

TENDENCIAS

ACTUALES DEL CONSTITUCIONALISMO

SUMARIO:

- I. *Advertencia liminar.*—II. *Cambio y desarrollo político.*—III. *Algunos nuevos enfoques:* A) La óptica realista. B) Crisis de la división de funciones. C) Replanteo de la representación política. D) El poder ejecutivo como gobierno. E) Afianzamiento del principio democrático. F) La personalización del poder. El liderazgo. G) Los procesos de integración regional y continental. Decadencia del principio de la soberanía. H) Centralización del poder. Crisis del federalismo. I) El poder burocrático. J) Institucionalización de las fuerzas políticas.—IV. *Epílogo.*

I

ADVERTENCIA LIMINAR

1. Ya en 1908 León Duguit señalaba al mundo de su época las grandes transformaciones del Estado, afirmando que una serie de instituciones jurídicas recibían cabal impacto de una *realidad social* que las desbordaba. Llegaba, incluso, a la *negación* de los derechos subjetivos, uno de los dogmas aún vigentes, por obra de los juristas ortodoxos,

«... que —decía— nutridos por el romanismo, inclinados a ver en el *Digesto*, en Pothier y en el Código de Napoleón la última palabra de la sabiduría humana, quieren dar como primer cimiento de toda sociedad civilizada el derecho del individuo, el derecho subjetivo, el poder del individuo de imponer su personalidad como tal a la sociedad y a los demás individuos» (1).

Es obvio que desde las tesis revisionistas del profesor de Burdeos, su *intuicionismo sociológico* inició el deterioro del formalismo jurídico en todos sus aspectos, aunque no implicó su retirada del orbe del Derecho, el que,

(1) *La transformación del Estado*, Prefacio, Ed. Fco. Beltrán, Madrid, s/f, pág. 59.

como la vida, no puede detenerse en esquemas o estereotipos. Por eso la ciencia del Estado —y el propio Derecho constitucional que la normativiza— tampoco pueden estancarse, porque dejarían de responder a exigencias abecedarias de los procesos sociales, si la vida humana es *historia* (Ortega). Es —en otras palabras— lo que el eminente Posada advertía en *La nueva orientación del Derecho político* que sigue a la citada obra de Duguit:

«El Estado y la ciencia política, sin duda, jamás han dejado de estar en crisis; mejor, nunca han dejado de transformarse, y toda transformación implica siempre su crisis; es decir, una descomposición y reconstitución de elementos.» Y agrega: «Pero el Estado *no se concreta jamás en una cristalización definitiva*; y así, la síntesis de esfuerzos humanos sociales en que hoy se define, es necesariamente transitoria, tanto que el Estado parece deshacerse, descomponerse, desintegrándose quizá, estremeciéndose hasta en sus propios cimientos cual si allá, en el fondo de la conciencia social de donde fluye la vida, se produjeran nuevos fermentos con nuevas fuerzas, con nuevas agitaciones y con nuevas ansias, que, si traen a la realidad una condenación absoluta del Estado, piden acaso una reconstitución del mismo, una readaptación de su estructura, de sus funciones y de su posición entera, en medio de una *tormentosa realidad social presente*» (2).

2. Estos conceptos esclarecedores fueron escritos hace más de medio siglo, y asumen actualidad tremenda, en un mundo en continua transformación, donde los procesos humanos de orden científico, técnico y económico han creado nuevas condiciones y configurado una realidad, también, *tormentosa*. ¿Puede el Derecho constitucional, que es el derecho del Estado, mantener vigencia con instituciones formuladas en la pasada centuria? No se olvide que desde las palabras de Duguit, la historia contemporánea ha registrado dos guerras mundiales, y el hombre ha penetrado en los secretos astrales y hollado la superficie selenita. Nosotros —no hace mucho (1969)— decíamos desde el Instituto Popular de Conferencias de *La Prensa*, de Buenos Aires:

«Las profundas mutaciones que se operan en el campo socioeconómico, los avances de la técnica y de la ciencia, los modernos sistemas de comunicaciones de masas y el ensanchamiento de las bases

(2) *Ibid.*, págs. 218 y 222.

demográficas del mundo, han creado, sin duda, un nuevo escenario para la problemática política. La actitud del poder y de sus manifestaciones, como de quienes indagan —disciplinadamente— los meollos de la vida en común en la ansiosa búsqueda de mejores órdenes para el *convivir* —como diría Ortega— no puede ser idéntica. No valoramos; simplemente observamos el proceso. Pero no ocultamos nuestro íntimo deseo, nuestra febril apetencia, de encontrar, como en el mito helénico, el hilo de Ariadna. Porque, a pesar de todo, confiamos en la arcilla humana, en el junco pensante de Pascal» (3).

3. Estos interrogantes, desde luego, no son nuevos. Después de la primera guerra mundial (1914/19), Mirkine Guetzevitch ya acusaba las modernas tendencias del constitucionalismo, luego de aquella pugna entre *Estado-potencia* y *Estado-nación* que Duguit caracterizaba como rasgo definitorio de la contienda y el triunfo del segundo (4); aunque hoy parecen victoriosos, de nuevo, los *Estados-poder*. Anotaba Guetzevitch que esa tendencia era la *racionalización* del poder, y que

«... la Constitución de cada país es siempre un pacto entre las tradiciones políticas existentes y el Derecho constitucional general, que *no es inmutable; se modifica conforme a las ideas y fenómenos políticos de la vida y está estrechamente unido al ideal democrático...* porque la democracia, expresada en lenguaje jurídico, es el *Estado de Derecho*, es la *racionalización jurídica de la vida*» (5).

Esas tendencias se han acentuado —*magüer* las instancias modificatorias engendradas por nuevas experiencias políticas, después de la segunda guerra mundial (1939/45)— y bajo un signo positivo. No creemos que ellas hayan sido *negativas*, como lo observó Ollero; y no fue *retroceso* porque las leyes fundamentales posteriores a la contienda trataron —y tratan— de absorber los aspectos fácticos promovidos en todas las latitudes, aunque no con la velocidad requerida por los cambios sociales e históricos (6).

Y ello porque la ciencia política, y el Derecho constitucional que es su

(3) «¿Hacia un nuevo Derecho constitucional?, *La Ley*, tomo 135, pág. 1543, y en nuestros *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba (Argentina), 1971, pág. 175.

(4) *Op. cit.*, pág. 9.

(5) V. *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Ed. Reus, Madrid, 1934, páginas 2 y 11.

(6) Contr. CARLOS OLLERO: *El Derecho constitucional de la postguerra*, Ed. Bosch, Barcelona, 1949, pág. 13.

epílogo, o su *método* (Burdeau), no es una ciencia abstracta, que vive en el aire y que en el aire debate su existencia, tal como lo acaba de puntualizar un joven y prestigioso catedrático español, quien agrega:

«... La ciencia política en cuanto ciencia de fenómenos ocasionados por una actividad humana, la política, se asienta en realidades históricas concretas. Son esas realidades, avatares del acontecer de cada época, las que, a diario, están llenando de nuevos vinos un odre tan viejo como el hombre mismo» (7).

II

CAMBIO Y DESARROLLO POLÍTICO

4. Desde hace tiempo, por doquier y en todas las latitudes, se habla y se opera —y ello ni puede negarse ni oponerse a procesos al parecer irreversibles— de *cambio* y de *desarrollo* en todas las áreas del quehacer humano; y es instancia mental que ocupa y preocupa a sociólogos, economistas, técnicos y iuspolíticos. Quizá una realidad ecuménica, de vigencia incoercible, ha promovido la necesidad de su estudio y esclarecimiento. *Términos como desarrollo, modernización e inmigración nacional* —observa Cohen, citado por Fraga Iribarne en libro magnífico— *significan que esos procesos de cambio están operando lo mismo al nivel institucional que al de la conducta individual* (8). Países altamente industrializados, cuya evolución futura se trata de detectar —de un lado—, y —del otro— los llamados subdesarrollados, o en vías de desarrollo, han provocado, de consumo, esta problemática nueva que es menester afrontar porque es reto y desafío de nuestro tiempo.

Pero corresponde advertir que todo desarrollo ha de tener *espíritu fraterno*. Ya se dijo desde Roma:

«La sola iniciativa individual y el simple juego de la competencia no serían suficientes para asegurar el éxito del desarrollo. No

(7) RAMÍREZ JIMÉNEZ: *Supuestos actuales de la ciencia política*, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, pág. 11.

(8) Véase *El desarrollo político*, Ed. Grijalbo, Barcelona-Méjico, 1972, pág. 16. nota 6.

hay que arriesgarse a aumentar todavía más la riqueza de los ricos y la potencia de los fuertes, confirmando así la miseria de los pobres y añadiéndola a la servidumbre de los oprimidos» (9).

5. Universalmente se da una serie de circunstancias, de signo vital, que no pueden desconocerse porque son *realidades* tangibles e ineluctables: el advenimiento a la historia de nuevos países, y con ellos, dos continentes, ingresan al plano de la consideración internacional en un mundo empujado por la técnica y el avance científico; su lucha por el progreso económico y su liberación colonialista; una tendencia hacia la igualdad de hombres y pueblos; a una mayor participación y a una mayor eficacia de los sistemas políticos. Y *no es posible un desarrollo sin cambio* (10). Y la *modernización*, que le es aneja, supone *desarrollo económico y movilización social*. Pero el desarrollo —*nuevo hombre de la paz*, según la Encíclica— es *acto político*; es peraltada manifestación de *voluntad nacional*. Por eso, desde el ángulo de las instituciones, este proceso requiere una cada vez mayor apertura democrática con *real participación ciudadana*, porque la apetencia de progreso que conlleva todo desarrollo no es finalidad egoísta, sino de visible jaez comunitario y supera todo chauvinismo. Al respecto —y siguiendo a Perroux, que recuerda Fraga— no hay que decir como aquel obrero español:

«Soy el dueño de mi hambre, lo que es noble, pero poco peligroso; sino, soy el dueño de mi manera de prosperar sin enriquecerme, lo que es noble y revolucionario» (11).

6. De otra parte, se ha apuntado el espectacular *dinamismo* de nuestro siglo desde la óptica política: en 1900 sólo 55 Estados tenían reconocimiento, y hoy hay casi tres veces más en las Naciones Unidas. Las Monarquías alcanzaban el 22 por 100, y hoy no llegan al 8 por 100 en todo el mundo. Entonces no había ningún país comunista, y en la actualidad llegan a una veintena, entre ellos dos naciones, como China y Rusia, que solas rebasan los 1.000 millones de habitantes. Entre 1946 y 1959 hubo más de 1.200 revueltas, y Alemania, verbigracia, ha tenido el Segundo Imperio, la República de Weimar, el Tercer Reich y el actual Estado dual, y Francia ha vivido tres repúblicas, dos guerras mundiales y el proceso de descolonización.

Deutsch ha puntualizado que en 1970, la mayoría de los habitantes del mundo eran más viejos que sus respectivos regímenes políticos (12).

(9) PAULO VI: *Populorum Progressio*, del 26 de marzo de 1967.

(10) Cfr. FRAGA, Op. cit., pág. 23.

(11) *La coexistence pacifique*, París, 1958, tomo I, pág. 185.

(12) Cit. por FRAGA, *Ibid.*, pág. 19, nota 3.

No es posible silenciar, tampoco, la revuelta de mayo de 1968, la «primavera de Praga» y la «revolución cultural» china que acreditan crisis e incluso vacíos de ideas políticas, vacío que se pretende llenar con *eficacia tecnológica* o con la *guerrilla revolucionaria*, ambas de resultados frustráneos. Lo cierto es que, aunque el hecho decisivo de nuestro tiempo sea el *cambio*, no se acierta a buscar los sucedáneos de las *estructuras* que se tienen por periclitadas. Pero lo evidente es que hay *resistencia* a lo dado; *se sabe lo que no se quiere*.

