

*norberto bobbio, nicola matteucci  
y gianfranco pasquino*

ABCCHDDDD  
DICCIONARIO  
DEFGHIJKMN  
OPPOLITICAQ  
RSTUVWXYZ

*abcchdefghij*



siglo veintiuno editores

# DICCIONARIO DE POLÍTICA

*a-j*

bajo la dirección de  
**NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI Y  
GIANFRANCO PASQUINO**

*nueva edición enteramente revisada y ampliada*

redactores de la edición en español  
**JOSÉ ARICÓ, MARTÍ SOLER y JORGE TULA**

 **siglo  
veintiuno  
editores**



**siglo xxi editores, s.a. de c.v.**

CERRO DEL AGUA 246, ROMERO DE TERREROS, 04510, MÉXICO, D.F.

**siglo xxi editores, s.a.**

TUCUMÁN 1821, 7° N, C1059AAG, BUENOS AIRES, ARGENTINA

**siglo xxi de españa editores, s.a.**

MENÉNDEZ PIDAL 3 BIS, 28036, MADRID, ESPAÑA

primera edición en español, 1981-1982  
quinta edición en español, 1987-1988 (con suplemento)  
séptima edición en español, corregida y aumentada, 1991  
decimosexta edición en español, 2008  
© siglo xxi editores, s.a. de c.v.  
isbn 978-968-23-1042-3 (obra completa)  
isbn 978-968-23-1669-2 (volumen I de la a a la f)

primera edición en italiano, 1976  
segunda edición en italiano, 1983  
© 1983 unione tipografico-editrice torinese, turin  
título original:  *dizionario di politica*

derechos reservados conforme a la ley  
impreso y hecho en México/printed and made in Mexico

impreso en imprenta gráfica hernández  
capuchinas núm. 378  
col. evolución, cp. 57700  
edo. de México  
agosto de 2008

conquistado por la aparente objetividad de valores de la ciencia, no ha salido vencedor de tales desarrollos porque, habiendo cambiado su propio ontologismo filosófico por los valores prácticos originados por las ciencias naturales, ha traicionado su razón de ser, que era la de defender la estabilidad social en nombre de una filosofía de la limitación humana, y ha hecho suyos, aunque de modo indirecto y ambiguo, el secularismo y la visión histórica abierta a los cuales quería oponerse.

Dado el origen histórico de la contraposición c.-progresismo, no sería sorprendente si se asistiese a su ocaso, al menos en los términos hasta ahora conocidos por nosotros, y a su sustitución con una forma política auto-justificante dominada por la coacción objetiva de las reglas del desarrollo económico-social. Frente a ella ya no podría ponerse un nuevo planteo conservador como freno político —en este sentido su función ya ha sido asumida por el nuevo orden científico como propia variable, siendo un ejemplo todo lo afirmado por la ciencia de la política; pero, recuperada su propia inspiración originaria, como reflexión de la relación libertad-límite en el hombre y como crítica del finalismo laico de la idea de progreso.

**BIBLIOGRAFÍA:** R. Blak, *The Conservative Party from Peel to Churchill*, Londres, Eyre and Spottiswoode, 1970; E. Burke, *Reflexiones sobre la revolución francesa (1790)*, en E. Burke, *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942; M. Capurso, *La polemica antiborghese nella restaurazione*, Reggio Calabria, Editori Meridionali Riuniti, 1974; J. Freund, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965; M. Greifen-Hagen, *Das Dilemma des Konservatismus in Deutschland*, Munich, Piper Verlag, 1977; F. Grube y G. Richter (comp.), *Die Utopie der Konservativen*, Munich, Piper Verlag, 1974; F.A. Hayek, *L'abuso della ragione (1952)*, Florencia, Vallecchi, 1967; F.A. Hayek, *La società libera (1960)*, Florencia, Vallecchi, 1969; J. Ortega y Gasset, *La rebelión de las masas (1930)*, Madrid, Revista de Occidente, 1972; Noel O'Sullivan, *Conservatism*, Londres, Dent, 1980; R. Rémond, *La destra in Francia dalla restaurazione alla quinta repubblica (1815 [1968])*, Milán, Mursia, 1970; C. Rossiter, *Conservatism in America: the thankless persuasion*, Nueva York, Random House, 1962<sup>2</sup>; C. Rossiter, *Politi-*

*ca y partidos en los Estados Unidos*, Buenos Aires, TEA, 1963; H. Schelsky, *Systemüberwindung, Demokratisierung und Gewaltenteilung*, Munich, C.H. Beck, 1973; P. Viereck, *Conservatism revisited: the revolt against revolt*, Nueva York, 1949; E. Voegelin, *Nueva ciencia de la política (1952)*, Madrid, Rialp, 1968; K.L. von Haller, *Restauration der Staats-Wissenschaft (1816-34)*, reed. anast., Aalen, Scientia, 1964.

[TIZIANO BONAZZI]

## constitución

**I. LOS SUPUESTOS DE LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS.** Todo ordenamiento estatal ha tenido siempre un complejo de principios organizativos propio que lo caracteriza y lo distingue de otros, pero sólo en tiempos relativamente recientes se ha difundido y consolidado la convicción de que estos principios deben ser concentrados en un documento formal llamado c. Las primeras c. fueron introducidas en el marco de un proceso de limitación y fragmentación del poder absoluto tal como se había afirmado en las monarquías europeas. Por ello, todavía hoy al propio concepto de c. se le considera a menudo coincidente con el de poder político repartido entre varios órganos constitucionales de modo que se reconozca a los ciudadanos, además de una serie de derechos fundamentales, garantías idóneas contra abusos por los titulares de los órganos del poder político.

Este concepto de la c. como garantía de las libertades fundamentales tuvo razón de ser hasta que el modelo de los ordenamientos políticos se imprimía prevalentemente en las concepciones propias del estado liberal, primero en su versión oligárquico-censataria y después en la democrática. Pero con el inicio de este siglo, el modelo liberal fue impugnado y a veces superado con la aparición del estado de los soviets, así como el autoritario del fascismo y, por lo tanto, por los modelos eclécticos que nos proporcionan los estados de nueva independencia. Ninguno de estos estados ha renegado abiertamente de la fórmula de la c. como garantía, aunque sí aportaron una profunda corrección al preverse que la garantía, únicamente asegurada a

quien comparte la ideología oficial, de signo distinto, de donde casi siempre se acaba por llegar a un partido único.

Antes bien, junto a las funciones reseñadas se han firmado e incluso han adquirido superioridad otras funciones de la c., todas ellas presentes ya en las c. liberales. Una de ellas es la función propiamente "*constitutiva*" del documento constitucional: la c. atestigua ante la comunidad internacional el surgimiento de un nuevo componente que se afirma como sujeto con pleno derecho de la misma. Esto explica cómo, después de la independencia, todos los nuevos estados se apresuran a presentarse de modo formalmente positivo en la escena internacional en tanto dotados de una c. propia. Íntimamente conectada con la función constitutiva está la de la *estabilización y racionalización de un determinado orden del poder*. La c. es un punto firme, una base coherente y racional para los titulares del poder político que buscan con su trámite dar estabilidad y continuidad a su concepto de vida asociada.

En forma contextual, a la c. se le agregan múltiples garantías en defensa de la ideología dominante y de las instituciones constitucionales fundamentales, por conducto de distintas modalidades, que van desde el veto de revisión constitucional, hasta las garantías propuestas de sanciones penales, un sistema orgánico de controles jurisdiccionales y la organización de la administración militar y civil.

Junto a la función constitutiva que legitima al nuevo estado, la c. puede tener la función más limitada de *legitimación* de un nuevo titular del poder político. Esto explica por qué, sobre todo en los estados nuevos, a cada subversión interna mediante un golpe de estado siga la adopción de una nueva c. que no siempre tiene contenidos radicalmente distintos de la precedente que ha sido abrogada.

La c. tiene pues una función de *propaganda y de educación política*. Esto puede verse fácilmente en las c. de alto contenido ideológico —como la revolucionaria francesa, la socialista, la de las repúblicas islámicas— en las que el texto contiene no sólo normas organizativas sino sobre todo principios de dirección e impulsos de activación de las masas.

Si esas premisas son las funciones constantes que las c. llevan a cabo, los contenidos por

su parte pueden ser muy variados, puesto que en concreto el concepto que está en la base de toda forma de estado o régimen político acaba por influir de manera determinante en el texto constitucional.

II. INSUFICIENCIA DEL CONCEPTO FORMAL DE CONSTITUCIÓN. Según la doctrina jurídica, por c. se entiende aquellos *principios que están en la base del sistema normativo* de todo ordenamiento, con referencia a un número variado de entes, como los estados, las organizaciones internacionales, la comunidad internacional. Cualquier ente, público o privado, tiene los propios principios básicos indispensables, y por lo tanto una c. propia, pero sólo los entes llamados *originarios* (o sea autolegitimantes) se consideran portadores de una c. que vale y obra también por todos los entes considerados *derivados* y que se justifican sobre la base de aquélla, los cuales están diversamente coligados y dependientes del ordenamiento del ente originario; esto vale especialmente para los entes públicos inmersos en el ordenamiento estatal.

Circunscribiéndonos a la c. del ente estado, adquiere relieve la extrema dificultad para delimitar con claridad los principios normativos esenciales que se han señalado, aun si en abstracto se afirma que éstos deberían ser los lógicamente prioritarios, con preeminencia sobre aquellos principios no indispensables, y en condiciones de revelarse como permanentes, es decir: las decisiones esenciales sobre la *forma de estado* o régimen, sobre la *organización* y las *funciones de los poderes públicos*, sobre los *derechos* y los *deberes* de los ciudadanos. Se ha observado, con exactitud, que la esencialidad de los principios está estrechamente conectada a un juicio de valor diversamente condicionado por perfiles históricos y políticos que hacen difícil su enunciación en términos absolutos. Esta sería posible si se aceptase la hipótesis normativista que considera como principio último condicionante del sistema la llamada *norma de la norma*, o sea aquélla que condiciona la producción de normas generales, especialmente a través de la legislación; sin embargo, se ha observado que tal norma termina por presuponer como ya constituido el ordenamiento, sin aclarar sobre cuál base.

En el mejor de los casos se delinea la con-

cordancia sobre la *insuficiencia del recurso al criterio formal* de identificación de los principios esenciales. En efecto, teniendo en cuenta la tendencia a adoptar la forma escrita para enunciar la c. se ha intentado especificar como constitucionales las disposiciones incorporadas siguiendo procedimientos reforzados, es decir distintos de los seguidos por las legislaciones normales, imputados a órganos dotados de poder constituyente. Pero la tendencia a una particular formalización de los preceptos constitucionales no significa que éstos están necesariamente limitados a aquéllos insertos en un texto *ad hoc* ni que aquéllos formalmente declarados mantengan siempre su importancia originaria. Es indudable que la recurrencia a formas extremas puede hacer presumir que las mismas recubren un contenido de principios realmente esenciales para un ordenamiento determinado. La forma escrita —claramente afirmada a pesar de la permanencia de c. preferentemente consuetudinarias, como la inglesa, y la presencia de costumbres constitucionales en todo tipo de ordenamientos— responde a evidentes razones de técnica organizativa de los ordenamientos políticos, en cuanto tiende a asegurar una *estabilización de estructuras*, estando afectada aún hoy por el perfil garantista impreso por las teorías del constitucionalismo, como así también por la estabilidad y conservación de valores ideológicos y políticos y de intereses individuales y colectivos. Además, la forma escrita parece siempre tener, con mayor o menor intensidad, un significado instrumental debido a las ideologías de las que un ordenamiento es portador, tanto en el caso de las llamadas c.-balance, en las que en polémica con el pasado se hace un ajuste de cuentas de los resultados obtenidos desde el punto de vista político, como sobre todo en el caso de las llamadas c.-programa, que expresan de manera particularmente explícita un sistema orgánico de directivas a aplicar a breve, medio o largo plazo. Tal tendencia propagandista ha llevado a una progresiva ponderación de los textos constitucionales hasta ampliar especialmente las disposiciones en materia económica y social, sobrepasando las simples disposiciones organizatorias relativas a la repartición y al uso del poder político (contraposición entre c. largas y c. cortas).

