

LA PRIMACIA DEL PODER EJECUTIVO EN EL ESTADO CONTEMPORANEO

El mayor centro estatal de irradiación del poder, a la vez que monopolizador de la acción de gobierno, es aquel órgano o complejo de órganos que constituyen lo que en forma clara y breve todo el mundo reconoce bajo la denominación del Ejecutivo.

El Ejecutivo es el natural detentador del poder del Estado. Quiérese decir que siempre existe una presunción *iuris tantum* de competencia de poder en favor del Ejecutivo.

Esta afirmación cabe ratificarla por el hecho indubitado de que el Ejecutivo es el monopolizador de la acción de gobierno y administración del Estado.

El objeto de este trabajo consiste en la razonada justificación de las breves, pero importantes afirmaciones que se acaban de hacer.

I. EL NATURAL DETENTADOR DEL PODER DEL ESTADO ES EL EJECUTIVO

a) *La Revolución francesa contra el poder*

El Ejecutivo es el núcleo que mejor sintetiza el poder del Estado. Las más antiguas y únicas manifestaciones de poder se han producido a través del Ejecutivo. Según la vida social y política se fué complicando, se hizo preciso desglosar competencias, pero no dejó nunca el Ejecutivo de ser el tronco común de esa ramificación de poder.

Los liberales se preguntarán por qué siendo el Ejecutivo la encarnación más perfecta del poder se le combatió y sufrió tan gran desprestigio a raíz de la Revolución francesa. La contestación es bien simple: la Revolución, al hacerse la reflexión de que

los hombres «nacen y permanecen iguales y libres» (1), pasó a combatir, no al Ejecutivo, sino al poder mismo en su esencia, en cuanto éste es por naturaleza desigualitario y en sus actuaciones coarta la libertad; pero las culpas fueron imputadas al Ejecutivo, que durante el «ancien régime» mantuvo la titularidad del poder en forma muy concentrada.

Además, por mucho que intentó desprestigiar al Ejecutivo la Revolución, no pudo suprimirlo. Únicamente lo transformó adaptándolo a las convicciones racionalistas de la época. Aceptaron el Ejecutivo como mal necesario —en verdad, el mal necesario para ellos era el poder— y lo adecuaron a lo que estimaron que era representativo, constitucional y respetuoso para la libertad. La primera providencia consistió en eliminar el principio hereditario de la escena efectiva del poder. Para ello sustituyeron los monarcas por presidentes de república, o bien los relegaron a la esfera de un poder moderador o neutro y fuente de honores, pero carente de poder efectivo.

La segunda providencia hubo de tener carácter constructivo. Era preciso crear un Ejecutivo efectivo en lugar del rey neutro que habían fabricado. Se establecieron principalmente dos sistemas. El primero consiste en atribuir el Ejecutivo al presidente de la república —sistema presidencialista—, porque para la mentalidad revolucionaria se trataba de una persona elegida por sufragio popular (única fórmula representativa para ellos), sometida a un régimen constitucional y respetuosa para las libertades por hallarse éstas contenidas en la parte «dogmática» de la constitución (2).

(1) Artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

(2) Es un error creer que la elección es necesaria para que el poder tenga cualidades representativas. Por otra parte, las constituciones y las libertades dogmáticas está comprobado que, en numerosos casos, no constituyen cortapisas mucho más sólidas de las que tenían los monarcas absolutos. Por ejemplo, los presidentes, como Porfirio Díaz, en Méjico; Gómez, en Venezuela; Anastasio Somoza, en Nicaragua; Trujillo, en la República Dominicana, y tantos otros que pudieron, o aún pueden, decir «el Estado soy yo» al estilo del antiguo régimen. Con carácter de generalidad, el gran especialista norteamericano RUSSELL H. FITZGIBBON señala cómo en dichos tipos de países el Ejecutivo está en una capa superior, es «el que manda, quien por razones de peso y experiencia ha venido a ocupar esa alta posición casi instintivamente. El no es concebido como un servidor público ni por sí mismo ni por el público en general. Por debajo de él, muy por debajo, está el pueblo que se pone a sus órde-

El segundo consiste en atribuir el Ejecutivo al Gobierno o Gabinete, controlado por los votos de confianza y mociones de censura del Parlamento, a su vez elegido este último por sufragio popular. De esta manera se creyó también poder controlar al Ejecutivo a la vez que éste era representativo.

La realidad demostró que, agobiado el Ejecutivo por los ascos de la opinión pública revolucionaria, se reconcentró en las competencias más típicas y renunció gran número de atribuciones que fueron a fortalecer los demás órganos de poder del Estado, principalmente al Legislativo. Esto creó en la mentalidad liberal decimonónica la confianza en la creencia de que el Ejecutivo había dejado de ser el órgano detentador del poder del Estado y que había quedado relegado a mero «ejecutor» de los actos de poder emanados de otros órganos.

La verdad era muy otra. La Revolución fué un movimiento de la libertad contra el poder. Una vez triunfante aquélla se crearon todos los mecanismos necesarios para que la libertad fuese la mayor posible y el poder quedase reducido a su más ínfima expresión. La misión del poder era no estorbar el ejercicio de la libertad, o sea no intervenir en absoluto en la vida pública como no fuera para velar por el orden.

En conclusión, la libertad triunfó sobre el poder, y al quedar éste circunscrito a su más ínfima expresión, apenas fué necesario el Ejecutivo, y pudo permitirse el lujo de que los Parlamentos y Congresos legislativos pudiesen concentrar el poco poder existente y jugar con él en sesiones más propias de Ateneo o Real Academia que de un órgano eficaz de poder.

b) *Impacto en el poder del crecimiento
de funciones estatales*

El hecho de que el liberalismo pudiera empequeñecer el poder —lo cual no deja de ser una virtud— no desvirtúa la realidad del Ejecutivo como natural detentador del poder en el Estado. Lo que pasó fué que en el Estado liberal había muy poca materia

nes y que incuestionablemente acepta esta posición de subordinación.» (*The Study of comparative Government*, obra colectiva en honor de Austin Ogg, Nueva York, 1949, cap. VII, pág. 149).

prima que irradiar. Pero cuando el intervencionismo, el socialismo y los problemas técnicos y económicos de la vida moderna —provocados precisamente por el liberalismo capitalista— originaron una nueva problemática para el poder, éste ha vuelto a resplandecer, ha engrosado su trono de irradiación y ha salido de nuevo a la palestra un Ejecutivo ancho y robusto.

La ampliación de funciones ha ocasionado una expansión del poder para actuarlas. Las funciones del Estado de derecho eran exclusivamente jurídicas y requerían pocas dosis de poder puro para tenerlas en funcionamiento (3). El Estado contemporáneo, sin dejar de ser jurídico, está continuamente decidiendo y creando nuevos valores políticos y no se limita exclusivamente a legislar para obtener el bien común y ejecutar lo legislado.

Obsérvese, simplemente, cómo se ha robustecido el Ejecutivo a través de tres tipos de funciones durante las últimas décadas.

