ARIEL DERECHO

KARL LOEWENSTEIN

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

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

EDITORIAL ARIEL, S. A.
BARCELONA

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, Berlín, 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.

1.ª edición: marzo 1965
2.ª edición: marzo 1976
4.ª reimpresión: julio 1986

© 1957 y 1965: The University of Chicago Press

Derechos exclusivos de edición en castellano
reservados para todo el mundo
y propiedad de la traducción:
© 1965 y 1986: Editorial Ariel, S. A.
Córcega, 270 - 08008 Barcelona

ISBN: 84-344-1792-8

Depósito legal: B. 21.308 - 1986

Impreso en España

1986.— Talleres Gráficos DUPLEX, S. A.
Ciudad de la Asunción, 26 - 08030 Barcelona

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

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.

Conocí 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-

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.[1] 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. Influido 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).[2]

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 racionalización 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 sociológica 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 proceso 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 Tibet 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 guillermino 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.[3] 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.[4]

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 [5] 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.[5a] 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.

5*a*. 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 la 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 ecrasé l'autre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre de manière que si deux lutteront ensemble, le troisième, également interessé 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.» [6] Esta manifestación es una perfecta ilustración del pensar mecanicista, al cual debe su nacimiento 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—,[7] 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.

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.

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»,[8] 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.[9]

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 μοῖραι — 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 δίκαζον («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