III. CONTRASTE ENTRE ESTÁTICA Y DINÁMICA DE UN ORDENAMIENTO: EL CONCEPTO MATERIAL DE CONSTITUCIÓN. La formalización es por lo tanto un *intento de cristalización* de los principios esenciales, pero como intento está en general destinado a dar resultados engañosos. En realidad, si es natural que el poder constituyente intenta imponer a los órganos directivos de un ordenamiento líneas de acción conforme a la propia concepción de las relaciones políticas y sociales, no está dicho que el sistema pueda limitarse a imprimir el propio desarrollo a principios de conservación. Evoluciones o involuciones pueden preverse con más o menos precisión. Por lo demás, a menudo son las mismas directivas queridas por el constituyente las que producen consecuencias inconciliables con los principios básicos.

Estos signos indican cómo una de las características inevitables de todo ordenamiento es la búsqueda de conciliación entre el sistema tendencialmente *estático* de sus normas originarias y las orientaciones impresas por las direcciones políticas que los órganos constitucionales formulan bajo el empuje *dinámico* de las fuerzas sociales. Tal dinámica provoca un continuo estado de tensión que somete a intensos estímulos los principios formalizados en la c. Más allá de la hipótesis del progresivo distanciamiento de la realidad constitucional de los principios formalizados, es posible observar que, más en general, los principios formales representan una parte de la c. que puede ser comprendida sólo poniendo el acento en *principios sustanciales*, lo que es particularmente evidente ya sea en la hipótesis según la cual no exista c. escrita contenida en un documento unitario —como es el caso, frecuentemente puesto como ejemplo, de Gran Bretaña— o bien cuando se da cuenta de la no correspondencia entre principios formales preexistentes y realidad constitucional subyacente, como en el caso del último periodo de vigencia del ordenamiento estatutario italiano posterior a la afirmación del fascismo.

La doctrina de la c. *en sentido material* interviene para ofrecer una justificación de las relaciones entre perfil normal y perfil sustancial de las c. En su formulación más persuasiva ella pone un acento en el papel determinante desarrollado por las *fuerzas políticas* en la fijación de los principios organiza-

tivos y funcionales esenciales para la vida de un ordenamiento. De tal modo se efectúa una decisiva reevaluación del papel que desempeña la realidad social, nunca más confinada a lo prejuzgado. El elemento social del estado se perfila como ya ordenado en torno a un núcleo de principios que contribuyen a darle una configuración política propia. En su seno puede delimitarse un elemento dominante, titular y gestor del poder, diferenciado del que aparece dominado, o bien —en los ordenamientos democráticos en donde se tiende a negar al menos teóricamente una contraposición así de rígida— una participación necesaria de toda la base social en el poder político procurando tener la mayor correspondencia posible entre estado-comunidad y estado-aparato: en ambos casos *son las fuerzas políticas las que están en condiciones de caracterizar el ordenamiento que ellas expresan, los principios y los fines constituyentes de la c. material.*

Con base en tal ordenamiento se determina cómo existen, en cada ordenamiento, normas constitucionales —en general formalizadas en un texto *ad hoc*, pero también contenidas en diversos textos o teniendo un carácter meramente consuetudinario o convencional— relativas a las decisiones fundamentales respecto de la organización del estado-aparato (en particular: utilización del principio de concentración y de separación en la distribución de las competencias, del principio de la paridad o de la gradación en la utilización de la misma), respecto de la organización del estado-comunidad (régimen de autonomías públicas y privadas), respecto de las relaciones entre aparato y comunidad (régimen de las relaciones autoridad-libertad), respecto, en fin, de las relaciones entre estado-ordenamiento y comunidad internacional y similares. Tales normas derivan y están condicionadas por un principio originario que constituye al mismo tiempo el núcleo efectivo de toda la organización constitucional. Este principio es la resultante del juego de las fuerzas políticas que se mueven en el ordenamiento, la elección de la base que condiciona todos los demás principios de la vida social y política (sin embargo, según algunos son las mismas fuerzas políticas dominantes las que se plantean directamente y en cuanto tales como principios).

Por las razones que se acaban de exponer, la doctrina de la c. material muestra que el principio normativo originador y justificante de un ordenamiento, o sea la c. por excelencia, consiste en la *fuerza normativa de la voluntad política*, con una aplicación realista del principio de efectividad (principio que desde distintas perspectivas es también utilizado, en última instancia, por la misma doctrina normativista cuando trata de especificar, procediendo al revés, una justificación última de la norma graduada sistemáticamente). La c. material está por lo tanto en condiciones de presentarse como la *real fuente de validez* del sistema (y por lo tanto también de la c. formal), de garantizar la unidad durante la valoración interpretativa de las normas existentes y de completar las lagunas, de permitir la especificación de los límites de la continuidad y de las mutaciones del estado teniendo en cuenta la misma como parámetro de referencia. Son, por lo tanto, los principios constitucionales sustanciales los signos que desempeñan un papel esencial para la comprensión de una c. Precisamente a éstos se debe hacer referencia para detectar la esencia íntima. Las normas constitucionales formales, donde existen, constituyen en general un punto necesario de partida en el proceso interpretativo, pero sería absurdo pretender basarse sólo en él, pues numerosas instituciones formalmente inmutables en el tiempo terminan teniendo un significado útil solamente si se tiene en cuenta el valor sustancial efectivo que han ido asumiendo.

IV. LAS MODIFICACIONES DE LA CONSTITUCIÓN. El conjunto de decisiones que se derivan de las determinaciones, explícitas o implícitas, de las fuerzas políticas que controlan el ordenamiento constituye *su c.* y sólo ésta. Tomando dicha c. como parámetro, se puede señalar el problema de sus modificaciones o transformaciones, dependiendo de si los procesos evolutivos permiten o no reconocer la permanencia de las características de identificación señaladas anteriormente. En sentido técnico, se dice que en el segundo caso nos encontramos en presencia de la acción de un *poder constituyente*, en tanto que en el primero de un simple *poder de revisión*.

Y lo que caracteriza, en efecto, al poder constituyente es no sentirse ligado, en sus

determinaciones, por un sistema jurídico preexistente: es completamente libre en la elección de sus propias finalidades. No sucede lo mismo con el poder de revisión que está limitado por lo menos por la obligación de no renunciar a los lineamientos que caracterizan el sistema jurídico vigente y que se consideran como limitaciones a su uso concreto: se reconoce que el poder de revisión está íntimamente ligado con una exigencia de garantizar una cierta c., en cuanto que tiende a adaptarla, a través de procedimientos formalmente compatibles con la misma, a las nuevas exigencias, conservando sus rasgos esenciales y evitando recurrir a expedientes extrajurídicos (ajenos al ordenamiento en cuestión y que serían, en última instancia, manifestación de un poder constituyente). En sentido lógico, el poder de revisión está subordinado por lo tanto al constituyente que es el único capaz de establecer y modificar radicalmente la c. en sentido material. Por consiguiente, todas las veces que se encuentren modificaciones que prescinden del respeto de las líneas esenciales del ordenamiento —o sea de la c. material, que como se señala es el núcleo del mismo o su *superconstitución*— no se trata de un problema de aceptación de un ordenamiento preexistente sino de un nuevo ordenamiento condicionado por un poder constituyente propio. Existe, en cambio, identificabilidad cuando las modificaciones no afectan la c. material.

Entendidas de este modo, las modificaciones pueden configurarse de acuerdo con distintas hipótesis. Cumplen una función importante las modificaciones que se producen lentamente como consecuencia de la evolución y se realizan poco a poco en el tiempo a través de la evaluación que hacen los órganos constitucionales, la magistratura y el elemento social de los principios constitucionales. Se puede llegar a la formación de *costumbres contra y preter c.*, o a la formación de *convenciones* de la c. derivadas de acuerdos entre los órganos titulares del poder político.

Las modificaciones consagradas en procedimientos formales constituyen el núcleo de los procedimientos de revisión que, en algunos ordenamientos, no requieren formas distintas de las usadas para la adopción de las leyes (*c. flexibles*), en tanto que en otros se requieren formas más complejas y diferencia-

das respecto de las seguidas en término medio por las leyes, y los procedimientos por lo tanto se agravan o refuerzan, dándose particular importancia a las modificaciones de la c. formal (*c. rígidas*, como las vigentes en Italia). A veces las modificaciones no adquieren un carácter general sino que se circunscriben a hipótesis individuales: el carácter derogatorio de las mismas está señalado en la calificación de *rupturas* de la c. con la que son especificadas.

Todas las hipótesis señaladas expresan modificaciones tendencialmente duraderas. Es distinta la modificación de *suspensión* de la c. que se refiere a una modificación únicamente temporal, justificada en general por la exigencia de conservar la c. material, como sucede cuando se instauran regímenes de emergencia interna o externa (estado de sitio y estado de guerra). En esas hipótesis las modificaciones afectan a la organización y al funcionamiento de los órganos constitucionales y, en especial, el régimen de libertades garantizadas constitucionalmente. La cesación del régimen derogatorio de emergencia deja sin justificación la suspensión, y el regreso a la normalidad significa la reanudación de la plena eficacia de la c., que mientras tanto sigue siendo formalmente válida.

V. LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y LAS CARACTERÍSTICAS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. La c. italiana que entró en vigor el 1 de enero de 1948 sustituyó al estatuto albertino, que aun con las profundas modificaciones aportadas a las instituciones constitucionales durante el fascismo y después, durante el periodo de transición que siguió a los hechos del 25 de julio de 1943, había sido la base del ordenamiento italiano por un siglo.

La Asamblea Constituyente elegida por el método proporcional llegó a aprobar la nueva c. mediante un pacto constitucional al que le daban aportaciones exponentes de partidos vinculados a líneas ideológico-programáticas divergentes entre sí: la inspiración liberal, católica y socialista es más o menos fácilmente detectable en las diversas normas que componen el texto constitucional y, de manera más general, surge del complejo de la construcción constitucional. Del compromiso constituyente — inevitable si no se quería arriesgar una imposición unilateral y autori-

taria de una c. partidista— nace un mecanismo institucional que en buena parte remite a actuaciones y realizaciones sucesivas y que, justo por su origen comprometido, tenía un carácter polivalente que se prestaba a interpretaciones potencialmente divergentes de los preceptos formales de la c. La remisión a sucesivas decisiones del gobierno y del parlamento comportaba pues una dilación en el tiempo de decisiones fundamentales y prorrogaba la necesidad de acuerdos entre partidos políticos que ya se había logrado en el constituyente. La necesidad de una presencia conjunta en todos los niveles conducía a una generalización del principio proporcionalista como apoyo a la legislación electoral y como base de la formación de las decisiones de dirección de los órganos electorales. La nueva c. no podía dejar de situarse en una posición de antítesis en relación con el régimen anterior, estructurándose en una forma republicana de estado, confirmando la proscripción del fascismo y sosteniendo su naturaleza democrática. De acuerdo con la interpretación que parece más segura, el significado de la calificación democrática consiste en la *identificación tendencial entre comunidad y aparato* —a través de la valorización del cuerpo electoral mediante el sufragio universal en el nivel nacional y local, el referéndum, la iniciativa popular, el derecho de petición, la apelación al pueblo después de la eventual disolución anticipada del parlamento— y en la *tutela de las minorías* —a través de las garantías sin discriminación de los derechos de libertad y sobre todo del asociacionismo político, el pluripartidismo, la indefectibilidad de la oposición parlamentaria, el reconocimiento del potencial alternarse en el poder de fuerzas políticas antagónicas.

La fórmula organizativa elegida para el funcionamiento del estado-aparato fue la del *gobierno parlamentario*, que entraña un gobierno nombrado por el jefe del estado pero que es la expresión de la mayoría parlamentaria de cuya *confianza* debe gozar constantemente. Existen numerosísimos ejemplos de sistemas definidos como de gobierno parlamentario, aunque parece cierto que no exista un gobierno parlamentario-tipo que pueda tomarse como punto de referencia para una definición. En general, se dice, sin embargo, que la c. exige una república con gobier-

no parlamentario *atípico*, en cuanto que el jefe del estado tendría una posición reconocida que va más allá del simple mediador neutral entre el parlamento y el gobierno, ya que, además del poder de disolver anticipadamente las cámaras, tendría en particular el poder de veto de suspensión en materia de promulgación de las leyes del parlamento, además del de autorizar la presentación de los proyectos de ley gubernamentales, del de nominación de senadores y jueces constitucionales, del de presidir importantes órganos colegiados: poderes todos que reconocen su función autónoma en el desenvolvimiento de la vida constitucional.

