
Oposición a la, 502 y ss.  
Posibilidad de evitar una, 505 y ss.  
División tripartita de las funciones estatales.  
Antigua, 54 ss.  
Nueva, 52 ss.  
Decisión política fundamental, 63 ss.  
Ejecución de la decisión política fundamental, 66 ss.  
Control político, 68, 295, 423, 462.  
División de poderes, 474 y ss.  
Tríptico contemporáneo del ejercicio del poder, 475 y ss.
- Ejecución de las decisiones políticas fundamentales, 66.  
Suiza, 141.  
Estados Unidos, 136.  
Ejecutivo «dualista», 108.  
Ejecutivo, vid. Monarquía, Gobierno, Presidente de Estado.  
Electorado, 138, 143 y ss., 180, 253 y ss., 271 y ss., 280 y ss., 292 y ss., 326 y ss.  
Estado de derecho.  
Forma comunista, 480 y ss.  
Estado de excepción, vid. Gobierno de crisis.  
Estado policiaco, 76.  
Estados Unidos de América, 94, 219, 226, 257, 358, 400, 475-476.  
Confirmación de nombramiento de los funcionarios por el Senado, 262.  
Crisis social en, 507.  
División tripartita de las funciones, 136 y siguientes.  
Partido comunista en, 482.  
Toma de la decisión política fundamental, ejecución de la decisión y control político, 136 y ss.  
Federalismo, 357, 360, 529 y ss.  
Articles of Confederation, 355.  
—v de la Supreme Court, 360 y ss.  
Derechos de los Estados miembros, 362 y ss.  
Regionalismo, 364 y ss.  
Interdependencia por coordinación, 131 y ss.  
*Subversive Activities Control (MacCarran) Act* de 1950, 482.  
Tribunales.  
Supreme Court (Tribunal Supremo), 138, 274, 301, 308 y ss., 349, 361, 453.  
«Cuestiones políticas», 313.  
Elección de jueces, 299 y ss.  
Control judicial, 67, 68.  
Sentencias judiciales.  
Marbury v. Madison (1803), 310, 313.  
McCulloch v. Maryland (1823), 310, 360.  
Scott v. Sanford (1857), 361.  
Ex parte Mc Cardle (1868), 360.  
Caso del Trust del Azúcar (Sugar Trust Case) (1895), 361.  
Plessy v. Ferguson (1896), 312.  
Adkins v. Children's Hospital (1923).  
Swift v. United States (1905), 361.  
United States v. Butler (1936), 312, 360.  
Sentencias sobre la segregación racial en las escuelas (1954), 312.  
Proceso legislativo, 268 y ss.  
Derechos fundamentales y libertades individuales, 410 y ss.  
Incompatibilidades, 257 y ss.

- Mutación constitucional, 167.  
 Lagunas constitucionales, 171.  
 Revisión constitucional tácita, 185.  
 Normas constitucionales anticonstitucionales, 194 y s.  
 Control de los gastos de la campaña electoral, 343 y ss.  
 Gobierno de crisis, 291.  
 Legislación de partidos, 451 y ss.  
 Pluralismo, 425 y s.  
 Propaganda política, 420.  
 Presidencialismo como tipo de gobierno, 131 y ss., 326.  
 Rules Committee of House of Representatives, 264.  
 Ley marcial (Martial Law), 287.  
 Constitución, 225, 228.  
 Reforma constitucional, 65, 90.  
 Potestad reglamentaria del gobierno, 275.  
 Derecho de veto del presidente, 272 y s., 319.  
 Colegio electoral (Electoral College), 359, 362.  
 Sistema bicameral, 247, 358.  
 Estamentos, 82, 455.  
 Estoicos, 152.  
 Euratom, 388.
- Fascismo, 78, 80, 402, 405; vid. también Italia.  
 Federalismo, 209, 357, y ss., 527 y ss.  
 —Fuera de los Estados Unidos de América, 366.  
 —en Australia, 380 ss.  
 —en la autocracia, 384.  
 —en Alemania  
 Bonn, 376 ss., 529 y ss.  
 Imperio, 375.  
 Weimar, 357, 375.  
 —en Estados asociados, 531.  
 auténticos Estados federales, 528.  
 posible reforma en Bélgica, 530-531.  
 en Checoslovaquia, 531.  
 creación de las *regioni* en Italia, 531.  
 razones de su declinación, 531 y ss.  
 —en la Comunidad francesa, 371 ss.  
 —en la India, 528.  
 —y organización internacional, 386.  
 —en Italia, 374.  
 —en Yugoslavia, 385.  
 —en Canadá, 380 ss.  
 —en Iberoamérica, 380.  
 —en Estados recientemente constituidos, 366.  
 —y reforma constitucional, 182 ss.  
 —en Austria, 378.  
 —y los grupos pluralistas, 364.  
 —y los partidos políticos, 363.
- Derechos de los Estados miembros, 358.  
 —y control judicial, 310 ss.  
 —en Suiza, 379.  
 —en la U.R.S.S., 384.  
 —en los Estados Unidos de América, 360 y ss., 531 y ss.  
 «Cláusula de reserva o residuaria», 365.  
 Características esenciales del, 354 ss.  
 Federalist (periódico), 43, 95, 272, 309, 443.  
 Formación del gobierno federal, 265.  
 Decisión política y control político, 108, 115.  
 Federalismo, 359 y ss., 375 y ss.  
 Consejo Federal (Bundesrat), 376.  
 Länder, 377, 378.  
 Proceso legislativo, 270.  
 Ley Fundamental de 1949, 113 ss., 212, 238, 270, 294, 304, 330, 333, 354, 358, 375, 445.  
 Derechos fundamentales, 193, 348 ss.  
 Incompatibilidades, 258.  
 Estabilidad del gabinete, 115.  
 «Principio del canciller», 238.  
 Voto de censura, 114.  
 Ley de partidos, 445.  
 Grupos de presión, 437.  
 Tipo de gobierno, 113 ss.  
 Control judicial, 320.  
 Comité de jueces para la elección (Richterwahlausschuss), 299.  
 Partidos «subversivos», 405, 409.  
 Plebiscitos territoriales, 333.  
 Reforma constitucional, 201, 203 s., 398.  
 Wahlvereinigung, 449.  
 Bicameralismo, 249.  
 Disposiciones constitucionales intangibles, 190 s.  
 Normas constitucionales anticonstitucionales, 192 s.
- Francia  
 Acte additionnel, 329, 454.  
 Ancien régime, 298, 310.  
 Carta de 1814, 77, 159.  
 Conseil d'Etat, 110, 224, 278, 303, 306.  
 Cour Suprême de la Justice, 266.  
 Ejecutivo «dualista», 108.  
 Neopresidencialismo en, 482 y ss.  
 Referéndums, 485 y ss.  
 reforma de la Constitución, 487-488.  
 Constitución, 484 y ss.  
 partidos, 484 y ss., 488 y ss.  
 Nuevas leyes obtenidas del «Folleto» posteriormente traducido.  
 Mutación constitucional, 168 y ss.  
 Reforma constitucional, 176, 487-488.  
 Sentimiento constitucional, 200 y ss.  
 Comisión (Comité) de Finanzas, 270, 278.