No podemos evadirnos de una quemante realidad histórica, económica y social que nos desborda. Pero hay que *salvar al hombre y renovar la sociedad*, que son altos fines de toda indagación política (13): *gozos y esperanzas, tristezas y angustias de los hombres de nuestro tiempo*. Pensamos que es obligación de todos y que nadie puede declinarla sin faltar a deberes impostergables para nuestro futuro de hombres y comunidades.

«Hay que asumir el mundo actual, como es; hay que entenderlo y dialogar con él; hay que respetar sus grandes creaciones; hay que intentar ayudarle en sus anhelos de volver a hacer un sitio para el espíritu; hay que hacerlo con moderación y simpatía. No es tarea fácil, y ciertamente no es tarea para fanáticos, sectarios, integristas o reaccionarios. No es un planteamiento de reconquista, sino de humilde volver a empezar, como los cristianos primitivos. Es tiempo, más que dómynes y vigilantes, de profetas y de apóstoles» (14).

III

ALGUNOS NUEVOS ENFOQUES

A) *La óptica realista*

7. Es característica que podemos dar por establecida la superación del formalismo jurídico que tuvo vigencia en el Derecho constitucional desde sus inicios, por una concepción *realista* de la disciplina. Sin duda que aquel enfoque intelectual respondió a una cosmovisión determinada: *el triunfo de la burguesía frente a los poderes absolutos e ilimitados* (revoluciones norteamericana y francesa de 1776 y 1789) concretado en sendas declaraciones de

(13) Concilio Vaticano II, Const. *Gaudium et Spes*, núm. 39.

(14) FRAGA IRIBARNE, Op. cit.

derechos y libertades. Y que, también, comportó un avance, de suyo relevante, para la seguridad jurídica, la libertad y la dignidad de la persona humana. La teleología primigenia del constitucionalismo (*limitación del poder y resguardo de derechos*) no puede preterirse, sino que es menester hoy completarla con *deberes* y con una *real protección* del hombre, en sus totales dimensiones. Ya Comte sostenía que el *único derecho del hombre era el de cumplir con sus deberes*. Pese al exceso de la frase, ella es harto expresiva y elocuente.

La *Constitución real* se impone a la *Constitución legal*; y ello demanda atender las situaciones fácticas que asumen vigencia fundacional, fuera de los textos que instauran el *poder oficial*. Las construcciones brillantes, expresión de alta y afinada lógica jurídica, debieron ceder terreno a fuerzas políticas que, aunque no aceptadas por las normas, *participan* en las decisiones comunitarias, con evidente signo vital. La primacía del Derecho privado que saturó el constitucionalismo clásico también debió dejar lugar a concepciones que se movían por sobre las declaraciones de voluntad particular, principio axil del contrato romanista. Hay, y esto es observable en todos los ángulos, una *rehabilitación* del Derecho público.

El Derecho constitucional, superando la sola consideración de los textos supremos, apunta a la gama de potencias de carácter económico, social y político, que permiten un mejor y más ahondado conocimiento de la realidad político-social de los regímenes de esa estirpe. La ficción ha quedado atrás. Como también esa vigencia atemporal y universalista que la concepción racional normativa de Constitución pretendía imponer *Urbe et orbi*.

«Y que es a la pura consideración jurídica de la Constitución —observa Ramírez Jiménez— han subyacido siempre unos supuestos no jurídicos y que aun en los momentos en que el científico ha desdénado como objeto de su consideración especulativa la realidad social, para hacerse cuestión solamente de la normatividad del Estado, aun entonces la tensión entre la realidad y la norma, entre lo que es y lo que el legislador pretende que sea, ha aparecido con meridiana claridad, y que acaso cuando se haya postulado con carácter exclusivo la consideración jurídica de la Constitución del Estado haya sido porque interesara (por motivos políticos) mantener las normas que la constituyen alejadas de todo posible cambio de la realidad político-social» (15).

(15) Véase *Supuestos actuales de la ciencia política*, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, página 138.

B) Crisis de la división de funciones

8. Lo que fue postulado de la República como *garantía de la libertad* (Locke y Montesquieu) y principio intergiversable del Estado constitucional en su primera versión, hoy ha hecho crisis. El poder dividido (y debilitado), equilibrado, pero coordinado —pese a que siempre constituyó más ficción que realidad ineludible— en la casi totalidad de los Estados contemporáneos se ha amenguado enormemente en aras de una *eficacia* gubernativa y bajo la *presión burocrática*. La tesis clásica que nunca puede ser un fin en sí mismo, sino una *mera técnica*, históricamente no puede subsistir cuando han cambiado las condiciones sociales del mundo; y la propia tésis del instituto no resulta suficiente para satisfacer las actuales apetencias y objetivos del poder, congruentes con demandas comunitarias de otro signo.

Con particular penetración Bertrand de Jouvenel replanteó, no hace muchos años, esta problemática, aludiendo a la *separación formal del poder* hecha por «los constructores de Constituciones» (son sus palabras). Cada división, cada trozo de la serpiente, tiende a regenerar —apunta el pensador francés— a la serpiente entera: el Rey se considera heredero de un Rey que fue absoluto, y la Asamblea de una Asamblea que lo fue también. Uno y otro órgano tienden, naturalmente, a no permanecer en el papel que la Constitución les adjudica, sino a conquistar el *imperium*, concebido siempre entero, igual que los Augustos y los Césares, que pese a la ingeniosa división que Diocleciano hizo del territorio del imperio, el asignado era considerado como la base para iniciar la conquista total. Para que la división resulte eficaz, la fuente del poder —apunta Jouvenel— *no ha de ser la misma*.

«El poder detendrá al poder... Sin duda, si cada una de las distintas instituciones es el órgano de una fuerza existente en la sociedad. No en el caso que todas emanen de la misma fuerza... Es, pues, simple fantasmagoría el desmembrar en órganos distintos a un poder que proviene de una misma fuente, la mayoría del pueblo. Mientras ese desmembramiento se mantenga, hay conflicto; pero es el conflicto nefasto de las ambiciones personales o de los cuerpos sociales, y no el conflicto, en cierto modo bienhechor, de los diferentes intereses sociales» (16).

9. Por su parte, otro maestro del Derecho político contemporáneo (Sánchez Agesta, catedrático de Madrid), al que sigue Jiménez de Parga, de Bar-

(16) *El Poder*, Ed. Nacional, Madrid, 1956, págs. 341-342.

celona, plantean la propia finalidad de la división de poderes, atento la supervivencia temporal del principio. Y el primero, dice:

«... no está sino en la necesidad histórica de concentrar todos los impulsos de poder y todos los títulos de autoridad existentes en un medio en el fundamento de un orden para estimular la obediencia... Antes que división se nos aparece como un fenómeno de coordinación de poder. Es la red con que se trata de recoger en beneficio del orden político principios de autoridad que por su real eficacia serían un peligro fuera de él; es simplemente reconocer la existencia histórica en una sociedad de diversos principios de autoridad y llamarlos a colaborar en la organización del Estado, coordinándolos dentro de un orden... La división de poderes, más que una verdadera división, se orienta hacia una coordinación o colaboración de distintos principios de autoridad» (17).

10. El poder —y con él el Estado— ha crecido en los tiempos modernos. No puede pretenderse seguir ignorándolo, como en el sueño liberal. Ya se decía que *El poder es una gravedad moral: existe siempre, existe en todas partes* (18); y respecto a él, sea Rey, Presidente, Dictador, Asamblea, Presidium, Führer, Duce o Caudillo, siempre asumen actualidad los versos dirigidos a Felipe III: *Majestad soberana, en quien el cielo/tanto valor encierra y saber tanto...*

El robustecimiento del ejecutivo, en todos los países, es prueba de nuestro aserto. Las nuevas Constituciones acogen ya esa superioridad antes sancionada por los hechos y la *praxis* institucional. Hace más de una década escribíamos:

«El crecimiento del poder —que implica un dato insoslayable de la realidad política actual— se ha singularizado en el poder ejecutivo, que gobierna y administra, y la correlativa quiebra del Parlamento y, en alguna dimensión, del propio poder judicial, debili-

(17) *Principios de teoría política*, Ed. Nacional, Madrid, 1966, págs. 381-382; Cfr. JIMÉNEZ DE PARGA: *Formas constitucionales y fuerzas políticas*, pág. 301; RAMÍREZ JIMÉNEZ, *Op. cit.*, págs. 173-175.

(18) PASTOR DÍAZ, citado por FRAGA IRIBARNE: *La crisis del Estado*, Ed. Aguilar, Madrid, 1958, pág. 160.

tado en sus garantías institucionales de inmovilidad y por virtud de legislaciones de excepción que incluso han desconocido la autoridad de la cosa juzgada. *El ejecutivo es hoy el poder por excelencia*» (19).

11. Testimonios de esta crisis del principio de la división de poderes y la *ruptura* de su mentado equilibrio, son cláusulas asertivas en este sentido las de las Constituciones de Italia de 1947, de Alemania de 1949, de Francia de 1958, fuera de las leyes fundamentales de los países socialistas. Incluso la práctica política de los Estados Unidos se endereza en ese sentido; nadie puede negar que el Presidente ejerce allí poderes casi dictatoriales. Nixon tiene más poderes que los que se atribuían a Luis XIV y que se traducen en la leyenda de Versailles: *Le roi gouverne par lui meme...*

Y, sin ir lejos, ni menos a nuestra historia política, la reforma constitucional argentina de 1972 es elocuente sobre el particular. El Estatuto Fundamental promulgado el 24 de agosto de ese año, pese a su vigencia transitoria (art. 4.º), otorga al poder ejecutivo facultades relevantes de gobierno, incluso en materia legislativa, donde el Congreso se halla *arrinconado* por plazos perentorios ante iniciativas del Presidente de la República mediante los proyectos de *urgente tratamiento*, donde sólo tienen, en total, sesenta días para su consideración, *bajo prevención de tener por aprobados los elevados por el ejecutivo* (art. 69, nuevo, de la Constitución Nacional). Y la propia elección directa de Presidente tiende a que el mismo asuma una mayor representatividad —lo que, por nuestra parte, apoyamos desde el Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba— para que pueda *reflejar* —como se lee en los fundamentos de la enmienda— *con fidelidad, las características de nuestro sistema de gobierno que asigna al Presidente de la nación una predominante responsabilidad en la conducción política y administrativa del país* (20).

C) Replanteo de la representación política

12. Este es tema que se ha vuelto, nuevamente, polémico luego de más de un siglo en que la llamada representación clásica —o *libre*— se mostró victoriosa en casi todas las latitudes. Y su replanteo débese a que ella, según

(19) «El poder ejecutivo en la realidad política contemporánea», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid, 1963; reproducido en nuestros *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba (Argentina), 1971, págs. 28 y sigs.

(20) Boletín Oficial, núm. 22.492, 28 de agosto de 1972; Cfr. *Comisión Nacional Asesora de la reforma institucional y del sistema electoral*, edición oficial, 1971.

vínose a ver, constituyó, en gran medida, sólo una *técnica* adecuada a un determinado sistema de creencias —y de su ideología respectiva— que desde hace algunos años se han puesto en plano verdaderamente hesitable. Trátase de un repertorio de creencias que otorgan fundamento a la *legitimidad política* esto es, al mando y a la obediencia civil, los dos polos del poder. La legitimidad —enseña Fraga— es la *creencia* de que un poder dado es ejercido con *buenos títulos* y, por lo mismo, debe ser sostenido por la mayoría de los súbditos... ya que la teoría del buen gobierno ha estado siempre en relación con una *filosofía del bien* (21). Por su parte, Friedrich recuerda que:

«... el Gobierno legítimo no es el Gobierno justo, sino el Gobierno basado en la acción justa de quienes lo establecen y mantienen, y que la legitimidad confiere justicia inicial a las acciones del poder» (22).