De acuerdo con una interpretación difundida, la *función de dirección política* —o sea el conjunto de actividades que adaptan día tras día los principios constitucionales a las exigencias cambiantes del estado— le corresponde ante todo el cuerpo electoral, en cuanto depositario de la soberanía, que evaluando los programas de los partidos selecciona, a través de procedimientos electorales, su propia representación parlamentaria. Ya que la intervención del cuerpo electoral es esporádica por naturaleza, dada la complejidad de las posibles consultas, el núcleo de los poderes de dirección radica en el parlamento, con una estructura bicameral; pero también este último es un cuerpo demasiado amplio, por lo que en su seno, después de la aprobación de un programa político, se establece un colegio restringido fiduciario de la mayoría parlamentaria. Se trata del gobierno, formado por el presidente del consejo y por los ministros que están a la cabeza de los distintos departamentos administrativos. El gobierno es un órgano de dirección por excelencia, *responsable* constantemente ante el parlamento, y la c. le ha confiado una función particular a su presidente, en cuanto supremo coordinador y centro de impulso de las orientaciones políticas y administrativas.

El gobierno y la mayoría parlamentaria se encuentran unidos por *vínculos constantes de colaboración*, en cuanto que una parte considerable de la dirección se manifiesta a través de las leyes del parlamento, promovidas por iniciativa gubernamental. En ese sentido, la dirección es una *dirección política de mayoría*, en cuanto que está ligada necesariamente al gobierno y a la mayoría que lo expresa.

Pero existe otro tipo de dirección, que no debe confundirse con éste y que se considera que tiene por objeto esencialmente la realización y la tutela del respeto de la c. Esta dirección, que no debería sobreponerse a la mayoría, especialmente en lo que concierne a la consecución de fines contingentes, se define como *constitucional* y es ejercida por el jefe del estado y por la corte constitucional, garantías ambos de la c., el uno incorporado en el proceso político que reconoce como protagonistas a los órganos constitucionales y la otra ajena a aquél. Obviamente, si se toma en cuenta lo que se dijo más arriba acerca de la amplitud de los poderes presidenciales, no siempre es fácil reducir la función del jefe del estado a la de simple guardián de la constitución.

Junto con los órganos orientadores, la c. prevé *órganos auxiliares* de éstos: el consejo de estado y el tribunal de cuentas, derivados del ordenamiento anterior, y el consejo nacional de la economía y del trabajo, de nueva creación, destinado a asegurarle al parlamento y al gobierno la colaboración de la representación de los intereses económicos y sociales. La institución de un consejo superior de la magistratura tiene una importancia particular, y es garante de la independencia del poder judicial respecto del ejecutivo.

Hemos señalado la función de garantías asignada al jefe del estado y a la corte constitucional. En realidad casi todos los criterios organizativos seguidos en la estructuración de la comunidad y del aparato responden a la exigencia de una amplia tutela del sistema, sobre todo con el fin de evitar riesgos análogos a aquellos en los que incurrió la democracia parlamentaria prefascista. La exigencia de garantizar las nuevas instituciones llevó a la redacción de una c. *amplia*, que se propusiera llevar a la práctica una disciplina lo más minuciosa posible de la distribución del poder y de su uso en relación con la autonomía pública y privada. Por este lado, junto con las referencias a la reglamentación posterior en materia legislativa, a través de numerosas *reservas legales*, encontramos disciplinas analíticas de algunas instituciones, dentro de la misma c., con el objeto de limitar los riesgos de desviación por parte del poder político.

A la misma exigencia de garantía le corresponde una amplia *articulación del poder político* en el seno de la comunidad y del apar-

to. El ciudadano, como individuo o como parte de asociaciones, está capacitado para participar en las decisiones tanto en el nivel local como en el nivel nacional. Junto con el estado-aparato, que sigue siendo el gestor más importante del poder político y manifestación de toda la colectividad nacional, se establecen numerosos *entes representantes de las colectividades territoriales menores*, entre las que revisten una importancia particular las *regionales*. El poder se distribuye entre el estado y las entidades territoriales y entre estas últimas, de acuerdo con criterios que incluyen también la *reserva exclusiva* de áreas de decisión a las entidades menores, aun dentro del respeto del principio de la unidad nacional que exige que el estado siga siendo la entidad soberana aunque acondicionada de diversas maneras por las autonomías locales.

Una garantía más la ofrece el carácter *rígido* de la c. que entraña la revisión de sus normas, excepción hecha de los principios esenciales, a través de un procedimiento reforzado (doble votación parlamentaria y mayorías calificadas). La rigidez constituye una rémora para las modificaciones aventuradas, pero al mismo tiempo permite hacer las revisiones que se presentan como indispensables, con el fin de lograr cambios legales y no revoluciones contrarias de hecho a la c. Después se constituyó un órgano adecuado para *asegurar de manera uniforme la adaptación de la legislación a los principios constitucionales*: la corte constitucional, llamada a pronunciarse a través de procedimientos de tipo jurisdiccional, cuyo juicio negativo implica la *anulación* para todos los efectos de una ley del parlamento y de los actos equivalentes.

Para concluir estos rasgos generales, hay que recordar la actitud del constituyente respecto de las relaciones con ordenamientos ajenos al estatal: *separación* e independencia recíproca respecto del ordenamiento de la iglesia católica, pero con la aceptación de los llamados pactos de Letrán; incorporación del ordenamiento italiano en el de la comunidad internacional y la *adaptación* a las costumbres que se consideran vigentes en este último. En oposición a la política de prestigio del régimen pasado y de acuerdo con las orientaciones de política internacional y constitucional sostenidas, se establece el rechazo de orientaciones expansionistas en las relacio-

nes interestatales, con la decidida afirmación de una concepción pacifista que considera el recurso de la guerra de defensa sólo cuando se sufran agresiones y que acepta limitaciones de la soberanía del estado con la condición de reciprocidad, a fin de promover un orden pacífico aun a través de la institución de entes internacionales.

Finalmente, revisten no poca importancia, aun cuando no estén organizadas y sean fragmentarias, las normas que tienden a garantizar la subordinación de la organización militar a la civil —personificada por el jefe del estado, al que se le confía el mando simbólico de las fuerzas armadas—, asegurando la adaptación de su ordenamiento al previsto por la constitución democrática.

VI. SU DESARROLLO. Las decisiones del constituyente no siempre han encontrado eco en materia de actuación de la c., por lo que se deben señalar los rasgos esenciales de la c. material tal como se ha ido perfilando en estas dos últimas décadas.

La clase política ha demostrado un escaso entusiasmo por el cumplimiento de las directivas del constituyente, fácilmente comprensible si se toma en cuenta la rápida afluencia de gran parte de la vieja clase dirigente a los partidos llamados antifascistas. Esto ha llevado a hacer formales o veleidosas muchas de las afirmaciones constitucionales, que por lo demás conllevan la huella de compromisos que generaban soluciones normativas polivalentes. Se instituyeron con mucho retraso órganos de importancia como la corte constitucional (1956), el consejo nacional de la economía y el trabajo (CNEL) (1957), el consejo superior de la magistratura (1958) y se ha preparado el sistema operativo de las autonomías regionales —que se empezó junto con el texto de la c. para algunas regiones con estatutos especiales y que se completó recientemente (1970) para las restantes con un estatuto ordinario— así como también se ha llevado a cabo la previsión constitucional relativa al *referéndum* (1970). Ha hecho falta una revisión sistemática de la legislación anterior a la c. para eliminar explícitamente las normas que realmente están en contradicción con la misma, como las contenidas en los códigos penales y en la ley de seguridad pública. El gravísimo retraso con que se decidió

poner en funcionamiento la corte constitucional fue causa de una agravación de ese inconveniente, en cuanto que la magistratura, que se había convertido en árbitro de las decisiones acerca de la constitucionalidad de las leyes, aunque con efectos limitados para el caso examinado, empezó a distinguir entre normas constitucionales directamente preceptivas y normas preceptivas con eficacia diferida o hasta simplemente programáticas, restringiendo sensiblemente el número de las primeras y dejando como letra muerta en la práctica gran parte de la c., especialmente en materia de *derechos de libertad*, ya que la imperfecta perceptibilidad de las normas no había sido capaz de provocar la abrogación de las normas que estaban en abierta contradicción con la c. En clara oposición con esta orientación, la corte sostuvo, desde su primera sentencia, el principio de la legitimidad constitucional de las leyes en conflicto aun con normas llamadas programáticas de la constitución.

El funcionamiento real de las instituciones italianas en las últimas décadas puede comprenderse mejor si se tiene en cuenta cuál ha sido la influencia del sistema de partidos sobre la operación de la c., así como, en particular, la imposibilidad de obtener una alternancia entre partidos de gobierno y partidos de oposición en el control del aparato estatal de modo semejante a como sucede en otros ordenamientos de gobierno parlamentario.

El primer lugar, como sucede hoy en todos los ordenamientos pluralistas contemporáneos, la aplicación práctica de los preceptos constitucionales relacionados con la forma de gobierno se ha visto condicionada por el *papel determinante de los partidos políticos*.

De acuerdo con lo previsto por la c. los partidos deberían representar, según parece, el punto de unión entre comunidad y aparato, y es significativo el papel desarrollado por sus programas para seleccionar la representación parlamentaria por obra del electorado; los programas de los partidos (de mayoría) cumplen, pues, un papel importantísimo en la determinación de la plataforma programática gubernamental en materia de confianza. Elegida la representación, ésta debería estar desligada del electorado (prohibición de mandato imperativo) —y por consiguiente desligada teóricamente de los partidos—, y una vez

investido de la confianza el gobierno debería llevar adelante el programa con la colaboración de la mayoría, que tendría que subsistir hasta la desaparición de la confianza, a través del voto expresado por el parlamento o a través de un rechazo evidente y repetido de las iniciativas del gobierno. En esta acción de estímulo debería ser decisivo el papel del presidente del consejo, dotado de amplios poderes de dirección y coordinación y en posición de clara preferencia respecto de los ministros que forman parte del gabinete.

De hecho, los partidos —que deberían ser el medio a través del cual los ciudadanos concurren “democráticamente a determinar la política nacional”, pero que están libres, de hecho, de todo control en cuanto a su democracia interna y a sus sistemas de financiamiento y que han sido frecuentemente instrumentos de poder de restringidas y sólidas oligarquías burocráticas fuertemente centralizadas— se han presentado como los máximos centros de control tanto de la comunidad como del aparato estatales. No sería exacto, sin embargo, fuera de ciertos límites, pretender que esa situación esté en oposición con las decisiones de la c., que consideraba a los partidos como elemento motor del sistema político. La c. les ofrecía a los partidos una amplia gama de posibilidades que de hecho han sido utilizadas apartándose del espíritu con que ésta las había reconocido como válidas e indispensables: en lugar de ponerlas al servicio de los intereses generales de la colectividad, orientándolos a la determinación de la política nacional”, los partidos las convirtieron frecuentemente en instrumentos para la satisfacción de intereses predominantemente sectoriales.

Se ha demostrado particularmente importante el papel de los partidos en la elección de la representación parlamentaria, condicionada por éstos no sólo a través de la presentación de los programas sino sobre todo a través de un poder incontrolado de selección y designación de los candidatos con la formación de listas para proponer a los votantes. Formada la representación, diputados y senadores siguen sometidos a la disciplina de partido —más o menos rígida de acuerdo con la organización interna del mismo— que restablece sustancialmente a favor del partido (no de los electores) el mandato imperativo. El

respeto de la disciplina del partido se pone como condición indispensable para la confirmación del elegido por parte de los electores, previa la reinclusión en una lista de la que el partido es el único árbitro.