- Comunidad francesa, 371.  
 Tribunales, 308.  
 Proceso legislativo, 270.  
 Libertades individuales (fundamentales), 409.  
 Incompatibilidades, 257, 258.  
 Investidura del Gabinete, 264, 265.  
 Gabinete, 109, 238 y ss., 264, 265.  
 Commune de Paris (1871), 456, 462.  
 Conferencia de los presidentes, 269, 449.  
 Constituyente de 1789, 69.  
 Control sobre los gastos en la campaña electoral, 344.  
 Gobierno de crisis, 282.  
 Napoleón I, 80, 82 y ss., 108, 214, 220, 241, 255, 305, y ss., 317, 454.  
 Napoleón III, 80, 108, 220, 256, 317.  
 Monarquía orleanista, 257, 258, 273.  
 Gobierno parlamentario, 108 y ss.  
 Disolución del parlamento, 282.  
*Parlements*, 67, 81, 297, 309, 310.  
*Pleins pouvoirs*, 110, 169, 277 y ss.  
 Partidos políticos, 443 y ss.  
 Legislación sobre los partidos, 443 y ss.  
 Fueros, 310.  
 Fundamental Orders of Connecticut (1639), 158.
- Gabinete, 237 ss.  
 Nombramiento del, 260.  
 Francia, 238 ss.  
 Estados Unidos de América, 239.  
 Gobierno colectivo; vid. Gobierno directorial.  
 Gobierno de crisis, 284 ss.  
 Alemania, artículo 48 de la Constitución de Weimar, 288, 289.  
 Ley Fundamental de 1968, 518-519.  
 Francia, 287, 289.  
 Gran Bretaña, 290.  
 Iberoamérica, 288.  
 Suiza, 291 ss.  
 Estados Unidos de América, 287.  
 Gobierno directorial, 141 ss.  
 —en Suiza, 141 ss.  
 —en Uruguay, 144.  
 Gobierno de gabinete.  
 en Gran Bretaña, 103.  
 fuera de Gran Bretaña, 130.  
 proceso legislativo en el, 264.  
 —como forma de gobierno, 125.  
 Gobierno parlamentario.  
 Interdependencia por integración, 106 y siguientes.  
 Gobierno de gabinete, Gran Bretaña, 125 y ss.  
 Parlamentarismo clásico: Francia, 108 y siguientes.
- Parlamentarismo controlado: la versión de Bonn, 113 ss.  
 Parlamentarismo híbrido: el ejecutivo dualista, 112.  
 —como tipo gubernamental, 103.
- Gobierno.  
 Facultad para emitir reglamentos de ejecución, 274.  
 Delegación de facultades legislativas, en el, 274.  
 Influencia del, sobre la legislación, 271 y siguientes.  
 Nombramiento del gobierno, 260.  
 Facultades legislativas del, 274 ss.  
 Controles interórganos del, 267 ss.  
 Controles intraórganos del, 235 ss.  
 Gobierno de crisis, 284 ss.  
 Disolución parlamentaria por el, 280 y siguientes.
- Gobiernos.  
 Clasificación de los, 41 ss.  
 Tipos de, 95 ss.; vid. también tipos de gobierno.  
 Gobierno de asamblea, 91, 97 y ss., 141 y ss., 271, 327, 464.  
 —Como forma de gobierno, 97 y s., 438.  
 Gobierno régimen «demoautoritario», 115.  
 Gran Bretaña, 58, 60, 69, 71, 90, 93, 94, 219, 408, 431, 478, 511, 520, 521, 532.  
 Toma de la decisión política fundamental, 126 y ss.  
 Tribunales, 294 y ss.  
 Elección de jueces, 299.  
 Independencia de los tribunales, 294 y siguientes.
- Graphae paranomon*, 310.  
 Leyes.  
 Triennial Act (1643), 256.  
 Habeas Corpus Act (1779), 158.  
 Bill of Rights (1688), 158.  
 Act of Settlement (1700), 67, 158, 294.  
 Scotch Militia Bill (1707), 271, 272.  
 Septennial Act (1716), 256.  
 Representation of People Acts (desde 1832), 207.  
 British North America Act (1867), 178, 381.  
 Parliament Act (1911), 126, 128, 207, 347.  
 Defense of the Realm (consolidation) Act (1914), 290.  
 Emergency Power Act (1920), 290.  
 Government of India Act (1935).  
 Ministers of the Crown Act (1937), 127, 207.  
 Appellate Jurisdiction Act (1947), 296.  
 Crown Proceedings Act (1947), 308.  
 Indian Independence Act (1947), 348, 357.