En primer lugar, la función militar es una incumbencia del Estado desde que los primitivos dejaron de verse obligados a llevar continuamente armas —según afirmaba Tucídides— porque de su defensa personal se encargó la comunidad. La función militar es, pues, tan antigua como las mismas organizaciones políticas, y en todo momento histórico el poder político ha tenido que tener siempre respaldada su autoridad moral por la fuerza militar. El normal estado de guerra de otros tiempos provocaba que el jefe militar fuera al propio tiempo el jefe del Ejecutivo y del Estado. Los revolucionarios, de acuerdo con la escuela de derecho natural y de gentes, afirmaron que lo normal es el estado de paz y lo anormal el estado de guerra, y por condescendencia de la Historia fué el XIX el siglo de la paz; pero las dos guerras totales del siglo que vivimos han provocado el nacimiento de un correspondiente poder total y nadie más caracterizado para su mantenimiento que el Ejecutivo (4). Pero es que en el Estado décimonó-

(3) Cualquier Manual o Tratado que de Derecho político se coja y que esté escrito en el siglo XIX o a principios del XX, dirá con una normalidad rarísima veces excedida, que el Estado no tiene más funciones que la legislativa, la ejecutiva y la judicial, correspondiente a la triple división de poderes de Montesquieu. Estas funciones son estudiadas solamente desde el ángulo jurídico, de manera que lo que se estudia es el acto de legislar, el acto de juzgar en derecho, y también el acto de ejecutar en derecho única y exclusivamente lo legislado.

(4) Hasta las democracias anglosajonas se convirtieron en dictaduras

nico se admitió también en casos extraordinarios la ley marcial y el estado de sitio, momentos en los que el Ejecutivo recobraba su antigua prestancia. Por lo demás, en la época de gran actividad militar —era napoleónica, por ejemplo— el Ejecutivo rebosaba prestigio y autoridad. Pero es que hasta los más liberales, un Gambetta vale al caso, no olvidaron, sino que promovieron la función militar. En todo caso está demostrado que la función de defensa nacional es típica del Ejecutivo, y es que en los momentos difíciles quien salva a un país no es ni el Parlamento ni los jueces, sino la minoría que actúa, decide, manda y gobierna.

En segundo lugar, la función diplomática, ya sea su fin evitar la guerra, preparar la paz, el desarme o el gobierno supranacional, supone un complejo de negociaciones y decisiones en el exterior. Pues bien, quien representa al Estado en sus relaciones internacionales es el jefe del Ejecutivo; ante él acreditan las potencias extranjeras sus embajadores, y en su nombre se negocian y firman tratados. Es posible que en algún país tenga el Ejecutivo recortadas sus facultades internacionales. Tal es el caso de los Estados Unidos, por las competencias que al Senado otorga sobre esta materia la Constitución; pero, de hecho, se ha visto cómo el presidente ha sabido burlar a la Constitución con sus enviados y sus actuaciones puramente personales. Y ahora cabe preguntar: ¿Sería capaz el Senado norteamericano de no pechar con las consecuencias dimanantes de las actuaciones de los representantes personales del presidente en el extranjero? Pues, indudablemente, no, porque el Ejecutivo legítimo de un país tiene la confianza del mundo internacional (5). Además, el Ejecutivo tiene innumera-

del Ejecutivo durante las dos últimas gran guerras. Pero mientras en Gran Bretaña la primacía del Ejecutivo iba siendo una realidad, aun sin necesidad de guerra, en los Estados Unidos, por el contrario, la Presidencia se aprovechó de los poderes militares asumidos durante dichas guerras para montar las bases de la actual «leadership» presidencial. Ver CORWIN: *The Presidency*, Nueva York, 1948; E. P., HERRING: *Presidential Leadership*, Nueva York, 1940; HENRY L. STIMSON y M. BUNDY: *On active service in Peace and War*. Nueva York, 1948.

(5) HAURIUO explica inteligentemente el caso, cuando afirma que «desde el momento en que el poder Ejecutivo se presenta como jefe del Estado, la confianza internacional le asigna una cierta función y le supone ciertos poderes de derecho o de hecho, a propósito de los cuales no debe haber decepción y que, por consecuencia, debe asegurarle el Derecho constitucional interno. En el conflicto entre el Derecho internacional y el Dere-

bles vías de hecho para actuar internacionalmente; por ejemplo, puede provocar la guerra ordenando a sus ejércitos invadir el territorio enemigo, y frente al hecho internacional consumado sería difícil poder parar la acción bélica con explicaciones de que la Constitución no otorga facultades tan amplias al Ejecutivo. En todo caso, el mundo se va empequeñeciendo a tal velocidad que cada vez provoca más insistentes y continuadas relaciones diplomáticas, con la consiguiente ascensión en importancia del Ejecutivo, que es quien las actúa. Hasta tal punto, que un moderno sector de la doctrina propugna la inclusión de las relaciones internacionales dentro del temario propio de la ciencia política (6).

Se ha querido dejar en tercer y último lugar a la función de planificación. Es, sin duda, la palanca más importante para que en los últimos tiempos se haya encumbrado el Ejecutivo. Pero no se ha querido dejar de resaltar el influjo que también han ejercido funciones tradicionales como la militar y la diplomática, si bien la función planificadora basta por sí sola para legitimar el colosal crecimiento que la Administración y el Ejecutivo han tenido últimamente. La planificación supone concentración del poder económico, y esta concentración se produce en el tronco medular del poder, que es el Ejecutivo. El poder económico no puede diluir sus competencias, pues precisa de mucha agilidad y pocas trabas. Friedrich afirma que «planeación significa anticiparse a los problemas y hallar solución para ellos; en una palabra: liderazgo» (7). Hayek reconoce, pesaroso, el nuevo camino de ser-

cho constitucional, debe prevalecer el primero, porque sus exigencias son más vitales». Explica después como excepcional el caso de Wilson, que, a pesar de ser el alma de la Sociedad de Naciones no obtuvo la ratificación de su creación por parte del Senado, lo que «prueba que el Gobierno presidencial americano no está adaptado a las exigencias internacionales». (*Principios de Derecho público y constitucional*, 1928, pág. 443).

(6) El profesor ROBSON, especialmente encargado por la U. N. E. S. C. O., ha hecho una encuesta internacional para determinar el concepto y contenido de la ciencia política, habiendo llegado a la conclusión de que generalmente se distinguen cuatro grupos de materias integrantes de dicha ciencia, de los que el cuarto es precisamente «relaciones internacionales». (*Bulletin International des sciences sociales*, vol. V, núm. 1, 1953, pág. 111). También llega a idéntica conclusión MASSIMO SALVADORI en *La Science politique contemporaine*. Lieja, 1950, pág. 4.

(7) *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, F. C. E., pág. 345.

vidumbre que la espoleta de la planificación puesta al Ejecutivo supone (8). La planificación es, desde luego, poco liberal (aceptada esta palabra en su sentido más clásico); pero lo que a este trabajo interesa no es resaltar su hipotética bondad, sino constatar que la planificación existe; es una realidad provocada por la política de pleno empleo (9), la masificación, el crecimiento de la vida en común y la revolución en las organizaciones (10). Por otra parte los grandes ejércitos y las grandes necesidades públicas han obligado a formular grandes planes financieros y al montaje de nuevos servicios públicos. Fraga Iribarne estudia el impacto que la planificación ha producido en el ordenamiento jurídico-político de los Estados contemporáneos, y como primera realidad constata que la planificación ha incrementado la importancia del Ejecutivo (11).