También a propósito de las relaciones entre la mayoría parlamentaria y el gobierno hay que llamar la atención sobre la importancia del papel de los partidos (de mayoría), que le resta significado a muchas de las normas sobre los poderes de dirección del presidente del consejo. En la realidad italiana la participación de varios partidos en el gobierno ha exasperado la tendencia a la negociación cotidiana entre los directivos de los partidos sobre toda decisión de importancia —no sólo en materia de dirección sino a menudo simplemente administrativa— y ha agudizado de una manera cada vez más preocupante la inestabilidad del ministerio. Contrariamente a la exigencia de cohesión consiliar exigida por la c. y contra el papel determinante del presidente sostenido vigorosamente en esta última, el gabinete se ha presentado como sede de registro de las decisiones partidistas y el presidente como mediador y conciliador de oposiciones entre ministros de diversos partidos y de innumerables corrientes más que como centro de dirección para realizar el programa de gobierno.

Particularmente peligrosa se ha manifestado la acción de los dirigentes de los partidos por el papel constitucionalmente asignado a la oposición parlamentaria. En efecto, no sólo la convención que tiende a arraigarse hace que estos mismos se conviertan en árbitros indiscutibles de la decisión acerca de la conveniencia de la presentación de las dimisiones gubernamentales, sino que las crisis, que ya son siempre extraparlamentarias, tienden a plantearse de manera que le quitan a la oposición el poder de crítica y de censura a la acción del gobierno en el parlamento.

Abordemos ahora la cuestión de la *alternancia fallida* entre los partidos en los papeles respectivos de gobierno y oposición.

Contrariamente a cuanto se realiza en otros ordenamientos de gobierno parlamentario, la rotación fallida de los papeles de los partidos es realmente uno de los aspectos más significativos del funcionamiento de la c. italiana y proviene del carácter heterogéneo de la sociedad que da partidos políticos no fungi-

bles entre sí en cuanto al control del estado, por causa de una insuficiencia de legitimación de los partidos de izquierda en seguida que se formaron las convenciones que tendían a excluirlos de la formación de los gobiernos.

A esta situación, que implicaba una inmovilidad tendencial en los papeles de mayoría y de oposición, excepción hecha de rotaciones parciales en las alas extremas de la coalición mayoritaria, se le intentó poner remedio asociando la oposición a la formación de las decisiones políticas por lo menos en el nivel parlamentario, ampliando al mismo tiempo el área de la intervención de las asambleas y de las comisiones con menoscabo de las competencias del gobierno. De este modo se impugnaba la regla de la decisión política autosuficiente de la mayoría gubernativa para sustituirla o integrarla con un método de decisión que comportase el concurso de todos los partidos —excepción hecha de la derecha: el llamado "arco constitucional"—, con base en su peso parlamentario. Este método llevaba pues a introducir el principio de la transacción o del compromiso entre los distintos partidos de la mayoría o de la oposición en sustitución o junto al principio mayoritario.

Como se ha resaltado en los estudios dedicados en estos últimos años al funcionamiento del parlamento italiano, las características constantes del sistema en relación con el pasado son: el uso del modelo mayoritario cuando se mantiene tendencialmente la contraposición gobierno y mayoría-oposición; el uso del modelo proporcional-transactivo en comisión, y también el uso de este último sólo para la legislación marginal y la remisión tendencial a la corte de las decisiones más importantes sobre las que es más problemático para la mayoría imponer el propio punto de vista y sobre las cuales no quiere transigir.

Para comprobar lo que se afirma aquí existe hoy una abundante documentación. La demostración de la falta de autosuficiencia de la mayoría y de la importancia de las iniciativas parlamentarias y de la oposición la tenemos en estos datos. En las primeras cuatro legislaturas (1948-1968) resultan aprobados el 84% de los proyectos gubernamentales y el 18% de los proyectos parlamentarios. En total, un cuarto de la legislación aprobada es de origen parlamentario y de ésta el

14% proviene del partido comunista. Las propuestas parlamentarias que tuvieron mayor éxito son las presentadas en conjunto por la democracia cristiana-pci y otros (un tercio de las propuestas de origen parlamentario). Las enmiendas tienen un papel de gran importancia a la hora de demostrar el concurso de la oposición en la legislación. En especial en comisiones deliberantes, la incidencia efectiva de las enmiendas del pci ha sido de gran relieve en cuanto a las modificaciones de las iniciativas gubernamentales. En el período 1948-1971 se calcula que se aprobó un quinto de las enmiendas propuestas (por unidad = artículo de texto).

Importante ha sido el concurso de las oposiciones en la aprobación de proyectos gubernamentales. Con referencia a las primeras cinco legislaturas las leyes aprobadas han obtenido en promedio el 75% de los votos (o sea mayoría más amplia que la del gobierno). Según un catastro examinado, en este período de cada tres proyectos de origen gubernamental dos han sido aprobados con votos del pci.

La insuficiencia de la mayoría ha llevado al gobierno a utilizar de manera cada vez más sólida los decretos-ley: 222 en el período de la primera a la cuarta legislaturas (1948-1968); 193 en el período de la quinta a la sexta legislaturas (1968-1976); 143 en los casi tres años de la séptima (1976-1979). El decreto-ley se ha convertido pues en una iniciativa de ley reforzada. Pero la otra cara del problema es la profundidad de las manipulaciones parlamentarias en casos de conversión: el 70% de los decretos de la quinta y sexta legislaturas han sufrido enmiendas contra el 40% de las primeras cuatro.

Considerado el encuentro de compromiso entre mayoría y oposición en el parlamento, debe decirse de todos modos que este encuentro concierne regularmente a materias no controvertidas sobre las que es más fácil el acuerdo (abastecimientos sectoriales, disciplina del estatus y de la posición económica de los encargados de la administración pública, incentivos, etc.) tanto si son de iniciativa gubernamental como parlamentaria. Aquí queda fuera la gran legislación.

La experiencia constitucional italiana muestra el riesgo implícito en las soluciones constitucionales de compromiso que llevan a

*constituciones programáticas de actuación diferida.* La contraposición ideológica entre los partidos más importantes, con desconfianza recíproca, obstaculiza la alternativa y provoca inmovilismo en los papeles del gobierno y de la oposición. La oposición no se resigna a verse excluida de la posibilidad de rotación y tiende a condicionar el gobierno, en la sede parlamentaria en que esté presente, respecto de la actuación constitucional. El modelo de decisiones mayoritario sigue siendo en general modelo de norma, pero en la práctica, en el nivel parlamentario, tiende a ser sustituido por el proporcional en el que todo grupo aporta su propia contribución mediante propuestas, enmiendas, votaciones. Las comisiones parlamentarias deliberantes son la sede ideal para el método de transacción, mientras que la corte contempla la contraposición de las funciones y la aplicación de las reglas mayoritarias. La indefinición sobre la legitimación para gobernar lleva a una indefinición de las reglas decisionales con efectos paralizantes y de remisión para todas las decisiones más importantes, mientras que el compromiso se alcanza en las marginales.

En este marco, caracterizado por notables *precariedades*, es comprensible la reevaluación del papel del jefe del estado y de la corte constitucional, no porque estos órganos estén desligados totalmente de los partidos sino porque la c. ha previsto instrumentos organizativos que faciliten, cuando la haya, la voluntad de desarrollar una dirección independiente de los intereses particulares y más en consonancia con las exigencias de toda la colectividad nacional.

Concentrando la atención en el papel del jefe del estado se puede recordar que la c. contenía en embrión tanto un imposible desarrollo en sentido *neutral* (el presidente como mediador, equilibrador y garante del sistema, investido de poderes de freno y reflexión meramente negativos) como en sentido *calificado*, reconociéndole una orientación propia aunque distinta de la mayoría (el presidente en cuanto investido de poderes de veto, de mensaje, de dirección de importantes órganos colegiados, aunque con una interpretación no meramente negativa sino positiva de los mismos). Parece que el constituyente se inclinaba por la primera alternativa, aunque esta inclinación estaba subordinada a la con-

vención de que la estructura organizativa del estado estuviese sólidamente apoyada en un funcionamiento del gobierno parlamentario que considerara al gobierno como detentador de instrumentos reales e incisivos de dirección. La institución gubernamental ha sufrido una profunda y cada vez más aceptada involución: ha perdido progresivamente credibilidad y, sobre todo, ha demostrado que adolece de una inestabilidad crónica con un debilitamiento preocupante de sus poderes de dirección.

En esta situación, se ha manifestado la importancia de la *estabilidad septenal* del jefe de estado, compatible con la alternación aun profunda de los equilibrios de las mayorías parlamentarias y hasta con la renovación íntegra de los órganos parlamentarios al decaer las legislaturas. Y no vale el argumento de que su elección es parlamentaria y no de base popular directa para disminuir su posición de fuerza, en cuanto que la base electoral que requiere, más amplia que la mayoría gubernamental, no acentúa la *representabilidad*. Estas consideraciones han sido confirmadas por la experiencia. La primera línea de tendencia aparece en el período en que los gobiernos monocolors estables le asignaban al presidente del consejo, apoyado por su partido, una función efectiva de dirección; la segunda tendencia toma cuerpo con la instauración de gobiernos de coalición débiles e inestables (presidencia Gronchi y siguientes) y se manifiesta a través de una negación de la tesis de la titularidad presidencial de meros poderes negativos y a través de una reevaluación de los poderes que pueden ejercerse independientemente de la participación de algunos otros órganos constitucionales.

VII. LAS TENDENCIAS CONSTITUCIONALES CONTEMPORÁNEAS. Limitando la atención a algunas líneas generales, el panorama actual de las experiencias constitucionales se caracteriza por la de los estados definidos comúnmente como "de democracia clásica", inspirados en los principios de la democracia liberal, por la de los estados socialistas, por la de los estados autoritarios y, finalmente, por la de los estados de reciente independencia.

Podemos considerar el período inmediatamente posterior al primer conflicto mundial como el momento inicial de notorias divergen-

cias respecto del modelo del constitucionalismo clásico, que se desarrolló siguiendo la estela de las primeras c. francesas y norteamericanas del siglo xviii y bajo el influjo de la experiencia constitucional británica. A esta altura, en efecto, mientras muchos ordenamientos intentaban adaptar a través de amplias innovaciones y racionalizaciones las tesis constitucionales a las exigencias políticas y sociales que habían cambiado, otros ordenamientos se encaminaban hacia las experiencias constitucionales del estado autoritario y del socialista. Las c. democráticas racionalizadas que se consolidaron en Europa después de 1918, pretendieron, predominantemente, adaptar a exigencias particulares las experiencias del parlamento británico y francés, algunas dando preferencia al elemento asambleísta, otras al elemento gubernamental y, en especial, al mismo jefe del estado. Entre las numerosas c. que se establecieron en los países de la Europa centro-oriental, báltica y balcánica, ha habido siempre un interés particular por la alemana de 1919 (c. de Weimar), por la austriaca y checoslovaca de 1920, y más tarde, en la península ibérica, por la republicana española de 1931. Muchas de estas c. se proponían no sólo ofrecer un ordenamiento "racionalizado" de la organización constitucional sino también garantizar, junto con los derechos tradicionales de libertad, los llamados derechos sociales.

Al final del segundo conflicto mundial una nueva serie de c. confirmó la fidelidad sustancial de muchos ordenamientos a la concepción liberal democrática del estado, preocupándose por ampliar las garantías sociales y las de las autonomías territoriales. Ejemplos de esta fase son la c. francesa de 1946, la italiana de 1947 y la alemana de 1949, en tanto que más tarde la c. degaullista de 1958, al introducir un orden institucional que conciliaba la forma de gobierno parlamentario con la presidencial, daba fe de la tendencia, difundida en algunos ordenamientos europeos con gobiernos parlamentarios, a un decidido reforzamiento del ejecutivo.