13. La *representación* se dirige a buscar los *buenos títulos* de todo poder político, y, en ese afán, opera, como es obvio, en el área de las creencias que son oriundas de una determinada *representación de vida* o *cosmovisión*, que cada grupo o comunidad humana tiene como verdadera, y que, por su propia naturaleza, es variable o voluble según tiempos, sociedades, intereses y ubicaciones geográficas. Comporta, pues, un *misterio* como lo ha llamado recientemente Vanossi en libro denso y fecundo (23) Allí se puntualiza que el *principio* representativo que llega hasta nuestros días, es uno de los cuatro fundamentales que consagra el *constitucionalismo* como movimiento político dominante a partir de los últimos años del siglo XVIII, juntamente con los principios de *legalidad*, *organización* y *distribución* (24).

Desde luego que, por nuestra parte, creemos en la *legitimidad democrática* del poder, porque, como lo sostuvimos antes de ahora, ese sistema es el que mejor asegura el orden convivencial y entraña un tipo de organización social y política de *valor permanente*, porque tiene en cuenta dos dimensiones importantes de la existencia humana: la *estatura espiritual* del hombre y su *carácter social*, la *singularidad* y *variedad* de su vida, así como las *necesidades comunes* de todos los hombres (25).

(21) Cfr. *El desarrollo político*, cit., págs. 197 y 199.

(22) Citado por FRAGA, *Ibid.*, nota 5, pág. 197.

(23) Cfr. *El misterio de la representación política*, Ed. América Actual, Buenos Aires, 1972.

(24) Op. cit., pág. 21; Cfr. CARL SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, pág. 147.

(25) Véase nuestra «Legitimación democrática del poder», en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales de Barcelona*, núm. 12-13, 1968-69, y reproducido en nuestros *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba (Argentina), 1971, pág. 155.

14. Pero nuestras creencias no pueden ser obstáculos para negar otras ópticas políticas que asumen contorno de realidad irrefutable. Las sociedades humanas son *pluralistas*; están ahitas de fuerzas que entrañan poderes en el ámbito de la conducción comunitaria, cuya existencia hace menester reconocerlos y ordenarlos para obtener su colaboración y volverlos, así, *responsables* del destino general. La norma legal o constitucional que no los acoja dejará afuera datos insoslayables, y hará de la ficción jurídica su canon de conducta. Pero la vida y la realidad —que son más fuertes que aquélla— seguirán teniendo vigencia, desbordando toda concepción estatal que no se asiente en aspectos fácticos incoercibles. Se perfilará, de este modo, una permanente tensión entre realidad y norma, produciendo un conflicto que no arrima prestigio a las instituciones políticas y que promueve, como es lógico, una paulatina pérdida de la fe colectiva en el derecho como supremo instrumento de cultura y de orden de convivencia.

15. La historia y, con ella, esa realidad social irreversible a las creencias y a las ideologías —las que no pueden imponerse *manu militari* sin deteriorar abecedarios reclamos de dignidad personal— acreditan disímiles tipos de representación política. Al lado de la de jaez democrático —a la que el pueblo argentino, verbigracia, le asigna carácter básico de *legitimidad*— existe la *histórica* y la *carismática* (Weber). A ellas deben sumarse las asumidas por grupos (*fuerzas castrenses*) de cabal potencia y que obtienen *consenso a posteriori* de los actos de ruptura institucional que aquéllas protagonizan —hipótesis por demás común en Hispanoamérica y otros países que están adviniendo al escenario histórico (*tercer mundo*)—, lo cual tiene su explicación en los procesos de *descolonización*, y que —y esto es bien seguro— continuarán como medio de terminar el *satelismo* impuesto por las grandes centrales imperialistas tanto de signo político como económico.

16. El Derecho constitucional en cuanto aspira a normativizar las áreas del poder, del Estado y de la Política, no puede ser rebelde a estos procesos históricos de claro sentido ecuménico y revolucionario, y que, sin duda, de algún modo, tienden a posibilitar el *desarrollo* de los pueblos, o a detectar el futuro de las naciones altamente industrializadas, para superar los abismos de las cifras que se nutren de subalimentación, de enfermedad, de ignorancia y de miseria material y moral. Nuestra disciplina —que es *técnica* para la libertad, la justicia, el orden y el bien común— no puede servir al conservatismo y perder el hábito revolucionario que meció su cuna. Ni menos constituirse en instrumento jurídico del *statu quo*, o de la beatería institucional

porque habría perdido la frescura que sólo otorga la vida. Pero de una *vida hacia la justicia* (26).

Por eso es menester —y urgente— *institucionalizar* las fuerzas políticas y los grupos de presión que actúan, relevantemente, a los fines que asuman *responsabilidad*, y se dé satisfacción —en cuanto son *representativos de intereses*— al pluralismo político que conforma e *integra* la sociedad humana. Es hora de *marginar* el formalismo jurídico, más de una vez mera instrumentación o técnica de sectores minoritarios, pero dominantes, convertidos en poderosas instancias económicas de explotación.

17. Hoy la democracia —carácter al que todos los regimenes pretenden incardinarse, acaso porque es el *único principio* de legitimidad política— no sólo ha de manifestarse por medio de la representación libre (Weber), sino que se hace necesario arribar a una verdadera *participación* («parte del todo y no un todo aparte»), que —en realidad— posibilite que todos los sectores que componen la nación intervengan en la conducción común y accedan a los procesos de decisión. La democracia, y todos los sistemas políticos con vitalidad histórica, no pueden operar centrípetamente, es decir, en dirección a que *pocos* (hombres, grupos o naciones en el plano exterior) tengan el mando común o internacional; sino a la inversa, o sea *centrifugamente*, a que *muchos*, o la mayoría, sean los que en realidad asuman el poder y tomen decisiones. Hay que *terminar con las ficciones*, internas o foráneas. Ejemplo de esa distorsión, en el orden externo, lo constituyen las propias Naciones Unidas, frustradas en sus actuaciones, cuando la realidad del mundo de estos días (1973), acusa que el poder mundial lo ejercen Cinco Grandes: Rusia, Estados Unidos, China Popular, Japón y Europa a través de su Mercado Común: *la oligarquía internacional*. Pero los pueblos son los encargados de poner de relieve el camino equivocado. La criminal guerra de Vietnam ha sido paradigmática. Muchos años no han sido suficientes a los Estados Unidos para dominar a pequeños países, cuando encontraron la resistencia de quienes defendían su *subdesarrollo* y la *tierra de sus antepasados*. Y en el orden interno no puede continuarse con que grupos sin mayor representación popular —trátese de oligarquías liberales o empresarias, asociaciones gremiales u obreras, fuerzas económicas o militares— por sí solas ejerzan el poder común. Los *justos títulos* de la legitimidad política han de encontrarse en la *participación real* de todos —personas o formaciones colectivas— en la faena de forjar el destino de pueblos y naciones.

(26) REPETTO: *La libertad y la Constitución*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.

18. Países altamente civilizados como Alemania, Italia, Francia —en América, nosotros (ley núm. 19.569, C. O. N. E. S.)— han creado, como órganos de consulta, los Consejos Económico Sociales o del Trabajo, a los que será menester asignarles evidente *rango constitucional* y atribuciones cada vez mayores, lo que implica reconocimiento de un serio *déficit* de la llamada representación política tradicional. Este reconocimiento cabal de más de una Constitución actual en el mundo incorporará a sus Cámaras o Asambleas legislativas ex mandatarios. En nuestro país, tenemos un antecedente prestigioso y elocuente: la Constitución de 1819, que en su artículo X señalaba un modo original y aleccionador de integrar el Senado: *un senador por cada provincia, tres militares, un obispo, tres eclesiásticos, uno por cada Universidad, y el director del Estado, concluido el tiempo de su gobierno.*

En la Argentina, ¿no podría, acaso, disponerse que el Senado Federal —fuera de los representantes de las provincias— se integrase en una *tercera parte*, con quienes hayan sido presidentes constitucionales, representantes de sus fuerzas económicas y obreras, de sus altas instituciones de cultura (ex rectores de sus Universidades), de sus fuerzas militares y de sus asociaciones profesionales? Esto es obvio: en una democracia pluralista —enseña Maritain— el sufragio personal *debe ser completado* por la representación de los diversos cuerpos sociales (27). Tampoco puede olvidarse la lúcida advertencia de Carl Schmitt: *La representación clásica fue utilizada como freno o contrapeso frente al pueblo, del mismo modo que la idea de nación lo era frente al Rey* (28). Por nuestra parte, lo expresamos antes:

«Estamos en el terreno de la validez del poder y que se apoya en una creencia social auténtica, como lo recuerda Xifra Heras. Se ha demostrado que la técnica de la representación —*representar equivale a hacer visible y actual un ser invisible*— en las palabras de Leibholz, imaginada por el liberalismo, fue hábil articulación para frustrar la voluntad general... Ha llegado el momento —concluíamos— que no admite dilación de hallar técnicas de auténtica representación. Que sean genuinamente asertivas y no sutiles maniobras invalidantes de generosas vigiliias» (29).

(27) Citado por SÁNCHEZ AGESTA: *Principio de teoría política*, ya cit., pág. 232.

(28) Cfr. VANOSSI, *Op. cit.*, pág. 70.

(29) Véanse nuestros *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba (Argentina), 1971, páginas 191-192.

Sobre este mismo problema ha observado Mario Justo López:

«La idea de representación como mero espejo o reproducción de la supuesta voluntad popular, además de ser falsa (porque expresa una imposibilidad), constituye una *farsa*» (30). Y en eso está el moderno Derecho constitucional y la ciencia política contemporánea.

D) *El poder ejecutivo como Gobierno*

19. Hace más de diez años expusimos el criterio de que el Gobierno de la casi totalidad de los países lo *constituía*, en verdad, el poder ejecutivo, cuyo robustecimiento era notorio, atento que las nuevas funciones del Estado moderno —frente a la decadencia del parlamentarismo y de los partidos políticos— se concentraban (y ello tenía plena justificación) en la rama ejecutiva del poder (31). Y esto es obvio por fuerza de una *realidad* que asume contornos de evidencia en todas las latitudes. Y también hay lógica en esta evolución, ya que, tanto la división de funciones, supuestamente equilibradas, como el parlamento y los partidos, corresponden a técnicas propias del estado liberal, que hoy se bate en retirada en todos los frentes, pese a la nostalgia de muchos.

Basta una simple revista de las Constituciones de postguerra para acreditar nuestro aserto. Por una vía o por otra, lo cierto es que las modernas leyes fundamentales otorgan ya —lo que nuestro genial Alberdi postulaba a mediados del siglo pasado en sus «Bases»— amplísimas facultades a los poderes ejecutivos —llámense Presidente, Canciller o Primer Ministro—. Ejemplo de esta tesitura son las normas supremas de Alemania, Francia, Italia, y en la propia Inglaterra, su Primer Ministro es el *conductor* de su política y de su Gobierno. Y si se consultan las leyes de ese carácter de países socialistas y de cuño autoritario, la tendencia es más acentuada (Rusia, China Popular, Portugal, España, Yugoslavia y las naciones africanas). Los Estados Unidos por vía legal, y en la *praxis* de sus instituciones, el Presidente *es el Gobierno*, tanto en su política internacional como interna. Incluso, personalmente o por *delegados*, asume su conducción (ejemplo reciente lo constituye las relaciones mundiales y la paz de Vietnam que Nixon las ejerce con su representante

(30) Véase *Introducción a los estudios políticos*, Ed. Kapeluz, Buenos Aires, 1971, tomo II, pág. 431).