Esta realidad de que el crecimiento de las funciones del Estado haya provocado el correlativo crecimiento de poder para actuarlas, y que este doble incremento haya incidido muy especialmente en el volumen e importancia del Ejecutivo, constituye una muestra más de que el Ejecutivo es el usuario *primate* del poder, que es el órgano raíz para el poder.

(8) HAYEK: *Camino de servidumbre*. Madrid, 1950.

(9) BEVERIDGE, a pesar de que pertenece al partido liberal inglés, formuló el «Plan de seguridad social» al Gobierno en plena guerra (1942), alterando en el mismo el concepto de libertad. La libertad no se esgrime contra la actuación del poder, sino que, por el contrario, la libertad pide al poder que actúe todo lo fuertemente que sea preciso para que haya trabajo para todos. Las libertades públicas, se relegan ante el acuciante problema de la libertad a no pasar hambre y al derecho a que todos estén empleados. BEVERIDGE obtiene el pleno empleo a través de un nuevo tipo de presupuesto que constituye un plan de la sociedad entera (*Full Employment in a Free Society*, tercera ed., Londres, 1945).

(10) «El crecimiento en tamaño e importancia de organizaciones de casi todas las clases en las últimas pocas décadas constituye una alteración en los negocios humanos que ha conducido a una revolución organizacional». (KENNETH E. BOULDING: *The organizational revolution*. Nueva York, 1953, pág. 16).

(11) «Planificación y orden jurídico-político», en REV. DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 80, año 1955. Ver también KARL MANHEIM: *Libertad y Planificación social* (F. C. E., México, 1946).

c) *Calidad de la minoría sobre la mayoría*

Hasta ahora se han hecho afirmaciones sobre hechos y experiencias. Ya es llegado el momento de basar una teoría acerca de la primacía del Ejecutivo.

Necker se sorprendía de que el gran número obedeciera al poder del pequeño número. Esa idea le parecía misteriosa (12). El propio Rousseau, en una de sus habituales contradicciones, reconocía la existencia de esa realidad de poder ejercido por una minoría. Este poder lo encontramos «al nacer a la vida social, de la misma manera que encontramos al padre al nacer a la vida física», afirma Jouvenel (13). La teoría explicativa de este fenómeno fué formulada por la escuela de Derecho natural a base del pacto social. Hobbes, Locke y Rousseau, a *grosso modo*, afirman que los hombres hemos concertado un pacto en el que creamos ciertas instituciones de gobierno, y al obedecerlas no hacemos más que obedecernos a nosotros mismos, que hemos hecho el pacto voluntariamente con ese clausulado. El error es tan evidente y se ha puesto de manifiesto en tantas ocasiones que no vale la pena insistir. Sin embargo, puede darse como cierto que si en virtud de la libertad existencial nos hubiéramos propuesto en ese hipotético pacto social acordar el gobierno de la mayoría sobre la minoría, el famoso pacto no se hubiera cumplido.

Mucho más realista que para pertenecer a esa escuela racionalista, Necker entrevé la existencia de ciertos factores mágicos e irracionales. Un poco más allá y hubiera llegado a la justificación teológica del mando y la obediencia. No hay poder ni cosa que no provenga de Dios. He ahí la justa explicación.

Sin embargo, esta conclusión que, en última instancia, es la única verdadera, no impide el profundizar en la indagación sociológica del problema. La Revolución francesa destruyó el Ejecutivo, y con él, al más típico órgano de poder en el Estado. Se traspaşa de plano el poder a la nación; pero ésta, por mucha propiedad que tenga del poder, no puede actuarlo, no puede gobernar. Tampoco se gobierna por generación espontánea; por el

(12) NECKER: *Du pouvoir exécutif dans les grands Etats*. 1792, páginas 20-2.

(13) *Du Pouvoir*, 1947, pág. 34.

contrario, la experiencia demuestra que siempre hay una minoría de individuos —a veces uno solo— que gobierna y manda sobre los demás (14). La causa sociológica de este fenómeno puede hallarse en que estos individuos poseen siempre cierta superioridad psicológica sobre los demás; bien sea por especiales dotes carismáticas, bien sea por simple ambición con los innumerables grados que entre ambas posibilidades caben. Es posible que humanamente comparado el que gobierna con los demás individuos de la masa que son gobernados, no descuelle por ninguna nota especial y no se distinga del hombre-masa; pero entonces, el mero hecho de estar al frente del poder le confiere la superioridad psicológica antes apuntada, y esto sin contar con el hecho social comprobado de que los cargos crecen a las personas que los ejercen y virtualizan una presunción de superioridad.

¿Cómo compaginar esta creencia de la nación o el pueblo propietario del poder con esa minoría que es la que efectivamente manda y gobierna? La escolástica había resuelto el problema. Santo Tomás ya había tratado del tema; pero su más eximio tratadista es, sin duda, Suárez, porque, entre otras razones, su tratado *De legibus* había sido escrito en un momento histórico en el que los problemas fundamentales del Estado moderno ya habían hecho aparición. Suárez descarta que el titular primario del poder pueda ser un rey o una persona determinada por delegación divina directa o por facultad originaria; pero también descarta la posibilidad de que dicha titularidad se halle en todas las personas, ya que si no la tienen individualmente, tampoco la pueden tener sumándose todos los individuos (con lo que rechaza la soberanía individual o popular de Rousseau). En fin, concluye afirmando la titularidad en la comunidad, que no es la suma de individuos, sino un nuevo ser moral. Pero la comunidad no puede gobernarse directamente a sí misma, por ello confiere poder a un hombre o grupo de hombres que le gobiernen. Ahora bien, este hombre o minoría gobernante no ejerce el poder por delegación, sino que lo ejerce por propia autoridad y en manera alguna some-

(14) Hasta el propio DUGUIT, negador del poder político, no puede menos de reconocer la evidencia de que en todos los grupos sociales calificados de Estados, los más primitivos y los más simples, como los más civilizados y los más complejos, «se encuentra siempre un hecho único: individuos más fuertes que otros que quieren y que pueden imponer su voluntad a los otros». (*Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1921, tomo I, págs. 499-500).

tido a las indicaciones y control del mandante, es decir, del pueblo constituido políticamente. Esta fué también la opinión de Victoria y de Molina. Por el contrario, se acercaron más a la tesis de la delegación Vázquez de Menchaca, Soto, Covarrubias, Fox Morcillo y Mariana (15).

Los hombres de la Revolución francesa, si estaban dispuestos a recoger algo de la escolástica, era normalmente para blasfemar contra sus doctrinas. Pero tampoco supieron sustituirla en estos problemas fundamentales. Por ende, olvidaron el problema conscientemente. No querían tratar de cosas que no cataran por la razón, e hicieron desaparecer la teoría del poder, sin querer reconocer que el poder era la fuente de todo el derecho a que especialmente dedicaron la atención.