- Criminal Justice Act (1948), 296.  
Parliament Act (1949), 207.  
Procedimiento legislativo, 271.  
Glorious Revolution, 93, 98, 157, 158, 207, 394.  
Incompatibilidades, 257.  
Gobierno de gabinete, 125 y ss., 269.  
Control sobre los gastos en la campaña electoral, 343 y ss.  
Gobierno de crisis, 291.  
Lobbies, 435.  
Nueva clasificación de las circunscripciones electorales, 340.  
Cámara de los Lorens, 296, 347.  
Disolución del Parlamento, 280.  
Pluralismo, 432.  
Control político, 128.  
Partidos políticos, 126, 129.  
Primer ministro, 105, 107.  
Revolución Puritana, 98, 157.  
«Royal assent», 271.  
Crisis constitucional de 1910-11, 347.  
Potestad relamentaria del gobierno, 275.  
Convenciones constitucionales (Constitutional Conventions), 165 y ss.  
Mutación constitucional (vid. convenciones constitucionales).  
Nacionalización de industrias, 438, 439.  
Jurisdicción administrativa, 308.
- Grecia.  
Dictadura militar en, 476 n., 501.  
Grupos de interés: vid. Pluralismo.
- Hebreos, 44, 154, 393.
- Ideología, 30, 412 y ss.  
Convergencia ideológica, 425 y ss.  
ideología universal, 479.
- Iglesia Católica, 58, 59, 245, 393, 425, 456.  
Ilustración, 131, 358, 394, 413.  
«Impeachment», 247.  
Imperio alemán (Deutsches Reich), 77, 357, 375.  
Federalismo, 375.  
Constitución de 1871, 211, 357.  
Incompatibilidades, 134, 257, 435.  
Independencia funcional, 152, 242, 254, 267.  
—del parlamento, 255 y ss.  
Independencia de los tribunales, 294 ss.  
India, 511.  
Indonesia, 495.  
Inestabilidad de los gabinetes, 109, 264, 265.  
Inglaterra, vid. Gran Bretaña.  
Iniciativa popular: vid. Referéndum.  
Iniciativa; vid. Referéndum.  
Instituciones (políticas), 30.
- Interdependencia  
por coordinación, 132 y ss., 253, 271.  
por integración, 106, 252, 274.
- Italia, 221, 224, 225, 279, 302, 304, 330, 332, 335, 343, 401, 445, 451, 508, 531.  
Corporativismo, 461.  
Regionalismo, 324, 374.  
Ciudades-Estado, 96, 393.  
Tribunal constitucional, 224, 324.  
Reforma constitucional, 177.
- Jacobinos, 81, 94.  
Japón, 512 y ss.  
Pacifismo en el artículo 9 de la Constitución, 513.  
Jefe del Estado; vid. monarquía: presidente de Estado.  
Jueces; vid. Tribunales.  
Jurisdicción, 250; vid. también Tribunales.  
Jurisdicción administrativa, 305 y ss.  
Justicia política; vid. Acusación.
- Kenia, 497.
- Landsgemeinde, 96.  
Latinoamérica, 509 y ss.  
Legislación: vid. también Parlamento.  
Legislador; vid. Parlamento.  
Delegaciones de facultades legislativas, 274, 276 y ss.  
Proceso legislativo, 269 y ss.  
—para la defensa del Estado, 405 y ss.  
Lex regis, 157.  
Leyes de autorización, vid. Delegación de las facultades legislativas; *pleins pouvoirs*.  
Liberalismo, 394 y ss.  
Libertades individuales, 390 y ss.  
Derechos fundamentales como limitaciones al poder estatal, 390 y ss.  
—en perspectiva histórica, 392 y ss.  
Restricciones legales de las, 395 y ss.  
Derechos sociales, económicos y culturales, 398 y ss.  
—y la autocracia, 402.  
Crisis de los, 404.
- Madagascar, 511, 523.  
Malasia, 534.  
Marxismo, 48, 388, 403.  
Mayoría.  
Absoluta, 245.  
Cualificada, 245 y ss., 250, 264, 265, 272.  
Medios de comunicación de masas, vid. propaganda política.  
Medios de telecomunicación, vid. propaganda política.