(31) Véase nuestro «El poder ejecutivo en la realidad política contemporánea», en *REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS*, Madrid, 1963, y reproducido en nuestros *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba (Argentina), 1971, pág. 28.

personal, Kissinger) por sobre sus propios ministros o secretarios de Estado y el Congreso, incluso opositor. Todo porque los ejecutivos son los que, en realidad, *gobierman*. Las Asambleas legislativas apenas si trazan lineamientos generales, o controlan el ejercicio de aquél. Son las dos vertientes del Estado moderno: *gobierno y control* —este último a cargo del poder legislativo y del poder judicial, en naciones en que este último poder tiene la eminentísima función de declarar la inconstitucionalidad de las leyes o de actos de gobierno.

20. En este aspecto también opera la dirección del Derecho constitucional que supera los esquemas específicamente jurídicos del formalismo, para ingresar en zonas de la ciencia política. Anota Gaudenet que el *constitucionalista moderno quiere asir la realidad política más allá de las fórmulas jurídicas* (32). En la doctrina, Laski, en *El Estado Moderno* (pág. 90), ya veía al poder ejecutivo, hace años, necesitado de ese reforzamiento porque parecía urgente un *ejecutivo vigoroso con una garantía protectora* del Parlamento (33); aspecto— de otra parte— que el propio Burdeau, en Francia, lo encontraba compatible con su *idea de derecho* (34).

Por tanto hoy, con los avances científicos y tecnológicos que, de algún modo, también hacen su impacto en la ciencia política y constitucional en razón que integran una *realidad* que debe ser conducida, el ejecutivo es del Gobierno, la porción funcional que más tiene que ver con él por motivos obvios. Y ello demanda autoridad que, como energía, deviene de la Administración y no del Parlamento. Huntington ha observado que la

«... modernización de la autoridad, el reemplazo de un gran número de autoridades políticas tradicionales, religiosas, familiares y étnicas por una única autoridad política secular, nacional» (35).

(32) Cfr. «Derecho constitucional y ciencia política», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 68, Madrid, pág. 70; Ibid. SÁNCHEZ AGESTA: «Sentido sociológico y político del siglo XIX», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 75, pág. 23; LUCAS VERDÚ: *Introducción al Derecho político*, Madrid, 1958, pág. 121.

(33) Ibid., pág. 91.

(34) Cfr. *Traité de Science Politique*, tomo I, pág. 269; Ibid. CARRO: «La primacía del poder ejecutivo en el Estado contemporáneo», REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, número 98, Madrid, 1958, pág. 113; RAMÍREZ JIMÉNEZ, Op. cit., pág. 178.

(35) Véase *El orden político en las sociedades en cambio*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1972, págs. 41-42.

21. Por nuestra parte, en ensayo reciente, apuntamos

«... que la *diferenciación de nuevas funciones y el desarrollo de estructuras especializadas para ejecutarlas*, parece ser otro módulo del proceso, ya que las nuevas funciones del Estado moderno —superlativamente mayores que el Estado clásico o correspondiente al siglo pasado y lustros del actual— obligan a una atención particular desde el ángulo administrativo, por su *complejidad* y porque la *funcionalidad* debe operar dentro del criterio de planeamiento» (36).

No está de más puntualizar que esta tendencia —ya potenciada en la Carta de 1853/60— encuentra expresa homologación en la reforma que introduce el Estatuto Fundamental de agosto de 1972 al facultar al poder ejecutivo a otorgar carácter urgente a ciertos proyectos de leyes, sometiendo al Congreso a plazos perentorios, bajo prevención de tener por sancionadas sus *iniciativas*, y el manejo de la Administración con presupuestos que superan la anualidad tradicional (arts. 67, inc. 7.º y 69, nuevos). Incluso la propia *elección directa* dispuesta para el Presidente y Vicepresidente de la República (37), que tiende, con la doble vuelta, a obtener clara sustentación democrática, es porque se considera al ejecutivo como el *gobierno* por excelencia, toda vez que el proceso de *personalidad del poder* que se ofrece, igualmente, como evidente *signo* de la actualidad política mundial, no puede negarse, ni desconocerse, como realidad insoslayable.

E) Afianzamiento del principio democrático

22. El constitucionalismo en su versión liberal tendió, exclusivamente, a limitar al poder y a resguardar los derechos individuales, después de una dura lección histórica, con el poder absoluto triunfante y la consiguiente lesión de las libertades fundamentales del hombre. De allí la *tabla de garantías* a título de dogma y la *división de funciones*. Claro está que todo ello aparecía oriundo de una filosofía iusnaturalista: el Estado *reconocía* derechos que constituían un *prius* y debilitaba el poder, sustituido por *la ley* (Declara-

(36) Véase nuestro «El Derecho constitucional y los procesos de modernización del Estado contemporáneo», escrito para el tomo que la Universidad Nacional de La Plata edita en homenaje a CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, y que integra nuestra *Introducción al Derecho constitucional*, Ed. Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1973, cap. XII.

(37) *Ibid.*, art. 81.

ción de Virginia y Francesa de 1776 y 1789, las que se incorporan a las leyes supremas aún vigentes).

Ya expresamos cómo el principio de la división de poderes padeció el deterioro de la evolución histórica y de las propias necesidades de un Gobierno expeditivo y eficaz. Aunque se mantiene el *dogma constitucional* —donde se acoge el sistema de creencias políticas de cada comunidad (38)— el mismo se ha ampliado a los derechos sociales, económicos y culturales en el nítido afán de dispensar una tuición humana más completa y conforme a las requisitorias de una realidad encinta de datos que no pueden dejar de computarse. Empero, las técnicas instrumentadas por la burguesía en orden a la *legitimidad* política se enderezan —desde años— hacia un cambio. Un cambio destinado a nutrirse de voluntad popular, de esa *volonté general* que, en los inicios del constitucionalismo, tratose de enervar y hacerla frustránea. De allí la necesidad de revisar las técnicas representativas que hoy deben amantarse de las *fuerzas políticas y sociales que existen*, en verdad, en toda sociedad, pluralista por antonomasia. Es *hora de los pueblos*, se dice por doquier; no constituye un mero *slogan*; es aserto direccional de los actuales procesos históricos.

Pero habría que aclarar: los pueblos se integran no solamente de individuos aislados o abstractos —tal como imaginó el liberalismo— sino de personas concretas, de carne y hueso, que aspiran a un lugar en la convivencia; a *situarse* (Burdeau) dentro de la sociedad en que viven, y que esa ubicación, más de una vez, lo es dentro de *formaciones sociales*, o al través de entidades con especiales intereses. De ahí que la representación funcional, o familiar, o de intereses —materiales o espirituales— se está imponiendo en la ciencia política y constitucional. Por eso toda obcecación en ese sentido no entrará más que demora en reconocer y admitir realidades que terminarán conquistando vigencia.

23. Las denominadas instituciones de *democracia semidirecta*, como el referéndum, el plebiscito, la revocatoria y la iniciativa —y que en nuestro orden político tienen cabida en el artículo 33 de la Constitución Nacional, magüer la norma del artículo 22 que alude a una *simple técnica*, histórica y contingente, frente al principio básico de jaez democrático (*la soberanía del pueblo*, que, también, invoca el preámbulo)— acabarán por imponerse. Y ello responde a un más cercano *control* de los representados, subordinando las grandes decisiones —reforma constitucional, política exterior y compromisos

(38) Véase nuestro «Las creencias constitucionales y políticas», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 183-184, Madrid, 1973, pág. 323.

económicos— a quienes son, de verdad, sus destinatarios por la cuota de participación o de responsabilidad a que se les obliga cancelar. Las elecciones directas de los funcionarios, verbigracia, es instrumento que contempla la tendencia anotada, a fin de que el gobernante tenga una base de auténtica representatividad. Como también los Consejos Económicos y Sociales, o la *participación* en el gobierno de fuerzas de otro carácter. La realidad de los grupos de presión o de preponderancia —amén de los representativos de intereses— es un hecho en todas partes y deben ser asumidos, para evitar la distorsión o la dición institucional, so pena de dejar al poder sin la *integración* suficiente para cumplir sus altos objetivos de conducción comunitaria (39).

24. La evolución política en este aspecto muestra un ensanchamiento de las bases de sustentación de las instancias supremas del Estado —no sólo en cuanto a la libertad política que ha conferido la posibilidad de votar (o *participar* de algún modo) en la *formación del poder*— sino que éste se viene integrando con otros tipos de *fuerzas* que operan en el ámbito social y político (movimientos empresarios, obreros, económicos, castrenses, culturales y espirituales) con lo que aquél adquiere mayor *legitimidad*. En nuestra historia institucional el pueblo argentino, ausente de las lides políticas durante sesenta años, en cuyo lapso fue gobernado por minorías ilustradas que, sin duda, fueron las *oligarquías brillantes* que hicieron el país, recién hace su entrada en el ruedo electoral con la ley Saenz Peña (1912) y con el voto femenino, en 1947. Pero esto no impidió su ruptura constitucional y la sucesión de Gobiernos *de facto* a partir de 1930, ya en una suerte de mal endémico de la República.

Quizá la falta de sinceridad para afrontar esta problemática por parte de la dirigencia política en nuestro país —y en América—, nos detiene aún en la pretensión de seguir con fórmulas obsoletas. Desde luego que un cambio de esta estirpe pugna con viejas convicciones; pero hay que convenir que las Constituciones no son eternas. Comportan los *andamios* a que se refería Alberdi, que luego de hecha la construcción se dejan a un lado, o se apuntalan de otro modo. Enseña Lucas Verdú, el prestigioso profesor de Deusto (Bilbao), que nuestra disciplina atraviesa una etapa de intensa transforma-

(39) Véase nuestro «Nuevos factores reales de poder: los grupos de presión», en nuestros *Estudios de Ciencia Política y Derecho constitucional*, Córdoba (Argentina), 1961, pág. 59; Cfr. LINARES QUINTANA: *Derecho constitucional e instituciones política*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, tomo II, pág. 371; BIDART CAMPOS: *Grupos de presión y factores de poder*, pág. 66, Buenos Aires, 1961; RIBESCO: «Las clases sociales y los grupos de presión», *Cuadernos de los Institutos*, núm. 46, Córdoba (Argentina), 1961, pág. 31.

ción, y hoy intenta reducir la separación existente entre la norma y la realidad (40). Se aspira que el Derecho constitucional sea el *derecho de la realidad*, o dicho en otros términos, el *derecho de las instituciones políticas* (41). La disciplina de nuestros afanes no se conforma ya con las simples normas: conocido el principio que las nutre, busca, en la profundidad, su espíritu, y no rindiéndose a la mera fórmula jurídica, hunde su bisturí en el hontanar que les presta fuerza.

«El especialista del Derecho público —observa Biscaretti di Rufia— es impulsado necesariamente a considerar, ante todo, aquellos elementos del Derecho que son distintos de las simples normas; o sea, más explícitamente, a la misma estructura del ordenamiento jurídico, a sus procedimientos de formación y de evolución, a los órganos y procedimientos con los que se actúa y originan las mismas normas» (42).

25. En la Argentina, el Estatuto Fundamental de 1972 dejó a medio camino una empresa de reforma de su ley máxima que, aunque objetable por el procedimiento empleado —acaso las circunstancias habrían demandado un referendun para darle vigencia permanente y quitarle la *híbrida transitoriedad* de su normación (hasta mayo de 1981)— estaba enderezada hacia las más modernas tendencias del constitucionalismo. La elección *directa* del P. E. (art. 81, C. Nac.) es enmienda oportuna y necesaria, aunque pudo constitucionalizar el C. O. N. E. S. —ya creado por ley, y que se apresta a funcionar— y buscar nuevas técnicas integrativas del Senado federal, completando a la representación de las autonomías provinciales hartoperimidas, con fuerzas que tienen arraigo de poder en la República, y no pretender mantener un federalismo semántico, caro a nuestras tradiciones, pero ya muerto (43).