Así las cosas, es Hauriou el gran maestro que resucita la teoría del poder. Su obra es tan fina y profunda que guarda aún plena actualidad. Es más, a él se debe la reivindicación teórica del Ejecutivo (16).

El ilustre maestro compatibiliza, al igual que la escolástica, el poder radicado en la comunidad y el poder gobernante. Al primero lo denomina «poder mayoritario», y al segundo, «poder minoritario». El mayoritario es una energía cuantitativa con voluntad de «propiedad» del poder, que inspira temor. El minoritario es una energía de calidad que implica «autoridad» y «competencia» en la élite que lo «posee», e inspira confianza.

¿Cómo compaginar todos estos elementos? Pues mediante una fórmula que inspire a los súbditos confianza, lealtad y asentimiento, y esta es, sin duda, la de un órgano de poder que labore por el bien común dentro del orden. Otra solución no sería conveniente, pues no se debe olvidar que los súbditos son hombres existencialmente libres y pueden juzgar al poder con desconfianza y repulsión, y la experiencia demuestra que es muy distinto gobernar dentro de un clima de confianza que dentro de

(15) La postura de los teólogos españoles respecto al poder resulta «incluso demasiado moderna», afirma DEMPFF en *Christliche Staatsphilosophie in Spanien* (1937, pág. 77).

(16) La teoría del poder de HAURIOU se halla en su obra *Principios de Derecho público y constitucional* (1928, trad. Ruiz del Castillo, págs. 162 a 201). De esta teoría se deduce la primacía del poder minoritario, y, más adelante, en su misma obra, al estudiar el Ejecutivo, le atribuye la titularidad de dicho poder minoritario (págs. 431 a 456).

otro de resistencia pasiva. La única fórmula viable para obtener un poder que inspire confianza es aquella en la que los elementos internos del poder «están de tal manera dispuestos que, subordinándose el poder de dominación a la autoridad y competencia, resulta el poder dueño de sí mismo» (17). Dicho en otros términos: el poder del Estado es aquel en el que el poder mayoritario —propietario del poder— consiente en someterse al poder minoritario —detentador de la autoridad y competencia—, y esto «no sólo porque la autoridad y competencia vayan delante de la dominación, sino porque, siendo el poder minoritario un poder de *élite*, va delante del poder mayoritario, que es el poder de la masa» (18). Esta subordinación del propietario al poseedor del poder, significa, en fin, «que la pasión se subordina a la razón» (19).

En todo caso, Hauriou no se cansa de repetir que el poder minoritario ocupa siempre el primer lugar en el orden de valores, de manera que sólo en este caso puede darse un poder regular o poder de derecho. Por el contrario, si la autoridad, con desconocimiento de sus calidades, es sometida al poder mayoritario, entonces lo que surgirá será un poder de hecho o poder irregular (20).

Ahora bien, ¿quién es el poder minoritario en el Estado? Pues el que gobierna en el sentido más lato de la palabra. Consiguientemente, es el que ejerce el complejo de órganos legislativos y ejecutivos, en la inteligencia de que los legisladores y gobernantes constituyen la *élite* de la nación (21). A pesar de ser este pro-

(17) Id. id., pág. 180.

(18) Id. id., págs. 184-185.

(19) Id. id., pág. 194.

(20) Id. id., pág. 183. Nuevamente insiste sobre la misma idea de que el poder minoritario es superior al poder mayoritario, cuando afirma que «el poder minoritario de las instituciones gubernamentales y de su personal funcionarista ocupa el primer lugar en el Estado, mientras que el personal mayoritario del personal político, a pesar de su calificación de soberanía nacional, no ocupa más que el segundo lugar» (Id id., pág. 184.)

(21) HAURIOU estudia con una sagacidad no reconocida siempre, la teoría de la *élite* política, a la par que construye la teoría del poder. Por ejemplo el excelente libro de JAMES BURNHAM sobre *Les Machiaveliens défenseurs de la liberté* (tr. francesa, 1949) que prácticamente está dedicado a una exposición del estado de desarrollo que en la doctrina ha alcanzado la teoría de la *élite*, omite incomprensiblemente la aportación de HAURIOU. Ver en este punto también la obra de MOSCA: *Elementi di scienza politica* (1923), que ha sido traducido al inglés con el ilustrativo título de «la clase dirigente».

blema de las clases dirigentes uno de los más apasionantes de la ciencia política y uno de los más olvidados por el derecho político. no constituye el tema central de las reflexiones que sobre la primacía del Ejecutivo se están haciendo. Hay que dar por supuesto la primacía de la *élite*, y dentro de la *élite*, la primacía del Ejecutivo, que es la *élite de élites*. En efecto, reconoce Hauriou, «el poder ejecutivo merece ser colocado por encima del poder legislativo y parlamentario. Este último tiene más poder de dominación de origen electivo; pero el poder Ejecutivo posee una dosis mucho mayor de poder de institución y, por consiguiente, de poder minoritario, que debe a la sólida jerarquía de sus instituciones y a la masa de sus funcionarios. En el poder Ejecutivo es donde se encuentran la verdadera autoridad y el verdadero poder de gobierno; el poder legislativo —con su poder de dominación— no tiene más oficio que controlar al poder Ejecutivo» (22).

En conclusión; si la doctrina está de acuerdo en reconocer que no hay poder sin autoridad. llegándose incluso en algunos casos a identificarlos, y si la autoridad es, como define Luis de Molina, una preeminencia o superioridad moral de unos que faculta para regir y gobernar a otros (23), es evidente que la autoridad no se puede hallar en el pueblo o masa soberana, sino en la élite gobernante, y muy especialmente, en los órganos y personas que ejercen el Ejecutivo, que histórica y actualmente han sido siempre los máximos poseedores de autoridad dentro del Estado.

d) *Liderazgo del Ejecutivo*

Al pasar de la teoría a la realidad pueden fácilmente ser hallados numerosos ejemplos que ilustren cuanto se ha afirmado.

Burnham afirma que «la autoridad política, la soberanía, no puede permanecer en las nubes. Hace falta un hombre o un grupo de hombres que las concrete» (24). Con esto no hace sino constatar una realidad que también resaltaba Hitler al aludir al hecho de que «las minorías hacen la historia del mundo, toda vez

(22) Ob. cit., págs. 186-187.

(23) V. *Los seis libros de la Justicia y del Derecho*. tr. de FRAGA IRI-BARNE.

(24) JAMES BURNHAM: *L'Ere des Organisateurs*, tr. francesa, 1947, página 24.

que ellas encarnan, en su minoría numérica, una mayoría de voluntad y de entereza» (25). En efecto, el poder puede ser una entelequia o un fenómeno social de difícil percepción racional; pero lo que no cabe duda es que la Historia no es una entelequia, sino una palpitante realidad montada sobre hechos vividos por una serie de protagonistas humanos. Los protagonistas son siempre pocos, pero principales. En esta minoría basa Ranke su aserto de que la Historia es el resultado de las decisiones adoptadas por los grandes constructores de Estados (26). Nadie en el siglo XIX indagó acerca de una teoría del poder de Napoleón, y sin embargo, la Historia demuestra que él fué el árbitro de los destinos de Francia en su época. Otros grandes protagonistas de la Historia han sido Alejandro, César, Carlomagno, Felipe II. Si ellos, y otros en condiciones parecidas, fueron protagonistas de la Historia, es porque fueron poseedores efectivos de poder.