Del filón del constitucionalismo clásico se separó claramente la experiencia constitucional de la Rusia soviética, con el texto de 1918 y, en particular, con el federal de 1924 y de aquí con el de 1936 y el de 1977, que tenían

por objeto instaurar los presupuestos para la realización de los principios del socialismo hasta llegar a la conformación de una sociedad comunista. La c. stalinista de 1936 —especialmente después de una primera fase caracterizada por textos constitucionales provisionales en el periodo que va desde 1945 hasta 1948 y que fue testigo de la sobrevivencia precaria de las instituciones propias de los ordenamientos precedentes— se convirtió en el modelo de las c. adoptadas en los países de la Europa oriental, que había quedado bajo la influencia rusa.

Aparte del caso particular de Checoslovaquia que en la c. de 1948 mantenía soluciones aparentemente contradictorias, entre 1947 y 1954, Bulgaria, Hungría, Polonia, Alemania oriental y Rumania se adecuaron fielmente al modelo ruso de 1936, en tanto que en el periodo posestaliniano los nuevos textos adoptaron los principios del socialismo a las exigencias nacionales. Experiencias particulares caracterizan, finalmente, a otros países como Yugoslavia, que desde 1946 hasta la fecha ha actualizado con gran frecuencia sus c. de acuerdo con la evolución de las exigencias políticas internas, y China, que después de la ley orgánica del gobierno popular de 1949 y la c. de 1954, cercana al modelo ruso de 1936, adoptó en 1975 y en 1978 nuevas constituciones.

Si la contraposición de la experiencia de las c. de los países socialistas respecto del constitucionalismo clásico resulta suficientemente decidida, tanto en lo que concierne a los principios como a las soluciones organizativas, no siempre se puede decir lo mismo de la de los estados autoritarios y de los recientemente independizados.

Habitualmente se citan las experiencias constitucionales de la Italia fascista y de Alemania nacionalsocialista como típicas del estado autoritario. A éstas hay que añadirles las de los estados de la península ibérica, aunque también las de algunos estados europeos antes y durante el segundo conflicto mundial.

Estas experiencias, caracterizadas por una determinada reacción ante una democratización temerosa de los ordenamientos liberales y que busca prevenir la instauración de ordenamientos socialistas, se basaban en el partido único portador de la ideología oficial única legal, y encontraron una sistematiza-

ción orgánica en un único texto constitucional, sobre todo en la constitución portuguesa de 1933.

Las experiencias de la mayor parte de los estados de reciente independencia del llamado tercer mundo están impregnadas de soluciones marcadamente autoritarias: las numerosas constituciones están inspiradas a menudo, aunque no carezcan de originalidad, por la ideología liberal o la socialista, pero las soluciones de organización previstas dan prioridad al criterio de la concentración del poder en un líder nacional que es a la vez jefe del ejecutivo y jefe del partido único que en casi todas partes se ha afirmado. Las formas de garantía de las autonomías individuales y colectivas, donde se las prevé, están destinadas a ser sólo nominales.

**BIBLIOGRAFIA.** A. Amorth, *La costituzione italiana: commento sistematico*, Milán, Giuffrè, 1948; P. Barile, *La revisione della costituzione e potere costituente*, en *Scritti di diritto costituzionale*, Padua, Cedam, 1967; G. Baschieri, L. Bianchi d'Espinoza y C. Giannattasio, *La costituzione italiana: commento analitico*, Florencia, Nocioli, 1949; G. Branca (comp.), *Commentario della costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975; P. Calamandrei y A. Levi, *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, Florencia, Barbera, 1960; E. Cheli, *Costituzione e istituzioni politiche in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978; V. Crisafulli, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, Giuffrè, 1952; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padua, Cedam, 1970<sup>2</sup>, y II, Padua, Cedam, 1976<sup>4</sup>; V. Falzone, F. Palermo y F. Cosentino, *La costituzione della Repubblica italiana (1948)*, Milán, Mondadori, 1976; V. Guelli, *Diritto costituzionale provvisorio o transitorio*, Roma, Soc. ed. Il Foro Italiano, 1950; C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977; F. Modugno, *I concetti di costituzione*, en *Scritti Mortati*, Milán, Giuffrè, 1977, I; C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milán, Giuffrè, 1940; C. Mortati, *Costituzione: dottrine generali e costituzione della Repubblica italiana*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milán, Giuffrè, 1962; G. U. Rescigno, *Costituzione italiana e stato borghese*, Roma, Savelli, 1975.

[GIUSEPPE DE VERGOTTINI]

## constitucionalismo

I. CONSTITUCIÓN. CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALISMO. C. es un término bastante reciente en el vocabulario político, y su uso no está todavía del todo consolidado. Para una primera definición conviene partir de los significados que tienen las palabras "constitución" y "constitucional" en el ámbito de la ciencia jurídica.

Bajo la influencia del viejo y del nuevo "positivismo jurídico" es posible una forma de conocimiento cierta, y si no universal al menos intersubjetiva, sólo si en la investigación se prescinde de todo juicio valorativo, sólo si se abandona toda premisa iusnaturalista o de valor, que serían extraños a la ciencia. Por lo tanto el término "constitución", tanto en la escuela normativista, que tiene su máximo exponente en Hans Kelsen, como en la institucional, que en Italia tiene su maestro en Santi Romano, tiene un significado meramente descriptivo idéntico al que tienen las ciencias naturales: este significado científico es totalmente independiente y autónomo de toda referencia al concreto contenido de la constitución que, en cambio, sería político y axiológico. La constitución, en efecto, es la misma estructura de una comunidad política organizada, aquel orden necesario que deriva de la designación de un poder soberano y de los órganos que lo ejercen. Así, dado que una constitución es immanente a una sociedad cualquiera, es necesario distinguir el juicio científico sobre las características que son propias a toda constitución, en su aspecto formal como en el material, del juicio ideológico sobre cuál régimen es "constitucional" y cuál no lo es. Para el jurista, todos los estados —y así tanto los estados absolutos del siglo XVII como los totalitarios del XX— tienen una constitución, en la medida en que hay siempre, tácita o expresa, una norma base que atribuye la potestad soberana de imperio; que haya luego límites a esta soberanía o que su ejercicio esté repartido entre más órganos, todo esto es irrelevante: *ubi societas ibi ius*. Sería, así, tarea del c. describir particulares principios ideológicos que están en la base de toda constitución y de su organización interna. Sin embargo, dado que la ciencia no puede limitarse a afirmar tau-

tologías, para ordenar su material empírico es necesario además proceder a clasificaciones y tipologías; se vuelve a proponer, así, el problema de la distinción entre distintas constituciones y, con ello, la reintroducción de juicios de valor que los criterios de distinción presuponen.

La ciencia jurídica, por sus tipologías, usa también el adjetivo "constitucional", contraponiéndolo al de "absoluto" y al de "parlamentario", para distinguir tres formas distintas de monarquía; esto indica un sistema de gobierno en el cual los ministros, aun gobernando en base a un estatuto o a una carta, son responsables hacia la corona, mientras que hacia el parlamento tienen solamente una responsabilidad penal —no política— por traición o violación de la constitución. En otros términos, "constitucional" indica la forma de estado, basada en la separación de los poderes, en la cual el poder es casi compartido (para algunos ésta es todavía una monarquía "dualista"; para otros una superación de ésta) entre el rey y el parlamento: una forma de estado que históricamente sucede o, mejor dicho, sustituye a la monarquía absoluta, en la cual todo el poder está concentrado en las manos del rey y procede o, mejor dicho, se desarrolla en la monarquía, o en la república parlamentaria, en la cual el poder está en manos del pueblo, que elige la asamblea (o las asambleas) representativa, la cual a su vez nombra al gobierno. También ésta, sin embargo, reconoce una forma de división de los poderes, en la medida en que el jefe del estado (sea un rey o un presidente), aun siendo irresponsable, conserva todavía un margen más o menos vasto de poder, necesario para el funcionamiento de los pesos y contrapesos entre los distintos órganos constitucionales. La monarquía constitucional es así la forma de estado que fue instaurada en Inglaterra después de la *glorious revolution* de 1688-1689, en Francia en la era de la restauración, en Bélgica con la revolución de 1830, en Italia con el estatuto de 1848, en Alemania en la era bismarckiana, en Rusia después de la revolución de 1905. Esta nueva definición, aunque presente indudables ventajas en el plano de la tipología, se arriesga a ser escolástica y extrínseca, en la medida en que, dando una definición tan restringida al término constitucional, distinta de la más amplia de

constitución, acaba por incluir solamente lo accidental de estos regímenes y por perder así su esencia.

Si observamos el significado concreto que tuvieron en el siglo pasado las palabras "constitución" y "constitucional", notaremos que la ciencia política ha procedido a una obra lenta pero inflexible de depuración de los valores a ellas originariamente implícitas, vaciando así su importancia política para asegurar un uso neutro de investigación científica. Sin embargo, la actual definición de "constitución" es demasiado amplia y la de "constitucional" es demasiado restringida para poder partir de ellas con el fin de definir el significado que tiene hoy este término en el pensamiento y en la ciencia política, o mejor dicho en aquella parte de la ciencia política que se preocupa de ingeniería constitucional. El c. no es hoy un término neutro para un uso meramente descriptivo, dado que en su significado engloba el valor que en un tiempo estaba implícito en las palabras "constitución" y "constitucional" (un complejo de concepciones políticas y de valores morales), tratando de separar las que fueron las soluciones contingentes (por ejemplo, la monarquía constitucional) de las que son sus características permanentes.

Se ha dicho, con fórmula bastante amplia, que el c. es la técnica de la libertad, o sea que es la técnica jurídica a través de la cual se asegura a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos individuales y, al mismo tiempo, el estado es colocado en la posición de no poderlos violar. Si las técnicas varían según los tiempos y las tradiciones de cada país, el ideal de las libertades del ciudadano sigue siendo el fin último en vista del cual estas técnicas son preordenadas u organizadas. Entre estas técnicas podremos puntualizar dos. Por un lado, se ha afirmado, el c. consiste en la división del poder, de manera de impedir cualquier arbitrio, y si la adversión hacia el arbitrio es el fin último del c., sin embargo los modos de "dividir el poder" parecen no sólo históricamente distintos sino también siguen lógicas bastante lejanas: tenemos una división del poder horizontal, la famosa separación de los poderes, y una vertical, el federalismo (v). Por otra parte, en cambio, se ha afirmado que el c. representa el gobierno de las leyes y no de los hombres, de la racionalidad del dere-

cho y no del mero poder; pero, también aquí, las soluciones históricas para "limitar el poder" son distintas. Por eso, para definir este término, es necesario, antes que nada, aceptar el valor que está implícito en él; un valor que, con fórmula abreviada, podremos indicar en la defensa de los derechos de la persona, del individuo, del ciudadano (v. **derechos del hombre**). En segundo lugar, es necesario tomar tipológicamente, en el caso histórico, las distintas soluciones que en el plano de los medios han sido dadas para llevar a cabo este fin y que han sido formalizadas a través de conceptos diferentes del de c., como el de separación de los poderes, de garantismo, de estado de derecho o *Rechtsstaat*, de *Rule of law*. Se trata pues de ver si el c. hoy, sin negar estas experiencias pasadas, tiene su significado particular y específico.

II. SEPARACIÓN DE LOS PODERES Y GOBIERNO MIXTO. La definición más conocida de c. es la que lo identifica con la división del poder o, en su formulación jurídica, con la separación de los poderes. A favor de esta identificación hay un antecedente bastante acreditado: *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, que tan gran papel tendrá en los acontecimientos constitucionales de 1800 en Europa, sancionaba en el art. 16: "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de los poderes no tiene constitución." En armonía con esta definición todavía hoy, en el nivel de ciencia jurídica y política, se identifica el c. con la separación de los poderes, con el sistema de los frenos y de los contrapesos, con el equilibrio de los órganos. Tómese por ejemplo la ya clásica obra de Carl Friedrich, *Constitutional government and democracy*, en la cual se puede leer: "El absolutismo, en todas sus formas, prevé la concentración del ejercicio del poder; el c., al contrario, el reparto del ejercicio del poder", o, aun, más extensamente: "El c., con la división del poder, asegura un sistema de frenos eficaces a la acción del gobierno. Para estudiarlo es necesario examinar los métodos y las técnicas que permiten establecer y mantener estos frenos (con el fin de asegurar) el *fair-play* y de hacer responsable de tal modo al gobierno." El c., así, para muchos coincide con la separación de

los poderes, y la tentación de aceptar esta identificación es bastante fuerte, al menos para el prestigio de las personas que la han valorado: basta citar los nombres de Locke, Montesquieu, Kant.