Por eso, quizá, la moraleja que surge de la reciente acta de *Compromiso de las Fuerzas Armadas*, del 13 de febrero pasado (1973), es altamente paradigmática. Se dispone la *participación y responsabilidad* de las fuerzas mi-

(40) *Introducción al Derecho político*, Madrid, 1958, pág. 58.

(41) LINARES QUINTANA, Op. cit., tomo I, pág. 243.

(42) Véase *Derecho constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, pág. 68.

(43) Véase nuestro *La provincia argentina: presente y futuro*, Instituto de Ciencias Sociales, de Barcelona, 1966, y en *La Provincia*, pág. 221; en nuestros *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba (Argentina), 1971, pág. 129; Cfr. nuestra *¿Crisis del gobierno civil en América latina?*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962; Op. cit., pág. 7.

litares argentinas en el Gobierno constitucional a iniciarse el 25 de mayo —luego de largo interregno—, al erigir como ministros del P. E. a los comandantes en jefe de las tres Armas. A la postre, trátase de una *forma indirecta de representación* de un factor de poder que, por motivos que no es del caso discutir, asume en nuestro país, y en América —acaso en el mundo—, un papel de mayúscula trascendencia. Implica un dato existencial que es menester encauzar y no negarlo, ni menos desconocerlo. Su vigencia no depende de nuestras simpatías. Las fuerzas castrenses son *parte del país real*.

F) *La personalización del poder. El liderazgo*

26. Otra tendencia del moderno constitucionalismo parece ser un acentuado proceso de *personalización* del poder, tras el evidente desconocimiento que de él hizo el Estado liberal. *Gobierno de la ley, y no gobierno de los hombres*, se decía, acaso olvidando que la ley es hecha por hombres y aplicada, también, por seres humanos. *Es forma normativa de poder*. Recordábamos en 1962, citando al español ilustre, aludiendo al poder: *En vano los hombres luchan y lucharán todavía por eludir esta necesidad; será como rebelarse contra la ley de gravedad que nos encadena a la tierra. El poder es una gravedad moral; existe siempre* (44).

Afirmado el poder en todos los Estados contemporáneos va de suyo que su acrecentamiento se realiza al través de la persona del gobernante, que, para su eficacia conductista, las circunstancias históricas le obligan a constituirse, de algún modo, en *líder*. Es decir, sus condiciones intelectuales y psíquicas —fuera de la *autoridad* que emana de su persona— son recaudos *sine qua non* para el ejercicio del gobierno. De allí el fortalecimiento de los ejecutivos, que es dato irreversible, como se dijo ya. Y la personalización del poder se nos ofrece como su *consecuencia* y la necesidad para asegurar eficiencia, en sociedades masificadas por virtud de la evolución demográfica y los adelantos científicos y tecnológicos. Los sistemas de comunicación han unificado la convivencia, poniendo en contacto, al través de los sonidos y de las imágenes, a gobernantes y gobernados. Decíamos en el ensayo recordado:

«El liderazgo político constituye hoy una tendencia tremendamente cierta en todos los países (democráticos y no democráticos). Lo imponen las circunstancias del contorno de nuestro tiempo. Frie-

(44) DÍAZ, citado por FRAGA, *La crisis del Estado*, Madrid, 1958, pág. 160; Cfr. nuestro *El poder ejecutivo en la realidad política contemporánea*, ya citado.

drich advierte que la tendencia hacia el liderazgo monocrático (presidencial) parece ser *cosa universal...*, y que si se quisiese sintetizar las características del líder (45), habría que atender a su naturaleza *representativa* —ya democrática o carismática (Weber)—; cuanto más poder y más legítimo sea, mayor serán las cualidades representativas, a sus posibilidades *empresedoras* y a su *inteligencia* para adoptar resoluciones. Acaso nos hallamos ante una especie de sublimación del principio de autoridad, hecho de *prestigio e influencia*; del *natural imperio* que exaltaba Gracian, en virtud del cual: *Cautivo César de los isleños piratas, era más señor que ellos; mandábalos vencido y servíanle ellos vencedores. Era cautivo por ceremonia y señor por realidad de soberanía*» (46).

27. Ese poder de autoridad —que aunque no lo otorgue la ley o la Constitución— se tiene a mérito de otras condiciones de excepción: prestigio, influencia, *carisma*; y que ciertas circunstancias históricas hacen posible y necesaria —especialmente en *instantes de crisis*, o cuando un pueblo se cree llamado a *empresas extraordinarias*. La obediencia —el otro polo del mando— se asegura porque se confía —o, mejor, se cree— en las virtudes políticas del conductor (47). Y anota el ilustre maestro español:

«Crisis, confianza personal y unidad de empresa, son los caracteres del clima histórico en que crece este principio de autoridad y encarna en formas extraordinarias de gobierno» (48).

Nadie puede negar el carisma de gobernantes como Mussolini, Hitler, Lenin, Kennedy, De Gaulle, Franco u Oliveira Salazar, y sus dotes de conductores. No valoramos; simplemente observamos, objetivamente, un proceso que no puede marginarse. Son conocidos los pocos líderes que hemos tenido en la Argentina; y no es aventurado sostener que esa ausencia de personalidades carismáticas —en un país singularmente masificado— sea la explicación de las frustraciones que la República padece desde hace años. Y la actual instancia política no parece enderezarse en ese sentido. Diagnóstico,

(45) CARRO MARTÍNEZ, en REVISTA ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 98, Madrid, página 124.

(46) Véase «El héroe», en *Obras Completas*, Aguilar, Madrid, 1944, pág. 19; Cfr. nuestro ensayo «El poder ejecutivo...», ya citado en nuestros *Temas...*, cit., página 49.

(47) Cfr. SÁNCHEZ AGESTA: *Principios de teoría política*, Madrid, 1966, pág. 359.

(48) Op. cit., pág. 360.

desde luego, no optimista para una nación que, pese al *desarraigo* que deteriora nuestras inmensas posibilidades, es acreedora a destinos de altura.

Si la ciencia política ha anotado el proceso, el Derecho constitucional que epiloga sus observaciones y conclusiones no puede ser arisco a realidades que tienen cabal demostración. El liderazgo político ofrece acreditación suficiente de su *eficacia* gubernativa, aun en las empresas diabólicas. Y la *eficacia* es la *regla áurea* del Gobierno moderno (Meynaud); las instituciones se juzgan por sus *resultados*, porque —como decía Estrada— las fantasías políticas *no las pagan sus teorizadores, sino los pueblos*. Pensemos, a pie juntillas, que el Derecho constitucional de nuestro tiempo —superada la despersonalización del poder de los siglos XVIII y XIX— se orienta hacia su *personalización* en conductores o líderes. Y en ese sentido Hispanoamérica— y nuestro país— son víctimas de crisis, porque marchan insertas en procesos de cambio (salvo alguna que otra excepción) huérfanas de conductores carismáticos. Los *vacíos de autoridad* denunciados son, en el fondo, *déficits de dirigencia partidista y de liderazgos políticos*.

28. Esto asume perfiles de evidencia; y en nuestro propio sistema de gobierno, el liderazgo del ejecutivo se robustece; y así debe serlo por imperio de motivaciones del más variado carácter: crisis de Congreso, estado de emergencia, relaciones internacionales, burocracia, centralización, desarrollo económico, etc. (49). Todas esas razones hacen del ejecutivo el *poder fuerte* y el motor primero de la dinámica constitucional. El impulso y la dirección provienen de él, y en él *se localiza el centro de gravedad del poder estatal*... Todo consiste en equilibrar —como lo quería Alberdi— la necesidad de vigorizarlo para que no degenera en tiránico (50).

Se hace menester, pues, que las instancias normativas supremas favorezcan este proceso de *personalización del poder* —al menos en los actuales contornos de Occidente— y el correspondiente liderazgo de los ejecutivos para sortear escollos y asegurar el bien común. Está fuera de hesitación que postulamos un poder *consensual* (de allí la vitalidad del sistema democrático, pero *integrado* a cabalidad con las fuerzas sociales que existan en cada nación), porque los líderes, por sí solo, *son poseedores de poder, pero también son consumidores y creadores de poder* —al decir de Friedrich—. Y agrega:

(49) Véase nuestro *El poder ejecutivo...*, cit.; Cfr. BIDART CAMPOS: *Manual de Derecho constitucional argentino*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1972, pág. 615, núm. 1026.

(50) *Ibid.*, Op. y loc. cit.

«Parece que son tres los roles primarios del liderazgo: la *iniciativa*, el *mantenimiento* y la *protección* del mismo, a los que corresponde una serie de comportamientos característicos de los seguidores: *imitación*, *obediencia* y *aclamación*» (51).

G) *Los procesos de integración regional y continental.*
Decadencia del principio de la soberanía

29. El nuevo Derecho constitucional —y con él las leyes fundamentales de estos últimos lustros— apuntan a la posibilidad de los procesos de integración, ya regional, o continental, en orden a *planificar su desarrollo y su prosperidad general*. Se ha visto que la interdependencia entre los pueblos es condición urgentísima para la vida en común y su progreso interno. Achi-cado el mundo en alas de los sistemas de comunicación (transportes y de información), esa integración se vuelve axiomática y su presencia, en todas partes, adquiere perfiles notorios. En la propia nación los sistemas de comunicación han operado la *transferencia de lealtades* que observan los sociólogos: desde el ámbito local al central, o nacional. La informativa es, así, *integrativa*, unificadora.

Las nuevas condiciones —dijimos en ponencia a la IX Semana Internacional de Barcelona (noviembre de 1971)—:

«... establecen una activización de los niveles de comunicación. Esta situación se multiplica merced a la acción de los *medios de comunicación de masas*, cuya recepción por parte de millones de hombres y mujeres es hoy, actualmente, un fenómeno de evidente realidad. La radio, la prensa gráfica y la televisión *invaden* con sus mensajes toda la geografía física y humana de los pueblos... La información, incluso, ha violado la *intimidad del hombre*» (52).

30. Fuera de las previsiones normativas fundacionales sobre el particular —como lo hacen ya algunas Constituciones modernas— la vía de integración, al través de pactos, convenios o tratados internacionales, es hoy senda

(51) Ibid. *El hombre y el gobierno*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 193.

(52) ROMERO: «La información como factor de integración social y política», en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 20, Barcelona, 1972, y en *La Ley*, tomo 144, 20 de diciembre de 1971, y reproducido en nuestra *Introducción al Derecho constitucional*, Apéndice, Ed. Zavalla, Buenos Aires, 1973.

idónea de construcción de entidades, principalmente de óptica comercial o económica, ciertamente supranacionales, calidad que supera el antañón principio de la soberanía de los Estados. Sin duda que esta última hace al concepto tradicional de nación; pero no es menos cierto que las finalidades perseguidas —que tratan de concretar señalados valores comunitarios, como es el *progreso y desarrollo de los pueblos*, que pasan a protagonizar procesos dirigidos a su propio bienestar— son fuertemente asertivas para justificar una cesión de aquel principio, porque ello se nutre de un acto de *voluntad nacional* y exige *reciprocidad*. Francia, verbigracia, en su Constitución de 1946 dejaba sentado —como lo recuerda Ramírez Jiménez (53)— en su Preámbulo, *bajo reserva de reciprocidad*, consiente en las *limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz*; y el artículo 11 de la Constitución de Italia afirma que «consiente en paridad con los demás Estados las limitaciones de su soberanía necesarias a una ordenación que asegure la paz y la justicia entre las naciones; fomenta y favorece las organizaciones internacionales tendientes a tal fin». Igual norma tiene la ley Fundamental de Bonn de 1949, art. 24.