Los espíritus más finos de la democracia percibieron igualmente la misma realidad. Tocqueville escribía en 1835 a Stuart Mill que «para los partidarios de la democracia se trata menos de encontrar el medio de hacer gobernar el pueblo que de hacer escoger al pueblo los más capaces de gobernar y darles sobre ellos un imperio lo suficientemente grande para que puedan dirigir el conjunto de su conducta y no el detalle de los actos y de los medios de ejecución» (27). Es que en realidad el verdadero espíritu de la democracia no es el gobierno del pueblo por el pueblo solamente, sino el gobierno del pueblo para el pueblo y «por los mejores del pueblo» (28).

Si la realidad histórica es rica en ejemplos acreditativos de la primacía del Ejecutivo, en la actualidad la doctrina está más conforme en aceptar que «la primacía del Ejecutivo, o algo parecido, ha pasado a ser normal en el siglo XX» (29). Los anglosa-

(25) *Mi Lucha*, s. a., pág. 201.

(26) LEOPOLD VON RANKE en sus *Meisterwerke* (vol. 10, ed. 1914-15), *Die Grossen Maechte*.

(27) *Oeuvres Completes*, t. VI, pág. 54.

(28) BURGESS: *Political Science and Constitutional Law*, tomo II, página 4.

(29) Esta afirmación se debe a LIPSON, que ha producido una de las obras de ciencia política más interesantes en la segunda mitad de este siglo. El atribuye esta primacía del Ejecutivo a la Administración y a la burocracia (*The great issues of politics*, Nueva York, 1954, pág. 283).

jones no aceptaron hace unos años al «Führer-Prinzip», ni la legitimidad del «Duce», y sin embargo, después de terminada la segunda gran guerra aceptan que «la tendencia hacia el liderazgo monocrático (presidencial) parece ser casi universal» (30). Es decir, reconocen la legitimidad del «leader», e intentan explicarse los principios a que responde, si bien, no dejan de reconocer que es verdaderamente difícil obtener una comprensión racional de esa figura de «leader» que, no obstante, es tremendamente real. Y si el liderazgo es reconocido por los países anglosajones, que eran los más reacios, nada es preciso decir en relación con los países de más allá del telón de acero (31) y con los iberoamericanos (32), puesto que la realidad es bien patente para que pueda ser negada.

Si se quisiese sintetizar las características principales del «leader» habría que atender a su naturaleza representativa —cuanto más poder y más legítimo sea, mayor serán sus cualidades representativas—, a sus posibilidades emprendedoras (33) y a su

(30) FRIEDRICH, ob. cit., pág. 350.

(31) Por ejemplo, en la U. R. S. S. el liderazgo de la minoría se suele afirmar constantemente. Así, en el discurso que pronunció Malenkov a raíz del fallecimiento de Stalin, ante el Soviet Supremo, el 16 de marzo de 1953, afirma que «el fortalecimiento de nuestro liderazgo reside en su colectiva, cohesiva y monolítica naturaleza». (Cit. por FINER en *Governments of Greater European Powers*, Nueva York, 1956, págs. 778-779).

(32) Aparte de las continuadas alusiones de la magnífica obra de CECIL JANE, más modernamente en el mejor libro que sobre Honduras se ha escrito, WILLIAM S. STOKE afirma con carácter general que «government in action is government by caudillo, el que manda (the one who commands), the military man on horseback, the doctor in philosophy from the lecturehall. The average Honduran knows that wherever government is able to operate the final authority is the executive». (*Honduras: an area study in government*, Nueva York, 1950, pág. 294).

(33) Para asumir el gobierno es preciso que los gobernantes demuestren la superioridad de su espíritu de empresa. «En fin —afirma HAURIUO—, importa considerar el gobierno de un grupo humano como una empresa, aunque no sea más que para aplicarle alguna de las reglas racionales que se aplican a todas las empresas». Todas las funciones del Estado son verdaderas empresas. Además la idea de empresa explica la responsabilidad de los gobernantes, y también explica la personalización del Estado, que no es más que «la empresa de gobierno del Estado». (HAURIUO, ob. cit., página 164.)

inteligencia para adoptar resoluciones (34). Pues ningún órgano de poder más que el Ejecutivo ofrece condiciones adecuadas para que se produzcan estas características del liderazgo (35).

II. EL EJECUTIVO ES EL MONOPOLIZADOR DE LA ACCIÓN DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

a) *Primacía del Ejecutivo*

Cualquier clase de régimen político, incluso los más democráticos, patentizan que el órgano monopolizador de la acción de gobierno es el Ejecutivo. Puede que, según los regímenes, tengan alguna intervención en la acción de gobierno el electorado a través del referéndum, los partidos políticos (sobre todo cuando se trata del partido único), incluso el parlamento, pero siempre en el vértice supremo de la pirámide se hallará al Ejecutivo, que es, en definitiva, quien prepara, decide y absorbe la plenitud de la acción de gobierno.

Preocupado por este problema, Finer se propone hacer un

(34) FRIEDRICH afirma que la decisión de problemas «presupone inteligencia; sin inteligencia no puede haber liderazgo; eso es seguro». (Obra citada, pág. 342.)

(35) FINER afirma que las cuatro principales características de la «leadership» son: conocimiento, coherencia, constancia y conciencia. «El Ejecutivo es el epítome de todas estas cualidades que se encuentran difusas en todos los otros órganos de gobierno». A su vez explica las cuatro cualidades, y afirma: Conocimiento significa tener sentido de los principios y de los fines; la visión del futuro; claridad en razón de la eficacia de medios y fines, y equidad. Coherencia significa que todos los hombres y agencias que sirven al Gobierno se mantienen juntos en la prosecución coordinada de un fin común, sin incongruencias ni obstrucciones. Constancia implica firmeza en la visión y en la conducta, lealtad de propósito desde el principio al fin, sin dudas, contradicciones y caprichos; significa dependencia dinámica. Conciencia implica un sentido de responsabilidad. (*Theory and Practice of Modern Government*, Nueva York, 1950, página 22). En todo caso, se trata más bien de cualidades humanas exigibles a los jefes, que de características políticas de las jefaturas. Pero lo verdaderamente importante es constatar que también FINER halla en el Ejecutivo las cualidades más adecuadas para que se pueda producir la «leadership».

análisis del acto de gobierno. Observa que «dos cosas son necesarias para un completo acto de gobierno: decidir y ejecutar; es decir, determinar que ciertas cosas deben ser hechas, y después obligar al pueblo a hacerlas. Si aplicamos esta dicotomía a la actividad política, vemos que los centros del primero —la rama resolutoria— son el electorado, los partidos políticos, la legislatura (Parlamento o Congreso), el Gabinete y el jefe de Estado; y que los centros del segundo —la rama ejecutoria— son el Gabinete, el jefe del Estado, la burocracia y los tribunales de justicia. Es decir, hay siete grandes centros de actividad política, la cooperación de los cuales es necesaria para producir un completo acto de gobierno» (36).