- México, 510.  
Ministro presidente, 237, 238.  
Monarcómacos, 393.  
Monarquía, 42, 76, 81, 90, 236, 261, 266, 329.  
Absoluta, 46, 47, 77, 81.  
Legitimista, 77.  
Parlamentaria, 77, 236.  
Limitada constitucionalmente, 77, 90, 236.  
Monocracia, 35.  
Monopolio de la función judicial, 295 ss.
- Naciones Unidas, 368, 391, 395.  
Nacionalismo, 77.  
Nacionalización, 438.  
Nacionalsocialismo, 78, 341; vid. también Tercer Reich, Adolfo Hitler.  
Neopresidencialismo, 84, 482 y ss.  
El modelo francés, 482 y ss.  
Imitaciones, 494 y ss.  
New Deal, 312, 361.  
Nigeria, 533.  
Biafra, 533.  
Nika, sublevación de (532), 93.
- Oclocracia, 43, 47, 426.  
Oligarquía, 43, 47, 426.  
Ombudsman, 523-524.  
Ordenes religiosas, 59, 245; vid. también Iglesia católica.  
Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), 387.
- Panamericanismo, 386.  
Parlamentarismo, 520 y ss.  
Parlamento Largo (Inglaterra), 152.  
Iberoamérica, 80, 87, 88, 140, 144, 220, 288, 301, 316, 325, 358, 380.  
Estado de sitio en, 288.  
Caudillaje; vid. expresamente esta voz.  
Federalismo en, 380.  
Parlamento (Asamblea Legislativa).  
Preguntas e interpelaciones, 262.  
Disolución del parlamento, 280 ss.  
Independencia funcional, 255 ss.  
Reglamentos, 242, 244.  
Inmunidad, 255.  
Incompatibilidades, 257.  
Mayorías parlamentarias unificadas, 175.  
Controles interórganos frente al gobierno, 255 y ss.  
Impeachment del presidente de Estado, 266 y ss., 269.  
Instrumentos de control, 261 y ss.  
Voto de no confianza, 263 y ss.  
Controles interórganos entre el gobierno y el, 267 y ss.
- Controles intraórganos en el parlamento, 242 y ss.  
Protección a las minorías en los debates, 245 y ss.  
Sesiones, 256.  
Speaker, 243.  
Comités de investigación, 262.  
*Parlements*, 67, 81, 297, 310.  
Partido único, 78, 95, 214, 215, 402.  
Partidos, vid. partidos políticos.  
Partidos políticos, 36, 37, 126, 223, 224, 433 y ss.  
Partido único o estatal, 78, 95, 215, 405.  
Disciplina de, 109, 110, 126, 129, 136.  
Partido comunista, 81, 410, 411, 414, 462.  
Sistema de partidos y grupos pluralistas, 433.  
Institucionalización jurídica de los, 443. a través de la ley, 448.  
a través de estatutos de organización, 450.  
en la constitución, 443 y ss.  
en los Estados Unidos, 451 y ss.  
y en el proceso gubernamental, 93.  
Partidos regionales, 359.  
Partidos «astillas», 341.  
Partidos «subversivos», 405.  
—y el proceso electoral, 334 y ss.  
Partidos de intereses económicos, 433 y ss.  
Patronaje, 258.  
Planificación territorial, 532 y ss.  
Plebiscito, 117, 331 y ss.  
—sobre cuestiones territoriales, 332.  
—técnicas plebiscitarias, 525 y ss.  
*Pleins pouvoirs*, 110, 276.  
—en Francia, 277.  
Pluralismo, 353, 354, 422.  
pluralismo administrativo, 438.  
representación corporativa, 455 y ss.  
Dinámica de los grupos de interés, 429.  
El individuo en la sociedad pluralista, 439.  
Grupos de interés y el sistema de partidos, 432 y ss.  
Grupos de interés y administración, 437.  
Clasificación de los grupos pluralistas, 429.  
Lobbies, 426, 435.  
Pressure Groups (grupos de presión), 426, 437.  
Integración legal de los grupos pluralistas, pluralismo territorial; vid. Federalismo, 442 y ss.  
Poder, vid. Poder político.  
Poder político, 23 y ss.  
Limitación de los derechos fundamentales, 390 y ss.  
Carácter demoníaco del poder, 28.

- Configuración triangular del poder, 96 y siguientes.  
 Despersonalización e institucionalización del, 234.  
 Federalismo y distribución del ejercicio del poder, 32 y ss.  
 Distribución y concentración en el ejercicio del poder, 32 y ss.  
 —como fundamento para la clasificación de gobiernos, 49.  
 Pluralismo de grupos y dinámica del poder, 422 y ss.  
 «Judicialización» de la política, 321.  
 Constitucionalismo y distribución del poder, 150.  
 Detentadores del poder y destinatarios del poder, 26, 35 y ss.  
 Poder y sociedad estatal, 26 y ss.  
 Distinción entre poder «distribuido» y «controlado», 70.  
 Policracia, 36.  
 Presidencialismo como tipo de gobierno, 131 y ss.  
 Presidente; vid. presidente de Estado.  
 Presidente de Estado; vid. también promulgación de leyes.  
 Nomenclatura, 260.  
 —bajo el presidencialismo, 131 y ss.  
 Acusación, 266 y ss.  
 —en el ejecutivo dualista, 112.  
 Presupuesto, control sobre el, 270.  
 Primer ministro (Gran Bretaña), 127.  
 «Principio del canciller», 238.  
 Proceso gubernamental.  
 Anatomía del, 41 y ss.  
 Técnicas funcionales del constitucionalismo y de la autocracia, 52 y ss.  
 Clasificación según que el ejercicio del poder esté distribuido o concentrado, 49 y ss.  
 Clasificación de Estados y de gobiernos, 41 y ss.  
 Nueva división tripartita de las funciones estatales, 62 y ss.  
 Decisiones políticas fundamentales, 63 y ss.  
 Ejecución de las decisiones políticas fundamentales, 66 y ss.  
 Control político, 68 y ss.  
 Distribución del poder y técnica de la representación, 57 y ss.  
 Clasificación sociológica de los Estados, 48 y ss.  
 Clasificaciones tradicionales, 42 y ss.  
 Separación de poderes, una anticuada teoría, 54 y ss.  
 Proceso electoral, 255 y ss., 268, 280 y ss., 326 y ss., 334 y ss.  
 —en la autocracia, 335 y s.
- Financiación de la campaña electoral y condiciones para la competencia electoral, 343 y ss.  
 —en la democracia constitucional, 337 y siguientes.  
 Sistema electoral de mayorías, 338 y ss.  
 Sistema proporcional, 340 y ss.  
 Sistema electoral, 334 y ss.  
 Promulgación de leyes, 271, 319, 320.  
 Propaganda política y los medios de comunicación de masas, 38, 343, 414.  
 y la libertad política, 412 y ss.  
 y el proceso electoral, 337, 338, 343.  
 Responsabilidad política, 70, 107, 236, 263 y ss.  
 Protección de minorías en el parlamento, 245.  
 Protestantismo, 343, 403.
- Racionalización del parlamentarismo, 110.  
 del proceso político, 171, 245, 264.  
 Referéndum constitucional, 180 y ss., 330.  
 Jurisdicción administrativa, 305 y ss.  
 Vichy, 99.  
 Sistema bicameral, 249, 318.  
 Universal, 525.  
 Referéndum, 97, 284, 327 ss., 330 ss., 525 y siguientes.  
 —sobre las leyes, 330 ss.  
 —sobre la forma de gobierno, 228 ss.  
 —sobre enmiendas constitucionales, 180 y siguientes, 228 ss.  
 —en Suiza, 292.  
 —en la V República francesa, 483, 485, 488-489.  
 - Iniciativa popular, 144, 284, 327 ss.  
 Refrendo ministerial de las leyes, 239, 266, 271, 319; vid. también promulgación de leyes.  
*Régime personnel*, 234.  
 Regionalismo, 364 y ss.  
 —en Italia, 374 y ss., 531.  
 —en los Estados Unidos de América, 365.  
*Renvoi*, 272.  
 Representación corporativa:  
 Valoración de, 464.  
 Fuentes espirituales del corporativismo, 455.  
 Corporativismo integral, 460.  
 —en Italia, 459, 461.  
 —en Yugoslavia, 463.  
 —en Portugal, 458.  
 Sistema «soviet» o de consejos, 462.  
 Consejos económicos, 459.  
 —y bicameralismo, 456.  
 Representación funcional; vid. Representación corporativa.