31. El Tribunal permanente de justicia internacional, en dictamen de 1923, estableció un principio de particular relevancia en la consideración de este tema: «*La cuestión de saber si una materia entra o no —dijo— en el dominio exclusivo de un Estado es una cuestión esencialmente relativa; depende del desarrollo de las relaciones internacionales*» (54). De ello se sigue que el Derecho internacional obra, por esta dimensión integrativa, *limitando* las soberanías de los Estados. Acaso por esa circunstancia se ha sostenido que aquél es camino de *mutación o reforma constitucional*, tesitura opuesta al monismo que establece, en principio, nuestra Constitución nacional (art. 27). Sobre el particular, por nuestra parte, creemos que la vía de las relaciones internacionales no es apta para *alterar* el dogma institucional —que son los «principios de Derecho público» de la ley suprema—. Pero otras instancias, frente a una realidad humana, y a instrumentos que tienden, en verdad, a la satisfacción de altos objetivos de la propia nación argentina, como son el repertorio de axioteología, el país puede consentir, también, limitaciones a su soberanía (como las consiente desde hace mucho en más de un aspecto) sin que ello importe una reforma de su ley suprema. Su admisión debe mostrarse oriunda de su inteligencia e interpretación dinámica y progresiva, absorbiendo, de este modo, los cambios y los nuevos hechos que sobre-

(53) RAMÍREZ JIMÉNEZ, Op. cit., pág. 130

(54) Cit. por RAMÍREZ JIMÉNEZ, Ibid., pág. 131.

vienen a raíz de la evolución histórica y social de una comunidad —y de un mundo— en permanente y acelerada transformación.

Lo cierto es que, hoy, el principio de la soberanía, de tan peraltada importancia en los inicios del constitucionalismo como manera de afirmar la personalidad de los Estados, se halla *condicionada y limitada* por el fenómeno de la organización y los procesos de integración internacionales, tanto regionales, continentales o mundiales. Pero es condicionamiento y limitación; *no desplazamiento ni eliminación* (55). Y observa el catedrático granadino :

«... no llegan al fondo del problema las doctrinas que insisten en la superación de la soberanía del Estado, aunque en tal afirmación haya mucho de verdad; por el contrario, todavía hoy es de la realidad de la soberanía de donde es preciso partir en todo esfuerzo de comprensión de los problemas actuales del Derecho internacional» (56).

32. Por último, resta advertir que el principio de la soberanía —que no es más que una *creencia en la legitimidad* (Duverger)— y que surge con Bodin para apuntalar el Estado frente a la Iglesia como *«supremo y perpetuo poder sobre ciudadanos y súbditos»* y *de cuyo ejercicio no es sino responsable ante el Dios inmortal*, ya no puede sostenerse al modo clásico, porque la interdependencia de las naciones comporta un hecho concreto del que nadie puede evadirse como forma de convivencia mundial (57). Incluso la tendencia de tipo federal a que se aspira en el terreno internacional —alguien sueña con un Gobierno mundial— *un orden mundial voluntario* (58)— supone limitaciones y restricciones a la soberanía. De este modo, el Derecho constitucional no puede ser ciego a instancias que, a pesar de las obcecaciones por aferrarse a periclitados esquemas, terminarán por obtener vigencia, y la asumen ya. La soberanía es otro de los principios, pues, que exige urgente replanteo para adecuarlo a las exigencias de la hora, tanto internas como externas, porque están de por medio las requisitorias que provienen de *valores comunitarios* de señalada alcurnia y de la vida de todos los pueblos del mundo, cuya *paz y desarrollo* es apetencia de todos.

(55) CARRILLO SALCEDO: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, 1969, pág. 274, cit. por RAMÍREZ JIMÉNEZ, *Ibid.*, pág. 129.

(56) *Ibid.*, pág. 64.

(57) Cfr. FRIEDRICH: *El hombre y el Gobierno*, ya cit., págs. 586 y sigs.

(58) FRIEDRICH, *Ibid.*, pág. 626.

H) *Centralización del poder. Crisis del federalismo*

33. Si el poder ha acrecido en estas últimas décadas, y si en las funciones del Estado, las ejecutivas se han convertido, propiamente, en el *Gobierno*, va de suyo que, atento las nuevas obligaciones que el poder se ve obligado a atender, el proceso de *centralización* se ha operado sensiblemente. Aquí y en todos lados. De modo que principios tradicionalmente admitidos —o proclamados en este aspecto— van cediendo terreno ante una realidad inequívoca y desbordante. Lo que demuestra —como lo venimos sosteniendo desde tiempo y la doctrina más autorizada lo confirma— que los esquemas jurídicos y políticos, significan meras técnicas o instrumentos para servir en un lapso en que tienen vigencia las motivaciones, las creencias y las ideologías que les proporcionan fundamento.

Más aun, en *sociedades en cambio*, incluso para *orientarlo* de acuerdo a ciertas pautas congruentes con los valores que van haciendo su presencia durante el proceso, fuera de su reforzamiento, el poder se *centraliza*. La planificación que es hoy exigencia ecuménica, no puede realizarse sino con una determinanda concentración del poder, porque éste le arrima *coordinación* y —desde el ángulo *político*, y no simplemente técnico— la vuelve eficaz. Los grandes planeamientos sólo pueden hacerse, para adquirir eficiencia y no resultar antieconómicos, desde *unidades singulares de poder*. Lo acabamos de poner de resalto, siguiendo a Huntington (59).

«La eficacia se compagina —dijimos, y el aserto puede asustar a los tímidos proclives a la ficción política— en orden al bien común con la autoridad que parece ser, en estos tiempos, una de las necesidades primordiales en el proceso contemporáneo de cambio para sortear el caos. Hoy, en más de un país, el problema principal no es la libertad, sino la creación de un orden legítimo. Puede haber orden sin libertad, por supuesto, pero no libertad sin orden. Es menester Gobiernos que, aunque no concedan muchas libertades, ofrezcan autoridad; Gobiernos que puedan gobernar (60).

34. Si la centralización anotada es dirección de los actuales procesos históricos y políticos en el área del *poder* y del *Estado*, el Derecho constitucio-

(59) HUNTINGTON, Op. cit., pág. 19.

(60) Véase nuestra *Introducción al Derecho constitucional*, Ed. V. P. de Zavalia, Buenos Aires, 1973, cap. XII.

nal —que implica su normación— debe y opera en pareja orientación al disponer cauces de acrecentamiento del poder; o de admitir, por vía legal, ese proceso. De modo especial corresponde señalar, para *explicar* y, si se quiere, *justificar* esa dirección centripeta que observa el poder político de nuestro tiempo, las *funciones* que en la actualidad el Estado como punto de imputación debe asumir para responder a las demandas sociales, y ellas se presentan como causas o motivos relevantes. *A mayor responsabilidad mayor poder, y a mayor poder mayor centralización a los efectos de coordinar las instancias de planificación para dar respuesta a aquellas requisitorias.*

De lo expuesto resulta fácil deducir que las técnicas descentralizadoras del poder van quedando perimidas en su aplicación por no satisfacer las necesidades contemporáneas. A mayor civilización —se ha dicho— corresponden *mayores necesidades. Ergo: su atención demanda igual cuota de poder, y de poder unificado.*

35. Las premisas que anteceden —y que tienen notoriedad mundial— nos ponen en camino de explicarnos la paulatina decadencia del régimen federal como *forma* de Estado. Aunque la federación —cuya semántica es oriunda de *pactos (foedus)* —más que un esquema único, siempre ha sido *un proceso*— ya centrífugo, o ya centripeto. Pero un proceso. un *continuo hacerse: un estar siendo*. Por esto en la perspectiva histórica —nuestra y de otras latitudes— se nos ofrece como una síntesis, evolutiva, de ingredientes de estirpe disímil: *unitarios e independizadores o autonómicos*, y ha servido a experiencias políticas —y sirven aún— de signo *revolucionario*, aunque parezca paradójica. Pero no debe olvidarse que el Estado moderno nació *unificado y centralizado*; y ello comportó, en su hora, una necesidad para *desprenderse* de otras instancias de poder: llámase Iglesia o señores feudales y pretender dominarlas. Esa simbiosis de elementos contradictorios, sírvanse de modo recíproco: los unitarios para garantizar la consolidación federal (*unión, no unidad*), y los aportes federales para establecer esa unión entre elementos dispersos o centrífugos (61). Y agrega el erudito profesor de Bilbao,

«Sin duda alguna se requiere exquisita técnica para conciliar las particularidades con la regla general, el peculiar sentido de la libertad con el orden total. Pero esta conciliación es una exigencia imprescindible del régimen federal. Aún más, ella misma resalta la

(61) LUCAS VERDÚ: «Federalismo y estado federal», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1957, tomo IX, y Separata (pág. 2).

originalidad del sistema: no sólo deja subsistir la libertad de los diferentes grupos que une (Burdeau), sino que incluso utiliza esta libertad para fundar la autoridad del poder federal (62).

36. Si, como puntualizó Friedrich, el federalismo entraña una *división territorial del poder*, su técnica emana, como otras, de la ideología liberal. Es forma de *limitar* al poder. Acaso una especie de *individualismo en grande*; con vigencia entre grupos, comunidades o colectividades. Por eso el federalismo es forma de organización social, más que política. Por eso está llamada a ser una técnica para un tiempo, o para un país que se forma, o para una instancia revolucionaria que necesita afirmarse o universalizarse. Viene de perlas la advertencia de Ruiz del Castillo, que recuerda Lucas Verdú (63), y que dice:

«La aptitud del federalismo para servir de instrumento a concepciones políticas y sociales diversas es bien visible en las combinaciones de factores que entraña. Así, florece o floreció en una República imperialista, como la de Estados Unidos; en un imperio mayestático, como el alemán; en una República pequeña y apacible, como Suiza; en la República proletaria, en la que fermenta una áspera oposición a todo el sistema del mundo actual, como la federación soviética» (64).

Este carácter hace del régimen federal, por su *subordinación ideológica* y las *insólitas combinaciones* que realiza —al extremo que no puede hablarse de un régimen federal, sino de *regímenes federales*— una forma de Estado naturalmente *contingente* e *histórica*. Es decir, de vigencia temporal. Y si lo expuesto lo cotejamos, en particular, con ciertos regímenes federales de gobierno —verbigracia, el argentino— nos resultará accesible la comprobación de su ineluctable decadencia y su ahistoricidad para los días que corren. Y el aserto hinca su virtualidad en hechos que tiene diaria comprobación. Y en ciencia política y constitucional, más que a formalismos y ficciones, hay que someterse a la realidad cotidiana, al que tiene claridad de mediodía. Hay que abandonar las distorsiones y las mendacidades institucionales —para usar las palabras de Dilthey— especie de *palenques de sofismas*. También en Derecho constitucional —como en el Evangelio— *sólo la verdad nos hará libres...*

(62) *Ibid.*, pág. 3.

(63) LUCAS VERDÚ, *Ibid.*, pág. 3, nota 7.

(64) *Manual de Derecho político*, Ed. Reus, Madrid, 1939, pág. 255.

37. Como proceso, el federalismo es útil todavía en el ámbito social e internacional. En lo interno, para toda organización del más variado matiz: económico, cultural, empresario, gremial, deportivo, incluso partidista. En lo externo, para la formación de uniones regionales, continentales o mundiales (N. U., O. E. A., M. C. E., A. L. A. L. C., Pacto Andino, etc.). Pero en la faz política, como forma de Estado, los que existen lo son en los textos legales o constitucionales, no es la realidad de su vigencia. El gobierno, como tal, lo ejerce el poder central. Los ejemplos huelgan. Y el Derecho constitucional tiende —o *acepta*— esa realidad. En nuestro país, el Senado Federal de la Constitución, pensado como expresión de las autonomías provinciales, no es sino una Cámara más del Congreso, sin distinción alguna, en el fondo, de la de Diputados. Al través de las direcciones de los partidos —*partitocracia*— los senadores argentinos —desde hace tiempo— representan a sus partidos y no a las provincias. Hasta podríamos afirmar que en nuestro país, los partidos nacionales han contribuido a que el federalismo de la ley Fundamental y de la historia grande del país, no sea sino un recuerdo refugiado en la leyenda. En nuestra disciplina, si queremos hacer ciencia, hemos de adherirnos, también, a la verdad como *único valor*. Como enseña Leo Strauss, la verdad puede elegirse o rechazarse, *pero el científico para ser científico, tiene que haberla elegido efectivamente* (65).