Sin desconocer la gran autoridad de Finer, debemos resaltar primero que el propiamente Ejecutivo —jefe del Estado y Gabinete— al simultanear en la fase decisoria y en la ejecutoria —a diferencia de lo que ocurre con los demás centros que sólo están en una fase—, le sitúa en una primacía en relación con el electorado, partido, parlamentos, burocracia y tribunales. En segundo lugar, Finer omite que antes de las fases de decidir y ejecutar hay otra de iniciativas, proyectos y planeamiento que ha de servir de base a la ulterior decisión y ejecución. Esa fase previa es de singular importancia por cuanto es la que aporta toda la materia prima a los actos de gobierno. Pues bien, quien interviene en esa fase previa es únicamente la burocracia o Administración (37), y, consiguientemente, también el Ejecutivo, ya que la «competencia» de la Administración es el complemento subordinado de la «autoridad» del Ejecutivo (38).

(36) «A more Scientific Understandig of Powers», en *Theory*, ob. cit., página 109.

(37) Esa fase previa es la más importante de todas, puesto que es la fuente y origen de las demás. De ahí la importancia creciente de la Administración en el estado planificador, puesto que ella y su burocracia son quienes tienen las llaves de los archivos, ficheros y demás datos indispensables para formular los complejos planes de acción gubernamental. Véase en este sentido mi trabajo «La médula del sistema de poder en el Estado contemporáneo: La burocracia», REV. ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 77, 1954.

(38) HAURIOU afirma como peculiaridades del poder minoritario la «autoridad» y la «competencia». La competencia exigida a un gobernante es que tenga «un cierto conocimiento de los hombres y de las cosas y un cierto sentido de especulación» (Ob. cit., pág. 182). Es decir, se le exige un mínimo de cualidades intelectuales, pero lo que no se le puede en

Por si no fuera suficiente lo dicho, para acreditar indubitablemente la primacía del Ejecutivo en todas las fases de la acción de gobierno, tanto en la preparatoria, como en la decisoria y en la ejecutoria, obsérvese que en un país puede suprimirse el electorado, los partidos, las legislaturas y hasta los tribunales, y, sin embargo, puede continuar produciendo actos de gobierno perfectos. Si, por el contrario, lo que se suprime es el Ejecutivo, se caerá en el caos y la anarquía, porque en la producción de actos de gobierno no puede ser sustituido por el electorado, ni por los partidos y parlamento y, menos aún, por los tribunales. O sea, que se confirma plenamente la afirmación de que el Ejecutivo es el monopolizador de la acción de gobierno.

El problema no es de régimen, ya que el fenómeno se produce igualmente en países comunistas, como en las democracias occidentales. El problema es de funciones. A funciones mínimas —tal era el caso del Estado liberal de derecho—, el Ejecutivo tiene poca acción gubernamental que monopolizar, y su primacía era apenas aparente. Pero a funciones máximas —como es el caso del Estado actual que planifica tanto en Occidente como en Oriente—, el monopolio de la acción de gobierno por el Ejecutivo es de tan colosales proporciones que la primacía del Ejecutivo está al alcance de la percepción, no sólo de los técnicos, sino también de la opinión común.

Cierto que según los regímenes, el Ejecutivo puede ofrecer mayores o menores garantías, e incluso puede llegar a ser un órgano de abuso de poder en un país, mientras que en otro puede inspirar confianza a la libertad jurídica de los ciudadanos. Pero, aun admitiendo estas tremendas diferencias en cuanto al régimen, es preciso resaltar que la medida de la cantidad de acción de gobierno capitalizada o monopolizada por el Ejecutivo sólo depende de las funciones que el Estado se haya irrogado para la obtención del bien común, y como quiera que en el *welfare state* o estado de bienestar planificado que actualmente domina, las funciones son verdaderamente agobiantes, la acción de gobierno y de gerencia monopolizada por el Ejecutivo es colosal.

manera alguna pedir es que posea «competencia técnica». Este tipo de conocimientos son los que la Administración y la burocracia facilitan al político.

b) *Control del Ejecutivo sobre el poder del pueblo, de los partidos, de las legislaturas y de los Tribunales*

El monopolio del Ejecutivo es tanto más evidente cuanto cabe demostrar el control que el mismo mantiene en los tiempos actuales sobre el pueblo, los partidos, las legislaturas y los tribunales.

El pueblo, en tanto que nación, ha manifestado unas cualidades reprobables con el pangermanismo nazista, por lo que después de la segunda gran guerra se ha dejado de hablar del pueblo-nación, y se ha vuelto a la fórmula rousseauiana de la soberanía popular (39). Pero el pueblo, en cuanto masa ignorante, tiene muy escaso valor político (40). La masa precisa de estimulantes políticos que pueden ser la propaganda gubernamental, o bien los partidos, los sindicatos, etc., pero entonces deja de ser autónomo y pasa a depender de esos estimulantes que juegan con el pueblo para sus propias conveniencias. Por otra parte, el pueblo, considerado como electorado es defraudado en los países de partido único porque carece de opción, y en los demás países se limita a escoger, por móviles que a veces nada tienen que ver con la política, entre una candidatura minoritaria que le ha sido impuesta; además, con la voluntad popular se pueden hacer las combinaciones más diversas según el sistema electoral que se adopte. En fin, la voluntad popular o es manejada —lo es casi siempre—, o es una pura lotería. En todo caso es un sistema no peor que otros y que está de moda, es decir, goza de crédito y,

(39) Al debatirse en la Asamblea nacional la redacción del artículo tercero de la Constitución francesa vigente, se hicieron valer dichos criterios para que el texto definitivo quedase redactado en el sentido de que «la soberanía nacional pertenece al pueblo francés», en contra de que había sido costumbre.

(40) El pueblo lo que tiene es sentido común y cierta educación, pues bien, los complejos problemas políticos contemporáneos no pueden ser entendidos normalmente, a base exclusiva de sentido común y de educación. FINER afirma que la soberanía popular «de hecho está limitada por su ignorancia, sus convenciones, sus recursos económicos, su apatía o sus preocupaciones no políticas, y las formas constitucionales a través de las que opera, establecidas antes del advenimiento de la soberanía popular y limitándola» (*Theory*, ob cit., pág. 110).

consignientemente, de legitimidad en la opinión desde la Revolución francesa. Esto ha sido aprovechado por muchos Ejecutivos que han creado, directamente afectos al Gobierno, Ministerios de Propaganda con fin estimulante o adormecedor del pueblo, según los casos, para hallar así una base de legitimidad de la que carece, o bien el respaldo masivo que necesita. Ahora bien, si se le pregunta a la intimidad del pueblo qué es lo que verdaderamente desea, contestará indefectiblemente: «Que se nos gobierne bien y que se nos moleste poco». O sea, el pueblo —salvo que esté maliciado por propagandas, partidos o presiones contrarias— da, por naturaleza, un amplio margen de confianza al Ejecutivo gobernante, y claro es que éste procurará hacerse acreedor a dicha confianza, pues así le resultará mucho más fácil gobernar que en un clima de desconfianza y resistencia pasiva.