- Representación, principios y técnicas de la, 57 y ss., 327.  
 República Federal Alemana, 108, 113, 225, 238, 270, 299, 345 y ss., 358, 359, 433, 513 y ss.  
 Disolución del Bundestag, 114.  
 Tribunal Constitucional Federal, 266, 248, 320, 323, 404.  
 Comisario de las fuerzas armadas, 524.  
*Der Spiegel*, proceso contra la revista, 514-515.  
 Disoluciones parlamentarias, 521.  
 Federalismo en la, 528 y ss.  
 Gran Coalición en la, 516-517.  
 Reforma electoral, 517-518.  
 Urgencia nacional y revisión constitucional, 518.  
 República Democrática Alemana (DDR), 100, 317, 318, 385.  
 República.  
 II. 99, 101.  
 III. 108 y ss., 272, 296.  
 IV. 99, 108 y ss., 249, 256, 272, 302, 316, 318.  
 V. 116 y ss., 256, 482 y ss.  
 República de Weimar, 271, 330, 348, 357, 400, 444.  
 Destitución del presidente del Reich, 266.  
 Artículo 48, 290, 348.  
 Leyes de autorización, 276.  
 Disolución del Reichstag, 282.  
 Federalismo, 322, 375.  
 «Principio del canciller», 238.  
 Consejo económico del Reich, 460.  
 Control judicial, 315 y ss.  
 Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, 316, 322.  
 Plebiscitos territoriales, 332 y ss.  
 Constitución de 1919, 123, 322.  
 Sistema bicameral, 330.  
 Mutación constitucional, 164.  
 «Federación mundial», 388 y ss.  
 «Gobierno mundial», 388 y ss.  
 Consejos Económicos, 459 y ss.  
 Estado de bienestar, 64, 67, 399.  
 Sistema bicameral; vid. Bicameralismo.  
 —Lagunas constitucionales, 170 y ss.  
 —Leyes constitucionales, 187 y ss.  
 —Leyes cualificadas, 187 y ss.  
 —Mutación constitucional, 164.  
 —Normas constitucionales y anticonstitucionales, 196 y ss., 203 y ss.  
 —Pouvoir constituant, 172, 203 y ss.  
 —Quebrantamiento constitucional, 186.  
 —Sentimiento constitucional, 199 y ss.  
 Revolución, 305, 455.  
 Declaración de los derechos del hombre, 394, 397, 450.
- Rodesia, 533.  
 Rules Committee of the House of Representatives, 264.
- Sacro Imperio Romano de la nación alemana, 355.  
 Separación de poderes, 54 y ss., 474 y ss.  
 —y presidencialismo, 136 y ss.  
 Teoría de Montesquieu, 44 y ss.  
 —una anticuada teoría, 54 y ss.  
 Sindicalismo, revolucionario, 455.  
 Sinoikias o sinmaquia, 354.  
 Sistema político, 30 ss., 32, 33, 37, 392, 412 y ss.  
 Sistema proporcional, 110, 130, 281 y ss., 338, 340 y ss., 433 y s.; vid. también proceso electoral.  
 Sistema unicameral, 246.  
 Soberanía, 24, 332.  
 Doble —en los Estados federales, 358.  
 —de los Estados miembros, 363.  
 Sociedad de Naciones, 388.  
 Sociedad industrial, 479-480.  
 Sondeos de opinión, encuestas, 415, 416.  
 Suiza, 96, 100, 219, 226, 228, 244, 261, 262, 267, 271, 298, 315, 330, 331, 353, 357, 379, 432, 437.  
 Consejo federal, 142 y ss.  
 Gobierno directorial, 141 y ss.  
 Federalismo, 379.  
 Revisión constitucional total, 183 y ss.  
 Controversia sobre límites de reforma constitucional, 195.  
 Referéndum legislativo e iniciativa, 330, 331.  
 Gobierno de crisis, 292.  
 Landsgemeinde, 96.  
 Decisión política fundamental, ejecución de la decisión y control político, 141 y ss.  
 Referéndum, 292, 293.  
 Gobierno de asamblea, 142 y ss.  
 Reforma constitucional, 65, 195.  
 Iniciativa popular, 143.  
 Elektorado, 142.  
 Bicameralismo, 358.
- Teocracia, 154.  
 Tercer Reich, 207; vid. también Adolfo Hitler.  
 Tipos de gobierno.  
 Monarquía absoluta, 81 y ss.  
 Régimen autoritario, 75 y ss.  
 Neopresidencialismo, 84 y ss., 482 y siguientes.  
 Cesarismo plebiscitario, 82 y ss.