Sin embargo, el principio jurídico de la separación de los poderes, tan a menudo proclamado y exaltado por la ciencia jurídica, corre el riesgo, apenas se lo profundice, de hacerse un dogma ambiguo y misterioso, por un doble orden de razones: por un lado, por la diversidad de los modos con los que jurídicamente se han ejercido hasta hoy la exigencia de dividir el poder y, por el otro, por la imposibilidad de explicar, de una manera suficientemente realista, la dinámica del poder en nuestros sistemas democrático-parlamentarios partiendo de este dogma, formulado en el siglo XVIII para regímenes monárquicos y cuando la aristocracia constituía todavía un poder político. Y no sólo eso: éste es un dogma peligroso, porque no nos permite garantizar con verdadera eficacia la libertad del ciudadano.

En el principio de la separación de los poderes se destacan esencialmente dos soluciones que podemos ilustrar mejor haciendo referencia al pensamiento de Montesquieu y al de Kant. Montesquieu había iniciado el famoso capítulo del *Esprit des lois* (1748) sobre la constitución inglesa, separando los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, y había afirmado: "Todo estaría perdido si una única persona, o un único cuerpo de notables, de nobles o del pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de castigar los delitos o las controversias privadas."

Sin embargo, después de la afirmación de este principio, a medida que se adentra en el examen de la constitución inglesa, el problema, o la solución, va cambiando, y en la técnica de la separación de los poderes se introduce un nuevo elemento: la división del poder legislativo —"el que representa la voluntad general del estado"— entre las clases o los estamentos (o capas) medievales del reino. En efecto, el parlamento inglés estaba compuesto por el rey, por la nobleza temporal y espiritual, y por el pueblo. Montesquieu, para captar el equilibrio entre los distintos poderes, introduce en su construcción el ideal clásico del gobierno mixto, que procedía justamen-

te del pensamiento político inglés. Y así, agregando al nuevo principio de la separación de los poderes el viejo tema del gobierno mixto, es decir la división del poder legislativo, Montesquieu llega a esta conclusión: "Estando el cuerpo legislativo dividido en dos partes, una frenará a la otra con la recíproca facultad de impedir. Ambas estarán vinculadas por el poder ejecutivo, que lo estará a su vez por el legislativo." Montesquieu, más que una neta distinción de las funciones del estado, teoriza respecto de un gobierno equilibrado en el que los distintos órganos, en un sistema de pesos y contrapesos, realizan un equilibrio constitucional capaz de obstaculizar la afirmación de un poder absoluto. Pero si se examina atentamente este equilibrio se advierte que es un equilibrio social más que un equilibrio constitucional: en efecto, Montesquieu, confundiendo poder en sentido jurídico y poder en sentido sociológico, identifica un órgano del estado con una clase o capa social.

Esta versión más antigua de la división de los poderes ha sido la que en la primera mitad del siglo XIX tuvo más suerte en Europa, pues garantizaba, en una fase histórica de transformaciones políticas, el mantenimiento de un cierto equilibrio social entre las clases: en otros términos, el poder estaba dividido entre el rey, la nobleza y la burguesía, y era constitucional el régimen que veía su armónico concurso en la formación de la voluntad del estado. Además, el poder legislativo estaba dividido, pero no limitado: podía hacer todo lo que quería, sólo si había aquella armonía o aquel acuerdo de voluntades. Por ejemplo, el estatuto albertino de 1848, a través de una interpretación extensiva cada vez más liberal y democrática, que correspondía, sin embargo, a las cambiadas relaciones de fuerza, permitió el traslado del equilibrio constitucional: el poder ejecutivo, en un tiempo responsable sólo frente al monarca, se hizo responsable frente a la cámara de diputados.

Podemos entonces preguntarnos legítimamente qué es lo que quedó de la fórmula de Montesquieu, después del advenimiento de la democracia, que ve emanar del pueblo todo poder. Descartada la identificación entre órganos del estado y clase social, queda solamente la concepción del equilibrio constitucional, la cual impone solamente modos distintos o complejos procedimientos a la mani-

festación de la voluntad de la mayoría. Pero simples procedimientos solamente pueden frenar, no limitar efectivamente la voluntad de la mayoría. La constitución republicana de Italia, con el establecimiento del sistema bicameral y con la conservación de distintas prerrogativas para el jefe del estado, realiza una forma de constitución equilibrada, en el sentido de que la voluntad de la mayoría, como resulta por las elecciones, deviene embrizada y frenada por estos complejos procedimientos que sólo le permiten expresarse en órdenes válidas y legítimas. Y se quiso una constitución equilibrada justamente por el temor de que, concentrando todos los poderes en una sola asamblea, se derivara de ella o el caos o la tiránica voluntad de una mayoría parlamentaria.

III. SEPARACIÓN DE LOS PODERES: LEYES, DECRETOS, SENTENCIAS. La otra versión de la separación de los poderes es la teorizada por Kant, casi retomada de la constitución francesa de 1791. A Kant no le interesaba el empírico, complejo y maquinal equilibrio de los órganos del estado; en la *Metaphysik der Sitten* (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*) (1797) quiso más que nada captar en su particular naturaleza o "dignidad", las distintas funciones del estado: legislativo, ejecutivo, judicial, son "condiciones esenciales de la formación del estado (de la constitución), derivantes necesariamente de la idea del mismo; son *dignidades políticas*". Para Kant estos tres poderes deben ser autónomos e independientes en su propia esfera —y por lo tanto, deben ser ejercidos por personas distintas— y juntos coordinados en una recíproca subordinación, "de manera que uno no pueda usurpar las funciones del otro, al cual aquél le tiende la mano, pero tiene su propio principio, es decir que él manda en calidad de persona particular, aunque bajo la condición de respetar la voluntad de una persona superior".

Pero esta versión que separa radicalmente la función legislativa de la ejecutiva, fue de escasa utilidad práctica, como fue demostrado por las constituciones francesas de 1791, 1795 y 1848, donde un poder terminó por destruir al otro, o sirvió solamente, como escribe Kelsen, para "conservar al monarca, a medias desautorizado por el movimiento democrático, la posibilidad de ejercer toda-

via una influencia en el campo del ejecutivo", es decir de la diplomacia, de las fuerzas armadas, de la burocracia. Sin embargo, con el advenimiento de las repúblicas democráticas, mientras que en Estados Unidos la marcada separación entre ejecutivo y legislativo encontró en el régimen presidencial una aplicación totalmente original, en los regímenes parlamentarios europeos fue borrándose la distinción de las personas que ejercen las dos funciones, en la medida en que el gobierno está compuesto por diputados, los cuales responden por su mandato directamente a la (o las) asamblea, y sólo indirectamente en las elecciones.

Sin embargo, se podría sostener que la distinción entre poder ejecutivo y poder legislativo no pasa tanto a través de las personas que ejercen una u otra de estas funciones, sino más bien reside en la particular naturaleza jurídica de estas dos funciones, las cuales serían radicalmente distintas. Refiriéndose a Rousseau y a Kant se ha afirmado que la distinción entre poder legislativo y poder ejecutivo coincide con la de ley y decreto. Para Kant la ley tiene un valor universal, en cuanto no expresa la voluntad empírica de los más sino la unitaria del pueblo, donde "cada uno decide la misma cosa para todos"; el decreto, en cambio, es un acto particular para casos particulares.

Si aceptamos el rigor filosófico y jurídico de esta distinción debemos concluir que hoy se ha instaurado una peligrosa confusión entre ley y decreto, dado que la distinción no depende ya del contenido del acto sino sólo de su fuente. Con una ley en sentido formal, es decir aprobada por el parlamento, se estatuye su contenido particular, que en cambio debería estar regulado por actos administrativos: es éste el fenómeno de las leyes particulares o leyes preventivas, leyes que no son generales y abstractas, sino que se refieren a este o aquel individuo, esta o aquella categoría de individuos, fácilmente individualizables. Por otro lado la ley, o las disposiciones, son cada vez menos el resultado de una iniciativa autónoma del parlamento, dado que, en la mayoría de los casos, las asambleas representativas se limitan a votar los proyectos de ley propuestos por el gobierno. En síntesis, hoy se ha perdido la distinción entre derecho y política, entre legislar y gobernar,

y en efecto hoy se administra y se gobierna por medio de las leyes y no según ellas. El parlamento, así, ya no es un órgano de control del poder ejecutivo sino un órgano de gobierno. La ciencia jurídica, por su parte, parece secundar esta tendencia: Kant había separado leyes, decretos, sentencias, y era una distinción cualitativa en la medida en que correspondía a las tres esencias distintas del estado. Pero la moderna ciencia jurídica, por su parte, parece secundar esta tendencia cuando establece una distinción meramente cuantitativa entre leyes, decretos, sentencias: son todas normas jurídicas que se diferencian sólo jerárquicamente en el ámbito del ordenamiento jurídico.

El principio de la división de los poderes, en la versión de Montesquieu como en la de Kant, parece por tanto bastante poco útil para comprender el funcionamiento de nuestros sistemas parlamentarios en los cuales se ha borrado toda distinción entre ejecutivo y legislativo y hay, en cambio, una continuidad de poder o un proceso político que tiene su momento inicial en las elecciones y su momento terminal en la acción de gobierno. Este principio era por cierto más adecuado a un sistema social en el que se daban dos o tres poderes sociales —el del rey, el de la nobleza y el del pueblo— que el nuestro, basado en el gobierno de la mayoría. Además, el gobierno de la mayoría puede tolerar complejos procedimientos, como el sistema bicameral y las prerrogativas del jefe del estado, pero estos procedimientos no constituyen una verdadera división de su poder. En efecto, el partido que tenga mayoría en las elecciones tendrá también mayoría en ambas cámaras y, con toda probabilidad, el jefe del estado saldrá de sus filas. En suma, hay un solo poder, el poder político de la mayoría que gobierna; justamente como escribe Mirkin-Guetzévich: "La esencia del parlamentarismo moderno consiste en la aplicación política del principio mayoritario o en su traducción en términos de gobierno. El pueblo vota, los elegidos se reúnen, nombran y forman un gobierno; de tal manera el pueblo *elige*, a través de la asamblea, su gobierno." Pero tal poder, aun basado en el consenso, aun disciplinado por complejos procedimientos, siempre puede hacerse arbitrario.

IV. EL GARANTISMO. Al principio de la separación de los poderes, o mejor dicho a las dos versiones que de ellas fueron dadas por Montesquieu y por Kant, se agregaron en el siglo XIX dos teorías, que a menudo hoy son identificadas con el c.: aludimos, para Francia, al garantismo, y para Alemania, al estado de derecho o *Rechtsstaat*.

El garantismo, que tiene su principal teórico en Benjamin Constant, acentúa al máximo, en polémica con Rousseau y con la interpretación jacobina de la voluntad general, la exigencia de tutelar, en el plano constitucional, los derechos fundamentales del individuo, es decir la libertad personal, la libertad de imprenta, la libertad religiosa y finalmente la inviolabilidad de la propiedad privada. Así, el problema de la organización del estado está orientado a la exigencia de garantizar a todos los individuos la libertad del poder político, entendiendo con esto tanto la instauración de un método legal en el ejercicio del poder como la afirmación de una esfera de autonomía del individuo que el estado no puede legalmente violar. Esto lleva a una reinterpretación del concepto de soberanía, cuyo contenido en los sistemas representativos, donde la soberanía del pueblo es de hecho ejercida por sus diputados, puede ser definido sólo de manera negativa: "soberanía", como afirma Constant en su *Cours de politique constitutionnelle* (1818-1820), no quiere decir que el rey o el pueblo pueden hacer cualquier cosa sino que "ningún individuo, ninguna facción, ninguna asociación particular puede arrogarse la soberanía si ésta no le es delegada. Pero de esto no se deriva que la universalidad de los ciudadanos, o aquellos que están investidos de la soberanía, puedan disponer soberanamente de la existencia de los individuos".