La crisis del federalismo está patente por doquier. Y lo es porque, siendo proceso, está destinado a ser un *tiempo* útil; satisfechos los objetivos —casi siempre la unificación de Estados o regiones, y situaciones históricas que es *menester conformar*— la técnica organizativa federal, se agota; cumple su cometido. Por eso, ahora, sólo es instrumentación jurídica en el ámbito internacional; y expresión, igualmente, de la crisis del Estado nacional soberano (66).

I) El poder burocrático

38. Esta es otra realidad funcional de consecuencias superlativas para la exacta *configuración* de un régimen político. Alguien ha observado —y lo recordamos ya— que *lo que la Constitución divide, la burocracia lo une*. Y el proceso se opera porque, si el Estado ha aumentado su poder, él se manifiesta al través de *funciones*; y éstas son cumplidas por la burocracia.

(65) Cfr. *¿Qué es la filosofía política?*, Madrid, 1970, pág. 23; RAMÍREZ JIMÉNEZ, *Loc. cit.*, pág. 244.

(66) Cfr. SÁNCHEZ AGESTA: *Principios de teoría política*, ya citado, pág. 418.

Esa funcionalidad robustecida se presta por la Administración. De ahí que el derecho que le otorga cauce, en gran medida, no es sino las instancias constitucionales *funcionando*. Por más que el Derecho administrativo luche por reglar todas sus áreas, siempre quedará campo a lo discrecional, donde el *poder del Gobierno* tiene ancho horizonte. El avance, pues, de la normación administrativa es lógica y se realiza *burocráticamente*. Este es dato que se presenta con contornos de evidencia y perfilan una silueta funcional cada vez mayor; y que es propia del aumento del poder del Estado moderno. En realidad es poder en sí misma. Incluso para ella *nunca hubo revoluciones*; es lo permanente en el cambio. Es la *médula del sistema de poder* en el Estado contemporáneo (67), o como puntualiza Friedrich, es el *meollo del Gobierno moderno* (68).

39. En un estudio anterior, expresamos:

«La ampliación de funciones (del Estado) ha producido un aumento inusitado del poder para realizarlas concretamente. El Estado moderno ya no es exclusivamente jurídico como el clásico Estado de Derecho liberal burgués. Sin dejar de ser jurídico, el actual Estado, en todas partes, continuamente decide y crea valores. No se limita a sólo legislar, sino que *administra, ejecuta servicios, actúa sus planes de largo alcance*. Ha salido de su posición antigua para avanzar en el campo de las realizaciones prácticas. Las actuales funciones militares, diplomáticas y de planificación son muestras de su robustecimiento; y todo se traduce, al final de cuentas, en un aumento de funciones y de funcionarios. El Estado moderno ha ampliado fabulosamente su radio de acción» (69).

Estamos, pues, ante una nueva realidad que no puede dejar de computarse. Habrá, sí, que advertir que ese deslizamiento del poder desde *lo político a lo técnico administrativo*, no puede continuar ilimitadamente, porque la conducción del Estado no es tecnocrática, sino eminentemente *política*.

(67) CARRO MARTÍNEZ, en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 77, Madrid, página 105.

(68) *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Méjico, 1946, página 44.

(69) Véase nuestro «La burocracia en el Estado moderno», en *La Ley*, 24 de septiembre de 1960, y reproducido en nuestros *Estudios de ciencia política y Derecho constitucional*, Córdoba (Argentina), 1961, pág. 125.

Es de competencia de los hombres de Estado, y no de los técnicos. Empero, no podemos dejar de reconocer su acentuación burocrática como *supuesto actual* del Estado, en cuya área acciona el Derecho constitucional, que fija las competencias supremas.

40. De otra parte, la burocracia ha salido *triumfante* de las crisis de la división de funciones del Estado de Derecho liberal. La actual confusión de poderes, en gran medida observable en el ámbito del poder, ha hecho que la Administración se haya tornado su titular en dimensión no despreciable. Fuera de las funciones legisferantes al través de la facultad reglamentaria, la burocracia es iniciadora, en la práctica, de un altísimo porcentaje de proyectos de ley del ejecutivo; y ha asumido, también, atribuciones judiciales al través de la llamada *justicia administrativa*. El poder judicial, en la práctica, tiene retaceada su augusta función de aplicar la ley. La inicia, la pone en funciones y la aplica en gran medida, la propia Administración. Que la celeridad y la eficacia así lo aconsejen es una cosa, pero lo cierto es que, de aquella confusión funcional y crisis del principio de división —postulado de la República liberal— la burocracia ha sido la *beneficiaria*. El control final de las instancias judiciales, en cuanto a la aplicación legal que formaliza la Administración, si no comporta un verdadero *conocimiento* del poder judicial (C. Nac., art. 100), no resulta suficiente para resguardar los recaudos del debido proceso. De esa notoria desviación —nuestro propio país es ejemplo de ello— admitida por la ley y la jurisprudencia en general, ha transformado a la burocracia en un poder cuya realidad ha rebasado los viejos cauces constitucionales. Hay, pues, una marcada dirección en ese sentido. Y es de urgencia que el derecho fundamental de organización (Sánchez Agesta), afrente este desafío, lo encauce, ya que resulta difícil revertirlo.

41. «La unidad del poder estatal —recuerda Xifra Heras— unida a la posibilidad de ser utilizada en sectores jerárquicamente distintos (lo que permite concebir un Gobierno como cabeza, y la Administración como el brazo que ejecuta, o como motor y piezas transmisoras de una máquina, respectivamente), se refleja en la llamada teoría de la dimensión o delegación de poderes...» (70).

(70) Véase *Curso de Derecho constitucional*, Ed. Bosch, Barcelona, 1962, página 127, tomo II; Cfr. MARCELO ROCA: «Poder ejecutivo y burocracia», en *Cuadernos de los Institutos*, Universidad Nacional de Córdoba, núm. 72, 1963, pág. 49.

Sobre esta realidad política, tiene escrito Wright Mills, en su obra señera *La élite del poder* (71):

«La burocracia ejecutiva se convierte no sólo en el centro del poder, sino también el campo en cuyos límites se resuelven o rechazan todos los conflictos de poderes. *La Administración sustituye a la política electoral; la maniobra de las camarillas sustituye la oposición de los partidos.*»

J) Institucionalización de las fuerzas políticas

42. Con anterioridad —y lo reeditamos ahora— pusimos de relieve que la sociedad política constituye un pluriverso de fuerzas; de distintas instancias que —oficiales y no oficiales— acusan su presencia en el juego de las decisiones fundamentales dentro del área de la conducción comunitaria. La representación —de una u otra laya— otorga legitimidad al poder, y si ella ha de emanar de la sociedad en su conjunto, va de suyo que la potestad política debe ser el resultado de la participación de todas las fuerzas que integran el cuerpo social (*Corpus mysticum*, diría Suárez en su fundamentación democrática del poder).

De la crisis del tipo representativo clásico —esto es, exclusivamente político— deviene la necesidad de integración de todas las fuerzas de ese carácter que obtengan vigencia. Partidos, movimientos, grupos de presión y de intereses, sectores económicos, obreros, culturales y espirituales, junto al pueblo *in abstracto* que se manifiesta por medio del sufragio, conforman la sociedad política. Este aserto tiene confirmación a poco que se analice el problema. Y si se quiere estabilidad de los regímenes de gobierno, su precio es la institucionalización —o sea, la *constitucionalización*— de todas las fuerzas o factores de poder que, en verdad, integran la comunidad política.

43. No podemos aceptar el deterioro del Estado liberal —esto es, la primera versión del consitucionalismo— y pretender mantener, a ultranza, su instrumentación técnica. El Estado moderno ha avanzado en todos los frentes, y su intervención, en zonas antes inéditas, es afirmación inconcusa. Lo es también la política de planificación que ya nadie discute; sólo su dimensión es polémica (72). El esquema actual del Estado es diferente al clásico del siglo XIX e inicios del presente, y su evolución, universal, no puede detenerse porque corresponde a otro contexto histórico. A un mundo que última-

(71) *La Elite del poder*, F. C. E., Méjico, 1957, pág. 251.

(72) Véase nuestra *Introducción al Derecho constitucional*, ya citado.

mente, en menos de cuatro décadas, ha progresado, técnica y científicamente, mucho más que un milenio. Entonces, ¿por qué aferrarse a meras técnicas que fueron adecuadas, o sirvieron, a otra presentación de vida? ¿Por qué la ceguera —de tirios y troyanos— de continuar con modelos perimidos?

El Estado constitucional del liberalismo reemplazó con la *nación al pueblo* que invocó como base de la soberanía. Creó intermediarios, e incluso técnicas representativas habilidosas, de signo indirecto o limitativas de su actuación, de las que resultó la frustración de la voluntad popular. Voto calificado, condicionamientos del elector, mandato representativo, elecciones indirectas, dificultad de enmiendas constitucionales, distinción del poder fundacional (primigenio y derivado), control jurisdiccional de constitucionalidad, parlamentarismo exclusivamente político, son —entre otros— simple instrumentación al servicio de una concepción institucional determinanda. Triunfante el liberalismo en los escenarios de la historia, sus ópticas se difundieron hacia todos los horizontes; y las constituciones —recuérdese su tipología *racional normativa*— se copiaban, salvo ínfimas adaptaciones, como si las leyes fundamentales fueran *uniformes*, desconociendo la *singularidad* de la vida y de la historia. Se creía —algunos con inocencia, pero otros con deliberada intención— que se había hallado la fórmula jurídica que traería a los pueblos la felicidad y el progreso indefinido. De allí que sus esquemas, elevados a la categoría de dogmas, comportaran un *sistema intemporal* de reglas de Derecho, universalmente válido.

44. Todo eso ha hecho crisis. De sus ruinas es necesario utilizar los elementos no caducos para la *reconstrucción* de un mundo nuevo, en el que el hombre —prisionero de máquinas y de artefactos técnicos— reencuentre el camino de su salvación. Por eso la tarea es urgente, y no es posible continuar con las ficciones. Por sendas timoratas no ha de arribarse a buen puerto. Ya algunas cartas políticas contemporáneas, recogen el reto y *constitucionalizan* a partidos y fuerzas políticas; o *crean* organismos representativos de intereses y factores reales de poder. Iremos, así, en búsqueda afanosa de la verdad real; no de la ficta que se adapte a nuestras simpatías o *amores institucionales*. Es ciencia política y constitucional hay que manejarse con realidades y datos. No es disciplina de *sólo* datos; pero *sin* datos resulta especulación abstracta; y no puede servir al hombre de nuestro tiempo. *Será regusto de eruditos, pero no instrumentación de conductores.*

«Reconocer la existencia de estas fuerzas —enseña Ramírez Jiménez— y acudir a ellas a la hora de explicar algunos momentos del proceso, supone *admitirlas* como fuerzas válidas en el orden político,

ver en ellas el desempeño de ciertas funciones que condicionan unas veces, posibilitan, incluso otras, el juego político; y, en suma, *institucionalizar su legitimidad como agencias que participan en la elaboración de las decisiones que toda democracia encierra en su mano*» (73).