- Régimen totalitario, 75 y ss., 78 y ss.  
 «Democracias populares», 78, 100.  
 en la democracia constitucional  
 en la autocracia, 73 y ss.  
 Gobierno directorial, 141 y ss.  
 Gobierno de gabinete, 125 y ss.  
 Gobierno parlamentario, 103 y ss.  
 Presidencialismo, 131.  
 Democracia directa, 95 y ss.  
 Gobierno de asamblea, 87 y ss.  
 —y sistemas políticos, 30 y ss.  
 Clave para clasificaciones de los, 73 ss.  
 Totalitarismo, 78 y ss., 402 y ss., 476 y ss.;  
 vid. también Autocracia.  
 Tribunales colegiados, 250, 251.  
 Organización colegiada, 235.  
 Suiza, 237.  
 U.R.S.S., 239 y ss.  
 Tribunales, 250, 251, 294 y ss., 432.  
 Designación del personal judicial, 298  
 y ss.  
 Por cooptación de la judicatura, 302  
 y ss.  
 Por el parlamento, 248.  
 Por el gobierno y el parlamento, 299.  
 Por elección popular, 298.  
 Túnez, 494.  
 Turquía, 498.  
 Establecimiento de un Senado en, 523.
- Unión Europea, 388 y ss., 535-536.  
 Unión Française; vid. Francia, Comuni-  
 dad Francesa.  
 Unión de Utrecht (1579), 354.  
 Unión de las Repúblicas Socialistas So-  
 viéticas (U.R.S.S.), 78, 80.  
 Aplicación del plebiscito, 331 y ss.  
 Federalismo, 247, 384.  
 Derechos fundamentales, 402 y ss.  
 Dirección colectiva, 481.  
 Liderazgo colectivo, 239 y ss.  
 Pluralismo, 424.  
 Sistema «soviet», 462.  
 Constituciones de 1918 y 1924, 210, 462.  
 Constitución de 1936 (Constitución de  
 Stalin), 102, 210, 212, 446.  
 Uniones estatales, 533 y ss.  
 Federación centroafricana, 533.  
 Proyecto en el Caribe, 533-534.  
 Planes de Federación en África, 534-35.  
 en Latinoamérica, 535.  
 Europa unida, 535-536.
- Venezuela, 509.  
 Voto de no confianza, 107, 263; vid. tam-  
 bién gobierno parlamentario.
- Wählerversammlung, 449.

## ÍNDICE GENERAL

Karl Loewenstein «In memoriam» . . . . .	1
Prólogo a la edición alemana . . . . .	7
Prólogo a la edición inglesa . . . . .	11

### PRIMERA PARTE

#### EL PROCESO POLÍTICO Y LOS TIPOS DE GOBIERNO

<b>CAPÍTULO I. Sobre la anatomía del proceso del poder político . . . . .</b>	<b>23</b>
La enigmática tríada . . . . .	23
El poder político . . . . .	23
La «cratología» como ciencia . . . . .	25
Poder y sociedad estatal . . . . .	26
Sobre el carácter demoníaco del poder . . . . .	28
El control del poder político . . . . .	29
El sistema político . . . . .	30
Sistemas políticos y formas de gobierno . . . . .	32
Distribución y concentración del ejercicio del poder . . . . .	32
Sobre los detentadores del poder . . . . .	35
Esquema de la siguiente exposición . . . . .	39
<b>CAPÍTULO II. Sobre la anatomía del proceso gubernamental . . . . .</b>	<b>41</b>
La necesidad de una clasificación de estados y gobiernos . . . . .	41
Las clasificaciones tradicionales de las «formas de gobierno» . . . . .	42
Aristóteles, 42. — La forma mixta de gobierno, 43. — Maquiavelo, 44. — Montesquieu, 44. — Guglielmo Ferrero, 46.	
La clasificación sociológica de los Estados . . . . .	48
Distribución y concentración del ejercicio del poder como base para una clasificación . . . . .	49
Constitucionalismo, 50. — Autocracia, 51 — Configuraciones interme- dias, 51.	
Las técnicas funcionales del constitucionalismo y de la auto- cracia . . . . .	52
Una anticuada teoría: la «separación» de poderes . . . . .	54

Distribución del poder y técnica de la representación . . . . .	57
La nueva división tripartita de las funciones estatales . . . . .	62
La decisión política fundamental . . . . .	63
La ejecución de la decisión política fundamental . . . . .	66
El control político . . . . .	68
<b>CAPÍTULO III. Los tipos de gobierno de la autocracia . . . . .</b>	<b>73</b>
La clave para la clasificación de los tipos de gobierno . . . . .	73
○ Régimen autoritario y régimen totalitario . . . . .	75
El régimen autoritario, 76. — El régimen totalitario, 78.	
Tres modelos de autocracia . . . . .	81
La monarquía absoluta . . . . .	81
El cesarismo plebiscitario de Napoleón . . . . .	82
El neopresidencialismo . . . . .	84
<b>CAPÍTULO IV. Los tipos de gobierno de la democracia constitu-</b>	<b>89</b>
<b>cional . . . . .</b>	<b>89</b>
El constitucionalismo y la democracia constitucional . . . . .	89
La democracia constitucional como configuración triangular del poder . . . . .	91
Los partidos políticos y el proceso gubernamental . . . . .	93
○ Primer tipo: la democracia directa . . . . .	95
○ Segundo tipo: el gobierno de asamblea . . . . .	97
○ Tercer tipo: el gobierno parlamentario . . . . .	103
Fundamentos y principios básicos . . . . .	103
Parlamentarismo clásico: Francia . . . . .	108
Estructura «dualista» del poder ejecutivo, 108. — Inestabilidad del gabinete, 109.	
Parlamentarismo híbrido: el ejecutivo dualista . . . . .	112
Parlamentarismo controlado: la versión de Bonn . . . . .	113
Parlamentarismo frenado: la V República francesa . . . . .	115
Antecedentes, 116. — La Constitución de la V República, 117. — La Constitución de De Gaulle en la teoría de la constitución, 122.	
○ Cuarto tipo: gobierno de gabinete . . . . .	125
○ Quinto tipo: el presidencialismo . . . . .	130
El principio: interdependencia por coordinación . . . . .	131
Independencia recíproca de los detentadores del poder . . . . .	133
El régimen de gobierno americano y la nueva división tripartita de las funciones estatales . . . . .	136
○ Sexto tipo: el gobierno directorial en Suiza . . . . .	141