El pueblo precisa de jefes que le dirija y organice, pero la organización es siempre el pedestal que sirve de base a una oligarquía, afirma Michels (41). En efecto, se organizan los partidos políticos para representar a la masa, pero desde el momento que se atribuyen la representación permanente, se produce una «hegemonía de los representantes sobre los representados» (42). Michels confecciona una teoría de la élite referida a los partidos, pero entonces esta élite es también la gobernante. No se puede desconocer el gran peso específico que en política han adquirido los partidos, pero en cuanto organizaciones que son tienen sus dirigentes, y éstos son, en definitiva, quienes nutren de hombres capaces a la minoría gobernante. Por lo demás, en el profundo estudio sociológico que sobre los partidos hace Duverger, afirma como tendencia contemporánea de los mismos, su estructuración indirecta a base de una articulación fuertemente disciplinada (43). Los partidos más nuevos no son partidos de cali-

(41) Ver el magnífico estudio que sobre las tendencias oligárquicas de la organización realiza MICHELS en su obra *Les partis politiques; essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*, tr. fr., París, 1914, pág. 271 y siguientes.

(42) Id. id., pág. 22.

(43) Son partidos de estructura indirecta los constituídos a base de asociaciones preexistentes —sindicatos, cooperativas, mutualidades, grupos intelectuales o religiosos, etc.—; es el caso del partido laborista británico. Este tipo de partidos tienen una articulación fuerte, disciplinada, cual si fuese un ejército. Ver su obra *Les partis politiques*, 1954, págs. 22 y 59.

dad, sino partidos de masa y monolíticos que se mueven de arriba hacia abajo. De manera que el Gobierno integrado por los jefes del partido mayoritario —si el partido es único, mejor—, se valen del partido para sus propios fines, como, por ejemplo, imponer su dictadura al legislativo, cual es el caso de la Gran Bretaña. Ciertamente que los casos y situaciones son muy diversos según los países (44), pero siempre es posible afirmar como principio general que del gobierno juguete de los partidos del siglo XIX, se ha pasado a los partidos juguete del gobierno en el siglo XX.

«Los parlamentos quisieron ser demasiado en el pasado siglo y hoy están pasando a ser demasiado poco» (45). En efecto, los modernos sistemas planificadores exigen Gobiernos estables. ¿Cómo conseguirlos? Pues para encubrir en cierta manera el totalitarismo del Ejecutivo, se ha tratado buscar refugio en los parlamentos, pero con poca fe (46). Realmente son los parlamentos las instituciones políticas que más han sufrido en el siglo XX. En Gran Bretaña se ha pasado del régimen parlamentario a la dictadura del Premier, que es a la vez jefe del Ejecutivo y jefe del partido mayoritario (47). Los parlamentos han sufrido una crisis de organización y de atribuciones. En cuanto a la organización, el poder minoritario se ha establecido dentro de las legislaturas a través de las comisiones permanentes (48). En cuanto a las atribuciones se observa «la de-

(44) En el caso del multipartidismo los efectos son muy distintos. Pero el caso del bipartidismo norteamericano, a pesar de ser ambos partidos de estructura clásica y poco disciplinados, han colaborado enormemente a que la división de poderes prescrita en la constitución fuese letra muerta y han facilitado, consiguientemente, la primacía del Ejecutivo. Ver DUVERGER, ob. cit., págs. 432 a 452.

(45) FRAGA IRIBARNE: *La reforma del Congreso de los Estados Unidos*; la L. R. A. de 1946. Madrid, 1951, pág. 42.

(46) Con esa finalidad se ha creado un Gobierno parlamentario en la U. R. S. S. Pero el partido único y el Ejecutivo omnipotente convierten en letra muerta esa parte de la Constitución de 1936 que acepta la posibilidad de censura del Gobierno por el Soviet Supremo (artículo 65).

(47) El núm. 14 (abril-junio de 1954) de la *Revue Internationale d'histoire politique et constitutionnelle* se dedica precisamente al estudio de «Le régime parlementaire au milieu du XX siècle», con trabajos de MIRKINE, BURDEAU, FRIEDRICH, BASTID, CAPITANT, GOGUEL y HECKSCHER, y es precisamente MIRKINE quien hace un detenido estudio general del colapso total sufrido por el parlamentarismo racional en el siglo XX.

(48) Ver BARTHÉLEMY: *Essai sur le travail parlementaire et le systè-*

cadencia del control parlamentario y el correlativo de la fe en la discusión general y en la ley» (49). De todo este estado de prostración parlamentario sale ganancioso el Ejecutivo que copa en todos los países, de hecho, la iniciativa legislativa y, a veces, muy frecuentemente, legisla él mismo por delegación o a través de decretos-leyes (50). En todo caso, puede tenerse la certeza plena de que los actos de gobierno no son en caso alguno intervenidos por las legislaturas. En los regímenes parlamentarios ha dejado de usarse de la interpelación y de las mociones de censura y de los votos de confianza —en Gran Bretaña el desuso es total—. En los regímenes presidencialistas, el Congreso separado y hostil se ha convertido en manso cordero ligado al Ejecutivo por la vía extra-constitucional del partido.

Una tradición generalmente admitida considera a los Tribunales como un verdadero poder del Estado. El origen de esta creencia radica en la famosa tricotomía de Montesquieu, pero no debe olvidarse que Montesquieu era magistrado de un parlamento judicial y que éstos en la época prerrevolucionaria pretendían vetar las normas y ordenanzas reales por el sistema del previo «droit d'enregistrement», a su vez promulgaban ellos mismos normas de interpretación y dirigían requerimientos a las autoridades y particulares sobre la manera de obedecer o resistir a la ley. Pero la propia Revolución, al aceptar el principio de Beccaria de «nullum crime, nulla poena sine lege» (51), sometieron a los tribunales al imperio de la ley, que por lo demás era abundantemente codifi-

me des commissions, 1934. También MARAVALL: *Los Reglamentos de las Cámaras Legislativas y el sistema de comisiones*, 1947.

(49) FRIEDRICH: «Le déclin du contrôle et de la discussion parlementaire», en *Rev. Int. d'hist. pol. et const.*, núm. 14, pág. 126.

(50) La delegación legislativa y los decretos-leyes es una de las cuestiones que más preocupan a la doctrina contemporánea. Ver la ley francesa de delegación de 17 de agosto de 1948 en contra de la prohibición del artículo 13 de la constitución. Ver también, arts. 76 y 77 de la constitución italiana de 1947 y las obras de GRIFFITH y STREET: *Principles of administrative law*. Londres, 1952, págs. 26 a 75. *Revista de Administración pública*, números 6 (con sendos trabajos sobre la materia de GÓMEZ ACEBO y GARRIDO FALLA), y 15 (id. id., de GASCOÓN HERNÁNDEZ); RENÉ CHAPUS: «La loi d'habilitation du 12 juillet 1953 et la question des decretis lois», en *Rev. de Droit Public*, 1953, págs. 954 y sigs.