Sin embargo, esta soberanía limitada es ejercida aun en el plano jurídico con la vieja separación de los poderes, o con la combinación de los distintos intereses de los depositarios del poder, aun cuando se empieza a presentir que, cuando los poderes divididos forman una coalición entonces el despotismo es inevitable. Por esto la separación de los poderes se presenta mucho más compleja: tenemos el poder ejecutivo, políticamente responsable frente al parlamento; el legislativo, confiado a dos cámaras (es decir al "poder representativo duradero" del senado y al "poder repre-

sentativo de la opinión" de la cámara de diputados); el judicial, del que se trata de reforzar la independencia con la inamovilidad de los jueces. La novedad consiste en un "poder neutro", del que está investido el rey, que tiene la única función de supervisar para que los otros obren de acuerdo, cada uno en su respectivo ámbito particular, eliminando y resolviendo los posibles choques y conflictos, pero sin participar en sus funciones específicas. Además tenemos un "poder municipal" (de las comunas y de los distritos), que no depende del poder central: en oposición al principio de la república "única e indivisible" se reafirma la tradición federalista, la cual requiere centros de autogobierno y, por lo tanto, de resistencia a las ambiciones del poder central. Como fundamento de este complejo equilibrio de órganos-poderes, como garantía de los derechos del individuo, se plantea finalmente la libertad política: esta deriva de la libertad religiosa, se ejerce a través de la libertad de imprenta, tiene el fin de sensibilizar a la opinión pública y, a través de ella, a la asamblea, la cual registra sus características y al mismo tiempo participa de la formación de la voluntad del estado.

V. EL RECHTSSTAAT. La idea de libertad política falta en cambio en el ideal alemán de estado de derecho, un ideal que nace en la Prusia del siglo XVIII en contacto con distintas experiencias culturales y políticas. Ante todo, el despotismo ilustrado afirma la impersonalidad del poder: soberano no es el rey, y tampoco lo será el pueblo, sino sólo y únicamente el estado, que los sintetiza y los supera. Todos, desde el rey hasta el funcionario más bajo, son servidores del estado, contra el cual los ciudadanos no pueden oponer sus propios derechos originarios, justamente porque su soberanía no conoce límites. Por otro lado la codificación promovida por Federico II difunde el ideal de la certeza de la ley, justamente cuando la formación de una compleja máquina burocrática pone cotidianamente al ciudadano en contacto con la administración pública, y por lo tanto con sus posibles abusos.

Según esta teoría, dado que el estado persigue sus fines sólo en las formas y en los límites del derecho, éste debe garantizar a los ciudadanos la certeza de su libertad jurídica, una libertad sin embargo siempre concedida

por el estado. Por tanto el estado, por un lado, puede interferir en los derechos subjetivos de los individuos sólo si justifica su acción con una ley general; por el otro, debe mantener rigurosamente distinguida la función ejecutiva de la legislativa, que ejerce por medio de decretos que deben estar en conformidad con las leyes generales: nace así la exigencia de un control constante de la acción del ejecutivo, es decir de la administración, con el fin de que no viole las normas abstractas y generales establecidas por el legislativo.

El control de la actividad de la administración pública a veces está sostenido para garantizar la sumisión de un órgano del estado a otro (o, en Francia, la obediencia del ejecutivo al pueblo soberano), controlando justamente la ejecución de la ley; otras veces, en cambio, para garantizar y hacer eficaces las libertades jurídicas del ciudadano. Esta finalidad diversa se refleja en el órgano que debe ejercer el control: ¿en un órgano administrativo, que depende del poder político, o en un órgano judicial, verdaderamente independiente en los conflictos entre el estado y el ciudadano? Quien resolvió la controversia fue Rudolf von Gneist: en *Der Rechtsstaat* (1872), aun polemizando contra la jurisprudencia del consejo de estado francés, porque en él la política prevalecía sobre el derecho, afirmó la exigencia de tribunales administrativos, sí, pero independientes, capaces de unir la competencia al enfrentar los delicados y complejos problemas de la administración a una real libertad de juicio. Su obra contribuyó fuertemente a la evolución de la jurisprudencia administrativa continental.

La concepción del estado de derecho o de la justicia en la administración presenta todavía una gran actualidad, en la medida en que el estado moderno ve enormemente ampliadas sus propias tareas administrativas, sobre todo en el campo económico, como consecuencia de la exigencia cada vez más difundida de una política social. Para tal propósito es necesario recordar que la teoría del *Rechtsstaat* jamás ha afirmado el principio liberal de que el estado debe limitarse a aplicar el ordenamiento jurídico, sin fines administrativos, o solamente tutelar los derechos de los individuos. Sin embargo, al limitar la "justicia" al campo administrativo, excluyendo el constitucional, presenta el grave incon-

veniente de que el poder del estado no conoce ningún límite, que no sea de carácter procedural: los derechos de los individuos, teorizados por Georg Jenillek en su *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892), son sólo el fruto de una autolimitación por parte del estado. Más brevemente: si el estado de derecho es sólo un modo de ejercer la fuerza, el derecho no constituye un verdadero y eficaz límite de esta fuerza sino que sólo es su modo de manifestarse, por lo que, y no paradójicamente, se puede llegar a una forma de despotismo jurídico. En efecto, la concepción del *Rechtsstaat* madura en el clima del positivismo jurídico, que acompaña su místico respeto por la ley a una concepción de la ley en términos decididamente voluntaristas, por lo que ésta es solamente la orden del soberano. El derecho, así, se reduce a fuerza y se establece la fecunda antítesis, propia de toda la historia del c., entre poder y derechos individuales. Otras culturas, en cambio, como la inglesa, han remarcado siempre en la ley aun el momento material, además del formal, la *ratio* y no solamente la *voluntas*. Además, hoy la propia justicia administrativa corre el riesgo de ser cercada por la mayoría parlamentaria: justamente en la confusión de la distinción entre legislación y ejecución, entre leyes y decretos, siempre pueden emanar leyes de contenido administrativo, una *lex in fraudem legis* que priva al ciudadano de toda tutela jurídica eficaz.

VI. EL RULE OF LAW. Bastante distinta y totalmente singular es la experiencia constitucional inglesa, centrada en torno al principio del *rule of law*, concepto que es bastante difícil de definir así como de traducir: ¿gobierno de la ley o regla del derecho? La expresión se afirma en la Inglaterra del siglo xvii, pero retoma ampliamente temas medievales, para afirmar la igualdad de los ciudadanos ingleses frente a la ley y para combatir todo arbitrio del gobierno que perjudique sus derechos legales. En la base del *rule of law* se encuentra una experiencia cultural y política del derecho que es típica de Inglaterra. Mientras que la cultura alemana y la continental estaban dirigidas por sus propios supuestos teóricos a unificar estado y derecho (ordenamiento jurídico), la inglesa ignora el concepto de estado, usando más que nada el de

"gobierno", que comprende las tres funciones clásicas, o por lo menos la ejecutiva y la legislativa. Por otro lado siempre ha afirmado la autonomía del derecho junto o por encima del gobierno, o la necesidad de subordinar el gobierno al derecho.

Esto ha sido posible no sólo por la independencia de los jueces respecto del poder político sino sobre todo por el particular carácter del derecho inglés, el cual todavía hoy ve, junto a normas de producción legislativo-parlamentaria, la *common law*, un derecho del cual los jueces son conservadores y depositarios: ellos, en efecto, continúan juzgando o remitiéndose a los antecedentes judiciales, o interpretando las leyes del parlamento en el espíritu y según los principios generales inmanentes a la *common law*. La afirmación, en el siglo xviii, de la omnipotencia parlamentaria condujo a restringir la supremacía de la *common law* que, a principios del siglo xvii, permitía a los jueces declarar nulas y faltas de eficacia las leyes del parlamento que fueran en contra del derecho y de la razón. Sin embargo, esto demuestra todavía su eficacia en la autolimitación que hace el parlamento de su omnipotencia.

El mayor teórico del *rule of law* es A. V. Dicey; en *The law of the constitution* (1885), polemizando contra el derecho y los tribunales administrativos franceses, demuestra cómo este principio fundamental de la constitución inglesa implica la exclusión de todo poder discrecional o arbitrario y, por esto, la igualdad de los ciudadanos con el gobierno frente a tribunales ordinarios, excluyendo drásticamente la posibilidad de un derecho y de tribunales administrativos de tipo francés. Además, hace una interesante afirmación teórica: las leyes constitucionales inglesas, las normas que en otros países están contenidas en una constitución escrita, no son la fuente sino la consecuencia de los derechos subjetivos de los individuos, como son definidos y garantizados por las cortes judiciales: la constitución deriva de las normas ordinarias del país. Sin embargo, en nuestro siglo, con la extensión de las actividades económicas y sociales de los gobiernos laboristas, puede comprenderse que el principio del *rule of law*, como lo había formulado Dicey, no era observado, de hecho, justamente por ser inaplicable a sociedades desarrolladas, y así, a pesar

de su batalla por el *rule of law*, Dicey contribuyó a retardar el desarrollo de instituciones que pudieran someter la máquina burocrática a un control efectivo.

VII. EL GOBIERNO LIMITADO EN LA ANTIGÜEDAD Y EN LA EDAD MEDIA. La reducción del c. al principio de la separación de los poderes se revela, como se ha visto, inadecuada y desviante: inadecuada, cuando se quiere comprender la real dinámica política de nuestras instituciones parlamentarias; desviante, cuando se buscan nuevos principios constitucionales capaces de impedir el arbitrio de la mayoría gubernativa. En efecto, la separación de poderes ha sido pensada y articulada para una sociedad todavía aristocrática y con un régimen político monárquico; hoy, en cambio, vivimos en sociedades democráticas con sufragio universal, casi siempre republicanas o donde la monarquía ya no conserva los antiguos poderes. La formación de la dirección política del estado ya no nace de la colaboración de distintos órganos institucionales, que representan los distintos intereses de las clases sociales, sino a través de la agregación de la demanda política realizada por los partidos. Así, la actual división de órganos puede obstaculizar o disminuir la voluntad de un partido fuerte o de una mayoría estable, pero es totalmente insuficiente para garantizar tanto los derechos de las minorías como impedir el abuso del poder respecto de los ciudadanos, en la medida en que estos órganos pueden estar en manos del mismo partido. Por otro lado la extrema complejidad de la vida moderna, que exige al gobierno rápidas y tempestivas intervenciones en la economía y en la sociedad, puede encontrar en una excesiva división del poder un obstáculo para el cumplimiento de sus funciones legítimas e indispensables.

No sólo eso: esta reducción del c. a la separación de los poderes es incompleta en el plano histórico, dado que toma solamente un aspecto del c., el estado mixto, y remarca luego su versión más moderna, es decir la división de poderes. Por ejemplo, los griegos, cuando con Platón y Aristóteles establecieron en la supremacía de la ley el criterio de distinción entre las formas rectas de gobierno y las degeneradas, hacían avanzar otro tema del c. que, en la historia del pensamiento polí-

tico occidental, tendrá una importancia no menor que la del ideal del estado mixto, que también se remite al mundo clásico. Platón en las *Leyes*, en polémica contra las formas degeneradas de democracia, escribe: "Según las leyes antiguas el pueblo no era el señor sino que en cierto modo era voluntariamente siervo de las leyes", y repetía Aristóteles en la *Política* que hay una democracia donde es soberana la ley y una donde, en cambio, es soberana la masa: "Otra especie de democracia es aquella en que... la multitud es soberana y no la ley, y esto tiene lugar cuando los decretos de la asamblea desbordan la ley. Este estado de cosas es promovido por los demagogos, porque en los estados de régimen democrático guiado por la ley no nacen demagogos, sino que las clases mejores de los ciudadanos están en una posición preeminente; pero cuando no son las leyes las soberanas, aparecen los demagogos;... un pueblo de esta clase, que es como un monarca, busca la manera de ejercer un gobierno monárquico por medio de la exclusión del gobierno de la ley y se vuelve despótico... Una democracia de este tipo es comparable a una forma tiránica de monarquía."