## SEGUNDA PARTE

LOS CONTROLES DEL PODER POLÍTICO.— I:  
LA CONSTITUCIÓN Y SUS CONTROLES HORIZONTALES

<b>CAPÍTULO V. La constitución . . . . .</b>	<b>149</b>
La constitución como dispositivo de control del poder . . . . .	149
— Sobre el «telos» de la constitución . . . . .	149
— Sobre el contenido material de la constitución . . . . .	152
Consideraciones sobre la evolución histórica del constitucionalismo . . . . .	154
Los hebreos, 154. — Los griegos, 155. — La república romana, 156. — Inglaterra y la revolución puritana, 157.	
El universalismo de la constitución escrita . . . . .	159
El procedimiento del poder constituyente . . . . .	160
Sobre la esencia técnica y límites de la reforma constitucional	162
La mutación constitucional . . . . .	164
Las reglas convencionales en Inglaterra, 165. — La mutación constitucional en Estados Unidos, 167. — La mutación constitucional en Francia, 169.	
La reforma constitucional . . . . .	170
Lagunas constitucionales, 170. — El lugar del <i>pouvoir constituant</i> , 172. — La reforma constitucional en Suiza, 173. — Frecuencia de la reforma constitucional, 174.	
La técnica de la reforma constitucional . . . . .	175
Mayorías parlamentarias cualificadas, 176. — Participación del electorado, 179.	
El referéndum constitucional . . . . .	180
La reforma constitucional en el Estado federal, 182.	
Algunos problemas especiales de la técnica de reforma constitucional . . . . .	183
La revisión total, 183. — La reforma constitucional «tácita», 185. — El quebrantamiento de la constitución, 186. — Leyes constitucionales y leyes cualificadas, 187.	
Límites de la reforma constitucional . . . . .	188
Plazos de espera, 188. — Disposiciones intangibles, 189. — Los límites inmanentes de la reforma constitucional, 192. — La controversia en Suiza, 195.	
Post scriptum sobre el sentimiento constitucional . . . . .	199
La gran cuestión de confianza . . . . .	203
Sobre la clasificación de las constituciones . . . . .	205
Los esquemas anticuados de clasificación . . . . .	205
Constituciones originarias y derivadas . . . . .	209
Constituciones ideológico-programáticas y utilitarias . . . . .	211
La perversión de la constitución a través de la autocracia moderna . . . . .	213

La clasificación «ontológica» de las constituciones . . . . .	216
— La constitución normativa . . . . .	217
— La constitución nominal . . . . .	218
— La constitución semántica . . . . .	218
La desvalorización de la constitución escrita en la democracia constitucional . . . . .	222
Fallos conscientes en la aplicación de la constitución . . . . .	222
La erosión de la conciencia constitucional . . . . .	226
CAPÍTULO VI. <i>Controles intraórganos</i> . . . . .	232
Controles intraórganos y controles interórganos . . . . .	232
Controles intraórganos en el gobierno . . . . .	235
La organización colegiada . . . . .	235
Gobierno y presidente del Estado . . . . .	236
El Consejo federal suizo . . . . .	237
La estructura del gabinete . . . . .	237
El «liderazgo colectivo» en el ámbito soviético . . . . .	239
Control intraórgano en el parlamento . . . . .	242
La autonomía funcional del parlamento . . . . .	242
Protección de las minorías a través de las mayorías cualificadas . . . . .	245
El sistema bicameral como control intraórgano . . . . .	246
Controles intraórganos en la función judicial . . . . .	250
CAPÍTULO VII. <i>Controles interórganos entre el Parlamento y el gobierno</i> . . . . .	252
Técnicas y tipos de control interórgano . . . . .	252
La primera categoría: controles del parlamento frente al gobierno . . . . .	255
La independencia funcional del parlamento . . . . .	255
Medios de control del parlamento frente al gobierno . . . . .	259
Nombramiento del gobierno . . . . .	260
Los controles políticos de rutina . . . . .	261
Caída del gobierno a través del voto de no confianza . . . . .	263
La destitución del presidente o jefe del Estado por acusación ( <i>impeachment</i> ) . . . . .	265
La segunda categoría: los controles del gobierno frente al parlamento . . . . .	267
La influencia del gobierno sobre el proceso legislativo . . . . .	268
La influencia del gobierno sobre la ley promulgada . . . . .	271
Facultades legislativas del gobierno . . . . .	273
La facultad de emitir reglamentos de ejecución . . . . .	274
Ley de autorización y <i>pleins pouvoirs</i> . . . . .	276
La disolución del parlamento . . . . .	279
El gobierno de crisis . . . . .	284