(51) El principio fué plasmado por FEUERBACH en su *Lehrbuch des peinlichen Rechts*. Ver, sin embargo, BECCARIA: *De los delitos y de las penas*, págs. 37 y sigs.

cada a fin de evitar las enormes lagunas legales existentes en el derecho anterior (52). Esto junto con el nombramiento de los jueces por el Ejecutivo y su dependencia administrativa al mismo a través de los ministerios de Justicia, hizo desaparecer todo viso que en otro tiempo pudieron tener los tribunales como órgano de poder político. Sin embargo, la doctrina persistió en la creencia amparada en el mítico principio de la inamovilidad judicial. Pero es que ni los jueces anglosajones con su específico sistema de «case law», «rule of law» y «common law», son verdaderos órganos de poder político porque no dirigen los acontecimientos sociales sino que actúan «a posteriori» como remiendo o mal remedio de los hechos consumados (53). Ni siquiera los nuevos judiciales especiales creados en algunos países para el control de la constitucionalidad de las leyes han alcanzado un peso específico importante (54). Sólo en los Estados Unidos logró la Corte Suprema una influencia política considerable, según demostró Lambert (55). Pero pue-

(52) Para someter la judicatura al Código, Napoleón dispuso que «está prohibido a los jueces pronunciar por vía de disposición general y reglamentaria en las causas que les son sometidas» (art. 5 del Código civil vigente). Por la misma razón, el legislador español suprimió conscientemente la jurisprudencia como fuente de derecho del artículo 6 de nuestro Código civil.

(53) Por eso HAUROIU prescinde del judicial en el problema de separación de poderes, y lo sustituye por lo que denomina el poder de sufragio (ob. cit., págs. 496 y sigs.).

(54) Estos órganos judiciales especiales fueron inventados en la realidad positivo-constitucional por la Constitución austriaca de 1920. Después de la última guerra mantienen el sistema Francia (art. 91 de la Constitución de 1946), Italia (art. 134 de la Const. de 1947) y la República federal alemana (art. 93 de la ley fundamental de 1949). Ver FUEYO: «La revisión de inconstitucionalidad de las leyes», en *Rev. de Administración Pública*, núm. 6.

(55) LAMBERT fijándose en la gran autoridad que llegó a alcanzar el juez Marshall, pudo escribir su obra *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis* (París, 1921). Afirma que los poderes de la Corte Suprema han sido utilizados en un triple sentido: 1.º Retorciendo el sentido de las leyes a través de la función interpretativa en relación con los principios constitucionales y con el *common law*. 2.º Declarando la inconstitucionalidad de la ley por las cuatro vías de: el «due process clause» (desacuerdo con la constitución); la «deprivation of liberty» (contra las trabas legales a la libertad económica); la «deprivation of property» (id. id. contra la propiedad), y el «impairing the obligation of contracts» (id. id. contra la libertad contractual). 3.º Advirtiendo al legislador en la fase prelegislativa, a través de las «advisory opinions».

de decirse que fué definitivamente vencida por Roosevelt al sacar adelante su «New Deal» no obstante la oposición judicial. En resumen, puede afirmarse que los tribunales, ahora menos que nunca, participan en la formación de actos de gobierno. Por el contrario, los sufren al tener que aplicar el derecho cada vez más profuso y complejo que el Ejecutivo está diariamente creando y promulgando, bien por potestad propia, bien a través de los dóciles parlamentos.

Se reafirma, pues, el monopolio del Ejecutivo en cuanto controla normalmente las posibles acciones políticas del pueblo, los partidos, las legislaturas y los tribunales, y no podía ser de otra manera desde el momento que, según ya se ha dicho, el Ejecutivo es el tronco del que se ramifican las diversas facultades, atribuciones, competencias y poderes que puedan existir dentro del Estado. Sin embargo, debe resaltarse que los partidos son actualmente una fuerza política muy considerable, pero no en cuanto órganos de poder, sino en tanto que organizaciones de selección de las élites que pasan a integrar el Ejecutivo.

c) *Importancia específica de la Administración*

Cabe preguntarse si el monopolio del Ejecutivo no es compartido por nadie. Ya se ha dicho que la actual evidencia de este monopolio se debe esencialmente al enorme crecimiento de funciones que ha experimentado el Estado contemporáneo, pero las funciones son actuadas por los funcionarios, es decir, por la burocracia y por la Administración. Wilson usaba del *slogan* que la Administración es el Gobierno en acción, y, en efecto, la Administración es las manos y los pies, y hasta la inteligencia técnica del Ejecutivo.

El Ejecutivo monopoliza la acción de gobierno. En realidad, lo que hace es poner su inteligencia al servicio de la comunidad y tomar las decisiones principales, pero la acción de gobierno es tan compleja y vasta, que no puede abarcarla sin la estrecha colaboración de la también compleja máquina burocrática y administrativa. O sea, el Ejecutivo monopoliza la acción de gobierno junto con la burocracia que es la Administración en acción.

La alarma se produjo en la tercera década del presente siglo con la aparición de las obras de Lord Hewart sobre el nuevo des-

potismo (56), y de Allen acerca de la burocracia triunfante (57). En la actualidad ya es un lugar común confesar que «much modern government has come to be realistically described as bureaucracy, or rule by the bureaus» (58).

La Administración personifica al Estado, da continuidad y regularidad a los servicios públicos, somete a los individuos a la igualdad del «régimen de cola» (que es muy superior a la igualdad política que los revolucionarios pudieron pensar), responsabiliza patrimonialmente al propio Estado (en 1947 cayó el dogma «the king con do not wrong»), y controla jurisdiccionalmente gran parte de los actos gubernamentales a través del contencioso administrativo o del «redress of grievances». La Administración cuando actúa es un verdadero órgano de poder, porque se hace justicia por su mano (59). La Administración es, en fin, la capitalizadora de los datos y documentos, y de los medios de acción del Estado; tiene archivos inmensos digeridos, edificios y medios materiales en propiedad y, sobre todo, un cuerpo de funcionarios que dan vida y continuidad a la acción de gobierno.

El Ejecutivo es el gerente. La Administración es la empresa. La empresa está por bajo del gerente, pero de la misma manera que no hay empresa sin gerente, tampoco puede concebirse un gerente sin empresa. En conclusión, «government is politics plus administration» (60).

La primacía del Ejecutivo y su monopolio de la acción de gobierno se ha hecho posible por la sosegada, anónima y continuada labor de la burocracia que ha sabido hacer surgir «un lazo estrecho entre la Administración y las instituciones políticas» (61).

ANTONIO CARRO MARTÍNEZ

(56) *The new despotism*, 1929.

(57) *Bureaucracy Triumphant*, 1930.

(58) LIPSON: *The great issues of politics*. Nueva York, 1954, pág. 284.

(59) Esta potestad administrativa consiste en la posibilidad de actuar de oficio y, consiguientemente, ejecutar sus propios actos sin acudir a los tribunales ordinarios, y bajo la presunción de que sus actuaciones están ajustadas a derecho mientras no se pruebe lo contrario. Ver HAURIUO: *Précis de Droit Administratif*, décima ed., París, 1921, pág. 353 y sigs.

(60) FINER: *Theory*, ob. cit., pág. 7.

(61) MARVER H. BERNSTEIN: «Les recherches sur l'Administration publique aux Etats-Unis», en *La Science politique contemporaine*, Lieja, 1950, pág. 445.