La Constitución francesa de 1958 —art. 4.º— habla de *partidos y grupos* políticos como *colaboradores* en la expresión del sufragio. Lo mismo se institucionalizan en las Constituciones de Italia y Alemania Federal. Otras fuerzas hallan reconocimiento al través de organismos o institutos. Nosotros, en cambio, el partido político es objeto de la *ley*, al reglamentar el derecho de asociación (C. N., art. 14); pero aún no está en la Constitución. El Estatuto Fundamental de 1972 no llegó a tanto, pudiendo hacerlo. En próxima reforma de la ley suprema argentina, deberá hacerse ese reconocimiento. No sólo del partido político, sino de los movimientos de masas que se canalicen al través de otras vías, y de los grupos, de diferente carácter que asumen instancia decisional, como de los propios factores de poder que *dentro* del Estado han rebasado viejas fórmulas. En este aspecto habrá que obrar con *sinceridad* política; la hipocresía reducirla a pretérito; a pasado irretornable. El mundo político, como los ríos, va siempre adelante; sus aguas no remontan nunca.

IV

EPÍLOGO

45. La motivación que hemos realizado para perfilar una *orientación* que estimamos actual del Derecho constitucional, no agota el repertorio. Es apenas un resquicio para mayores y mejores indagaciones. Acaso, una simple *hipótesis de trabajo*. *Si no podemos derrotar Reyes moros* —como escribió alguna vez Fraga—, *al menos, quede la incitación para que otros monten a caballo*. Los cambios que vienen produciéndose en el universo político —*universo mágico* (Burdeau)— acelerados y veloces por el progreso científico y tecnológico, junto a la evolución social e histórica, han recortado una nueva silueta del Estado moderno. Ya no es la *polis* de los griegos, ni la *civitas* romana, concepciones particulares y limitadas, con ansias de aplicación ecuménica. *Nosotros experimentamos el universo* —ha dicho Harvey Cox, re-

(73) Op. cit., pág. 157.

cordado por Ramírez (74)— como la ciudad del hombre. Es un campo de explotación y esfuerzo humanos del que han huido los dioses. El mundo se ha convertido en la tarea y responsabilidad del hombre...

No nos arredra el cambio, porque es *tragedia* pretender asirse a un mundo que ya no existe. Sabemos de la *relatividad* de estructuras precluidas; y es audacia imaginar otras que las sucedan. Por lo menos, es seguir la vida que se renueva —*continuando*— en cada amanecer. Es un recomenzar, como el mar, de todas las mañanas; el horizonte azul es siempre igual, pero distinto. Pensamos —y queremos, según tabla de *altos valores*— una ciencia política y constitucional al servicio del hombre; del hombre común que sufre, sueña, trabaja, forja ilusiones y ama. De un poder que frutezca en fe y allegue felicidad en la diaria tarea de construir un destino de plenitud terrenal y trascendente. Que el hombre contemporáneo —aquí y en todas partes, porque es ser *cosmopolita*— conviva fraternalmente en libertad y justicia. Nos ufanamos por una ciencia política y constitucional que lo ayude y lo libere de *aquella espantosa soledad que Xavier Zubiri dibujara como sin sí mismo, sin mundo y sin Dios*. Quizás el hombre que, en verdad, pueda responder a la angustia unamuneana, *sabiendo de dónde viene y adónde va, y que no quiere morirse del todo*.

CÉSAR ENRIQUE ROMERO

RÉSUMÉ

1. Nous devons signaler avant tout que Duguit, déjà en 1908, a souligné le juste impact d'une réalité sociale qui allait plus loin que l'état classique et arrivait même à la négation des droits subjectifs. L'intuitionisme sociologique du professeur de Bordeaux contribua au détériornement du formalisme juridique. Posada l'admit alors, et Guetzevitch le ratifia ensuite en apportant son appui à la racionalidad o racionalización del poder. Le changement et développement, qui semblent être les signes de notre temps, exigent, de façon péremptoire, une adéquate institutionnelle, face aux nouvelles situations politiques universelles et à des faits historiques, même récents, qui ne peuvent être omis; la communication du monde, la révolte de 1968 en France, le Printemps de Prague, la guerrilla révolutionnaire. Mais il faut sauver l'homme et renouveler la société (Concile du Vatican II).

(74) Ibid., pág. 223.

2. Les points suivants peuvent être considérés comme quelques unes des nouvelles approches du droit constitutionnel contemporain:

a) L'optique réaliste qui comporte un dépassement du formalisme pour admettre et considérer les instances sociales, historiques et économiques et pour passer de la constitution légale à la constitution réelle.

b) Crise de la division des fonctions. Le postulat de Locke et Montesquieu, comme garantie de la liberté, n'est que pure technique à laquelle il faut concéder de nouvelles bases (Bertrand de Jouvenel, Sánchez Agesta, Jiménez de Parga, Ramírez Jiménez). L'exécutif est aujourd'hui le pouvoir par excellence. C'est son gouvernement. Les autres instances doivent contrôler.

c) Remise en question de la représentation politique —résultant insuffisante celle imaginée par la bourgeoisie au XVIIIème siècle— en assumant les nouvelles forces politiques qui intègrent véritablement la société pluraliste actuelle, si l'on veut chercher une véritable légitimité du pouvoir.

d) Le pouvoir exécutif comme gouvernement, ce qui oblige le constitutionalisme moderne à lui concéder des facultés fondamentales; et ceci est une réalité partout à cause d'impératifs historiques, sociaux et d'efficacité gouvernementale dans une société massifiée et internationalisée.

e) L'Affermissement du principe démocratique est une tendance également écuménique; et pour cela il est nécessaire de créer des institutions qui contribuent à le réaliser, car est arrivée l'heure des peuples. En conséquence les institutions de démocratie semidirecte (référendum, initiative, révocation) s'étendent car elles correspondent à ce principe; ou bien l'on recherche d'autres types de représentation (Conseils économique-sociaux).

f) La personnalisation du pouvoir constitue une autre tendance actuelle, qui dépasse la primauté de la loi, qui a prétendu l'ignorer. Les directions politiques sont des réalités mondiales et répondent à la demande actuelle. C'est une forme efficace de conduction politique; et les masses suivent plus facilement les leaders que les doctrines politiques; ou bien celles-ci doivent s'incarner dans une personne.

g) Les processus d'intégration régionale et continentale, la décadence du principe de la souveraineté, peuvent être classifiés comme d'autres traits généraux du constitutionalisme, ce qui se trouve imposé par la demande de modernisation et de développement.

h) Centralisation du pouvoir et crise du fédéralisme constituent une autre tendance contemporaine du constitutionalisme. Les plans de progrès obligent à centraliser le pouvoir, et les autonomies des états sont en déclin partout, car le fédéralisme, plus qu'un schéma statique, implique un processus. C'est

une forme d'organisation sociale, que l'on trouve aujourd'hui dans d'autres domaines que celui des politiques internes des états.

i) *Le pouvoir de la bureaucratie est énorme partout. La crise de la division des fonctions a été cause —ou effet— des instances bureaucratiques. Ce que la constitution divise, est uni par la bureaucratie.*

j) *L'institutionnalisation des forces politiques, amen des partis, semble être une autre tendance du constitutionalisme moderne, afin d'assurer la véritable participation de toutes les forces, groupes ou formations qui existent et forment partie de la société pluraliste. C'est un signe de plus grande démocratisation, et de démocratie réellement participante. On est peut-être passé de la démocratie gouvernée à la démocratie gouvernante dont parlait Burdeau il y a seulement quelques années.*

Le changement ne nous fait pas peur, car ce serait une tragédie de s'accrocher à un monde qui déjà n'existe plus. Sont prises en considération des orientations, qui n'épuisent pas la totalité des tendances, et qui contribuent à l'urgence de réviser d'anciens schémas, si l'on désire vraiment conserver la vigueur du droit constitutionnel et qu'il continue à servir les objectifs qui éclairèrent sa naissance: la liberté, la justice et la limitation du pouvoir. Intégré à lui, tout en orientant l'homme, mais l'homme de notre temps, le droit doit permettre à l'homme, tout comme dans l'angoisse d'Unamuno, de savoir d'où il vient, où il va et qu'il ne veut pas mourir tout à fait...

S U M M A R Y

One should note, to start with, that Duggit, back in 1908, pointed to the powerful impact of a social reality that overflowed the confines of the classical stante and even came to represent the negation of subjective rights. The sociological intuition of the Bordeaux scholar triggered off the decline of legal formalism. Posada admitted as much at the time, and Guetzevitch saw it later when he adopted the "rationality or rationalization of power". Change and development, which appear to be the sign of our times, peremptorily demand a parallel updating of institutions if new universal political situations and historical facts—even recent historical facts—which we cannot afford to shrug off, like the impact of mass media on world communication, the 1968 students' revolt in France, the Prague Spring and revolutionary guerrilla movements, are to be properly focused and faced. One must save man and renew society, as the Second Vatican Council put it.

The following are some—but not all—of the new approaches evident

in contemporary constitutional law: a) The realistic approach, which involves the abandonment of formalism in favour of the evaluation of real social, historical and economic situations and a moving away from "legal" constitution towards "real" constitution. b) Crisis of the division of functions. The postulate of Locke and Montesquieu, presented as a guarantee of liberty, is merely technical and requires a new basis (Bertrand de Jouvenel, Sánchez Agesta, Jiménez de Parga, Ramírez Jiménez). Executive power is the real power today and government lies in its hands. The other instances should have a monitoring function. c) Restatement of political representation, since that devised by the bourgeoisie of the 18th century is now insufficient, by incorporating the new political forces which really represent the pluralistic society of our times, if truly legitimate government is the end in view. d) The executive as government, obliging modern constitutionalism to grant it basic faculties, this being true everywhere for reasons that are historical, social and administratively practical in a mass and international society. e) The establishment of the democratic principle is an equally ecumenical trend which calls for the setting up of appropriate institutions because this is "the hour of the peoples". Thus, either the institutions of semi-direct democracy (referendum, line of action, revocation) expand because they respond to this need or other types of representation are sought (economic-social councils). f) The personalization of power constitutes another contemporary trend, and one which is ousting the law—which tried to ignore it—from its pre-eminent position. Political "leaders" are to be found everywhere and they answer the needs of the moment. They represent an efficient way of conducting politics and the masses follow them more than they do political doctrines. The latter need their champions. Failures of authority mean lack of political guidance and personal leadership. g) The processes of regional and continental unification. Decline of the principle of sovereignty. These may be cited along with other general features of constitutionalism, made imperative by the call for modernization and development. h) The centralization of power and the crisis of federalism is another contemporary constitutionalist tendency. Plans for progress require the centralization of power and autonomies within the state have declined everywhere, because federalism implies an active process rather than a static pattern. It is a form of social organization which is to be found today in other areas than home politics. i) The power of the bureaucracy is universally enormous. The crisis of the division of functions has been the cause—or effect—of bureaucratic preponderance. What the constitution divides, bureaucracy unites. j) The institutionalization of political forces and, of course, parties appears to be

another direction taken by modern constitutionalism to ensure the real participation of all the forces, groups or formations that go to make up pluralistic society. And this is a sign of a more authentic democracy—a democracy in which the people truly take part. Perhaps "ruled democracy" has now given place to the "ruling democracy" which Burdeau referred to not many years ago.

The change does not alarm us because it is tragic to hold on to a world that no longer exists. Trends are indicated, though the list does not pretend to be exhaustive, as a contribution to the urgent task of updating old patterns—essential if constitutional law is to maintain its vigour and continue to serve the important ends of liberty, justice and the limitation of power for which it was created. Man—that is to say, modern man—stands at the centre of the process to guide it, in order that, as in the angustia of Unamuno, he may know where he comes from, where he is going and that he does not want to die completely.