CAPÍTULO VIII. <i>Controles interórganos de los tribunales frente al gobierno y al parlamento</i> . . . . .	294
La independencia de la función judicial . . . . .	294
Monopolio judicial de los tribunales . . . . .	295
Los principales tipos de designación del personal judicial . . . . .	297
Nombramiento por el gobierno . . . . .	300
Nombramiento y selección del personal con cooptación de la judicatura . . . . .	302
Controles interórganos de la judicatura . . . . .	304
El control judicial sobre la administración pública y la jurisdicción administrativa . . . . .	305
El control judicial, <i>judicial review</i> , sobre la legislación en los Estados Unidos . . . . .	308
El control judicial fuera de los Estados Unidos . . . . .	315
El parlamento, 317.— El presidente, 319.— Los tribunales, 319.	
«La judicialización» de la política . . . . .	321
CAPÍTULO IX. <i>Controles interórganos del electorado frente al gobierno y el parlamento</i> . . . . .	326
La importancia del proceso electoral . . . . .	326
Votaciones de referéndum . . . . .	327
La función del electorado en la función constituyente . . . . .	328
El referéndum legislativo . . . . .	330
El plebiscito . . . . .	331
El sistema electoral y la voluntad del pueblo . . . . .	334
El control sobre el proceso electoral en los regímenes autoritarios . . . . .	335
Abusos electorales en los Estados constitucionales . . . . .	336
Problemas de la técnica electoral . . . . .	337
La integración del electorado de masas . . . . .	337
El sistema de mayorías . . . . .	338
El sistema proporcional . . . . .	340
La financiación de la campaña y la competencia electoral . . . . .	343
Post scriptum: bloqueo mutuo entre los detentadores del poder . . . . .	346

## TERCERA PARTE

LOS CONTROLES DEL PODER POLÍTICO. — II:  
CONTROLES VERTICALES

CAPÍTULO X. <i>Federalismo</i> . . . . .	353
Las características esenciales del poder federal . . . . .	354
Federalismo y distribución del ejercicio del poder . . . . .	357
El federalismo en los Estados Unidos . . . . .	360
Evolución histórica . . . . .	360
La institucionalización de la supremacía federal . . . . .	362
El regionalismo como «nuevo federalismo» . . . . .	364
El federalismo fuera de los Estados Unidos . . . . .	366
Estados recientemente constituidos . . . . .	366
El federalismo en la comunidad francesa . . . . .	371
Experimentados federales en Estados unitarios (descentralización) . . . . .	374
El declinar de los federalismos arraigados . . . . .	375
Alemania, 375. — Austria, 378. — Suiza, 379. — Iberoamérica, 380. — Canadá y Australia, 380.	
Federalismo y autocracia . . . . .	384
El federalismo y la organización internacional . . . . .	386
CAPÍTULO XI. <i>Garantías de las libertades individuales</i> . . . . .	390
<del>Los derechos fundamentales como limitación del poder estatal</del> . . . . .	390
Las libertades individuales en una perspectiva histórica . . . . .	392
Violaciones de las libertades individuales . . . . .	395
Las restricciones legales a las libertades individuales . . . . .	396
Los derechos sociales, económicos y culturales . . . . .	398
Las libertades individuales y la autocracia . . . . .	402
Las crisis de las libertades individuales en la democracia constitucional . . . . .	404
El dilema, 404. — La defensa del Estado democrático, 405. — El conflicto entre la libertad y la seguridad del Estado, 407. — La situación de los derechos fundamentales en los países occidentales, 408. — Las causas más profundas, 411.	
La libertad política y la propaganda . . . . .	412
La circulación de las ideologías políticas . . . . .	412
La propaganda política y los medios de comunicación de masas . . . . .	414
Concentración y distribución del poder en el proceso de formación de la opinión pública . . . . .	417
La autocracia, 417. — La democracia constitucional, 418.	

CAPÍTULO XII. <i>Pluralismo</i> . . . . .	422
El pluralismo de grupos y la dinámica del poder . . . . .	422
El pluralismo en la autocracia . . . . .	423
El pluralismo en la democracia constitucional . . . . .	425
Los grupos como base de la sociedad estatal . . . . .	426
Notas históricas sobre el pluralismo . . . . .	426
El pluralismo y la sociedad tecnológica de masas . . . . .	427
La dinámica de los grupos de interés . . . . .	429
Las técnicas de operación de los grupos de interés . . . . .	432
La infiltración en los detentadores del poder . . . . .	433
Los lobbies . . . . .	435
Participación de los grupos de interés en el proceso gubernamental . . . . .	437
El individuo en la sociedad pluralista . . . . .	439
La integración legal de los grupos pluralistas en el proceso del poder . . . . .	443
La institucionalización jurídica de los partidos políticos . . . . .	443
Los partidos políticos y la constitución, 443. — Los partidos políticos y la legislación, 448. — Estatuto de organización para los partidos políticos, 450. — La legislación sobre partidos políticos en los Estados Unidos, 452.	
La representación corporativa y la institucionalización legal de los grupos de interés . . . . .	455
Las fuentes espirituales del corporativismo . . . . .	455
Representación corporativa de la segunda cámara, 457. — Combinación de la asamblea política con la asamblea corporativa, 458. — Consejos económicos, 459. — El corporativismo integral, 461. — El neocorporativismo en Yugoslavia, 463. — Valoración de la representación corporativa, 465.	
Y nuevamente las sombras del Leviatán . . . . .	466
APÉNDICE . . . . .	469
CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA ( <i>Estudio sobre la «Teoría de la Constitución», de Karl Loewenstein</i> ), por A. Gallego Anabitarte . . . . .	539
ÍNDICE ONOMÁSTICO . . . . .	599
ÍNDICE ANALÍTICO . . . . .	603