En términos modernos, para los griegos era constitucional la forma de gobierno —monarquía, aristocracia, democracia— en la que el poder no fuera *legibus solutus* sino que estuviera en cambio limitado por la ley.

En el principio del gobierno limitado antes que en el del gobierno mixto, en la soberanía de las leyes antes que en la separación de los poderes, se ha inspirado el mayor historiador y teórico del c. europeo, el norteamericano Charles Howard McIlwain. En un ensayo escrito a continuación del estallido de la segunda guerra mundial, McIlwain, advirtiendo ya como inaplazable la elección "entre los ordenados procedimientos del derecho y los sistemas basados en la fuerza, que parecen bastante más rápidos y eficientes", define así el c.: "Es útil insistir sobre el hecho de que la más antigua, la más persistente y más duradera de las características del verdadero c. es todavía la que era al principio: la limitación del gobierno gracias al derecho", o, más sintéticamente: "Todo gobierno constitucional es por definición un gobierno limitado." Una observación igual podemos leer en las páginas de otro constitucionalista norteamer-

icano, Edward Corwin, el cual, vinculándose con Aristóteles, escribe: "La antítesis entre el impulso del gobernante humano y la racionalidad de la ley constituye, en realidad, uno de los fundamentos en los que se basa la doctrina norteamericana en materia de separación de poderes y, por consiguiente, todo el sistema norteamericano del derecho constitucional."

Ciertamente tenía razón McIlwain cuando afirmaba que el principio de la limitación del gobierno gracias al derecho era la característica más antigua y más auténtica del c., y de esta tesis deriva una revaloración del pensamiento político medieval, que a muchos podrá parecer desconcertante. En efecto, escribe McIlwain: "El que trata de relacionar el término 'medieval' con algo reaccionario, como cierta gente sin cerebro ha tomado hoy la costumbre de hacer, debería primero meditar bien [sobre los textos]. El absolutismo político es fruto de los tiempos modernos; el Medievo no quería saber de él." En el Medievo, en efecto, encontramos no sólo las más claras apologías del gobierno limitado sino, en armonía con éstas, la más explícita reivindicación de la primacía de la función judicial. En efecto, la base sagrada del poder del rey consiste únicamente en el deber de dar a los súbditos "una justicia recta e igual", porque "la tarea de juzgar pertenece a Dios, no al hombre", y, en tal sentido, el rey, sumo juez, era solamente un ministro y un siervo de Dios. Como escribía un obispo del siglo ix, Iona de Orléans: "Por esto es colocado en este trono de rey, para pronunciar juicios justos, de manera que tome medidas personalmente e investigue con atención que ninguno en el juicio se aleje de la verdad y de la equidad."

El rey, por tanto, era la fuente de la justicia, el supremo juez de su pueblo, la persona en la que los derechos de los súbditos podían encontrar su natural tutela y necesaria garantía. Pero la conciencia de esta altísima función, que convierte directamente al rey en vicario de Dios, acompaña a la conciencia de la profunda diferencia entre el rey y el tirano, entre el siervo de Dios y el ministro del diablo. Basta pensar en el amplio y duradero reconocimiento que obtendrá, por todo el Medievo, la famosa afirmación de Isidoro de Sevilla, un obispo que vivió entre los siglos vi y vii: "Los reyes son llamados así por la

función de regir. En efecto, como el sacerdote es llamado así por el santificar, así lo es el rey por el regir: pero no rige quien no corrige. Por tanto, actuando rectamente conservará el nombre de rey, pecando lo perderá. Por eso aun entre los antiguos existía este dicho: 'Serás rey si te comportas con justicia, de otro modo no lo serás.' El criterio para distinguir la corrección del comportamiento del rey era, en efecto, su respeto de la ley. Por ejemplo, Juan de Salisbury, en el siglo XII, escribe en el *Policraticus*: "Entre un tirano y un príncipe existe esta única o mejor dicho esencial diferencia: que éste obedece a la ley, y según su orden gobierna al pueblo, del cual se considera servidor. En efecto, la autoridad del príncipe deriva de la autoridad del derecho, y, en verdad, más que el poder es importante someter a las leyes el supremo poder; de modo que el príncipe no piense que le sea lícito lo que se aleja de la equidad y de la justicia."

Alguien podrá observar, y no sin razón, que las afirmaciones ahora mencionadas, muy comunes y bastante frecuentes en la cultura medieval, pertenecen todas a la esfera teológica o moral, no a la política o jurídica. En efecto, se trata sobre todo de severas y autorizadas advertencias, dirigidas por los clérigos a los príncipes, con la intención de recordarles los deberes morales y religiosos que tienen frente al verdadero soberano, es decir Dios, antes aun que respecto de su pueblo. Y en la historia medieval no son infrecuentes los contrastes entre los principios éticos o religiosos y la realidad del poder de hecho ejercido. La observación es sin duda justa y pertinente: sin embargo, justamente estos principios éticos son acogidos en Inglaterra, desde el siglo XIII, para describir tanto la particular naturaleza del derecho inglés, tan distinto del romano, como para diferenciar el sistema de gobierno británico del francés. Tómese, por ejemplo, a Henry de Bracton, un juez de la corte del rey, que escribió en la primera mitad del siglo XIII un monumental tratado con el título *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, que muy rápido se hizo un texto clásico sobre el que se formarán los legistas ingleses hasta fines del siglo XVII. Aquí Bracton afirma que "no hay rey allí donde manda la voluntad y no la ley", o que "el rey no tiene otro poder sobre la tierra que no sea el que

le confiere el derecho" o, aun, que "el suyo es el poder del derecho, no de la injusticia". Y es interesante comparar este principio, que Bracton ha repetido en los puntos más dispares de su tratado, con las afirmaciones de los glosadores boloñeses, bien conocidos por nuestro legista inglés. Bracton había afirmado claramente que "el rey está sujeto a la ley, porque es la ley quien hace al rey", mientras que un siglo antes en Roncaglia, el arzobispo de Milán, dirigiéndose a Federico Barbarroja, a sugerencia de los maestros boloñeses, dijo: "Tua voluntas ius est" [tu voluntad es derecho] colocando así al emperador por encima de la ley, justamente como la afirmación del *Digesto*: "Lo que agradó al príncipe tiene vigor de ley."

Se trata, como se ve, de dos concepciones sobre la naturaleza del poder radicalmente distintas, porque una pone acento sobre la ley, por la cual está limitado el poder del rey, y la otra sobre la voluntad del rey, creadora de la ley. Son dos concepciones jurídicas a partir de las cuales se desarrollarán dos formas distintas de estado, que hoy llamamos con los nombres de monarquía limitada y de monarquía absoluta. Un jurista francés, Adhémar Esmein, explica la afirmación del absolutismo en la Francia del siglo XVI precisamente con el éxito que tendrá en su tierra la obra de los glosadores boloñeses, y del más grande de todos, Accursio, en el que es retomada la famosa máxima, recogida por Ulpiano, del príncipe *legibus solutus*.

Esta diferencia entre la monarquía "limitada" inglesa y la monarquía "absoluta" francesa era evidente ya para el último gran constitucionalista de la Inglaterra medieval: sir John Fortescue. El provenía de la misma clase que Bracton, la de los legistas, de aquellos que elaboraron el sistema jurídico inglés de la *common law*, y a este conocimiento del derecho y de la constitución inglesa agregó una notable experiencia política, por haber participado en la Guerra de las Dos Rosas, como séquito de los Lancaster, y por haber seguido a Eduardo, príncipe de Gales, en su exilio en París. Todas las obras de Fortescue giran alrededor de una distinción: aquella entre la monarquía absoluta y la monarquía limitada o, para usar sus expresiones, entre el *dominium regale* y el *dominium politicum et regale*; detrás de estas definiciones es bas-

tante fácil para el lector descubrir a Francia e Inglaterra. El criterio de distinción entre los dos sistemas de gobierno es delineado así en *De Laudibus Legum Angliae*: "El primer rey —es decir el francés— puede gobernar su pueblo con las leyes que él mismo hace, y por lo tanto puede imponer a sus súbditos, sin su consenso, las tasas y los otros impuestos que él mismo quiere. El segundo rey —es decir el inglés— no puede gobernar su pueblo con leyes distintas de las que éste consiente, y por lo tanto no puede imponer a sus súbditos ningún impuesto sin su consenso."

Puede preguntarse ahora qué es, para los ingleses, esta ley, tan a menudo invocada y proclamada, que el rey no puede cambiar en absoluto, bajo pena de degenerar en tirano. No es por cierto la ley en el sentido moderno de la palabra, es decir la orden del legislador, justamente porque en el Medievo era en gran parte desconocida la reducción del derecho a una mera orden: en efecto, la ley no era creada sino declarada, no era hecha sino recordada, y, finalmente, las leyes, como declaración por parte de órganos *ad hoc* (el rey solo o el rey en el parlamento), eran poquitas. En el Medievo la palabra ley tiene un significado bastante más amplio: por ejemplo, para Fortescue están contenidas en las leyes, antes que nada, la ley de naturaleza "que es la madre de todas las leyes humanas"; en segundo lugar las antiquísimas costumbres de Inglaterra, óptimas por ser más antiguas que las leyes de Roma y finalmente las leyes en sentido estricto, los estatutos aprobados "con el consenso de todo el reino", presente en el parlamento. Pero, si observamos atentamente, la verdadera ley es la segunda, es decir la costumbre, la cual en la medida en que ha resistido por un largo período de tiempo, obteniendo el consenso de distintas generaciones, demuestra ser justa, y a la cual por tanto los diversos estatutos del parlamento, meramente declarativos del derecho, se deben adecuar. En suma, el valor de las leyes consuetudinarias reposa en el hecho de que, como escribió Glanvill, un legista del siglo XII, son los *mores a populo conservati*, las costumbres conservadas por el pueblo, o, como repitió más tarde Bracton, éstas son *approbatae consensu utentium*, son aprobadas por el consenso de quien las usa.

A partir de esta cultura político-jurídica

madura el principio del *rule of law*, del gobierno limitado o de la supremacía del derecho, un derecho que no es la expresión de la puntual voluntad del legislador sino que es sobre todo costumbre, la costumbre de los derechos legales de los ciudadanos ingleses. El tema del gobierno limitado, de la supremacía del derecho, es el otro gran tópico de la historia del c., más antiguo y más moderno que el tema del gobierno mixto y de la separación de los poderes: no se trata de dividir el poder sino de limitarlo, oponiendo a la demoniacidad de la política la racionalidad del derecho.

VIII. EL GOBIERNO LIMITADO DE LOS MODERNOS. La supremacía de la ley es un tema común al gobierno limitado medieval y a las modernas democracias constitucionales; sin embargo no debemos perder de vista las profundas diferencias entre la vida jurídica medieval, todavía viva hoy en los países de *common law*, y el derecho de las modernas democracias del continente: allá el derecho era una espontánea y libre expresión de la sociedad en un proceso secular, en el que no podía intervenir el arbitrio creador del legislador; hoy el derecho es la expresión de la puntual y consciente voluntad soberana del pueblo, explicitada a través de un órgano *ad hoc*, es decir una asamblea representativa. Ayer el derecho era parte integrante de la espontánea vida social, hoy es un instrumento con el cual el estado democrático interviene en la sociedad para mantener la paz social y para prevenir las necesidades futuras. En suma, ayer el derecho era casi un hecho natural y espontáneo, hoy es sobre todo el mandato de la mayoría. Una diferencia, como se ve, enorme; sin embargo, el mundo moderno ha sentido la necesidad de mantener, o de retomar el principio medieval de la supremacía de la ley, reinterpretándolo en forma más adecuada a las exigencias de los nuevos tiempos.

El principio de la supremacía de la ley, la afirmación de que todo poder político debe ser legalmente limitado, es la mayor contribución del Medievo a la historia del c. Sin embargo, en el período medieval es todavía un mero principio, y a menudo poco eficaz, en la medida en que falta una institución legitimada que controle, con base en el derecho, el ejercicio del poder político y que garantice a los ciudadanos el respeto de la ley por

parte de los órganos de gobierno. En cambio el descubrimiento y la concreta realización de estos medios es propia del c. moderno: en particular de los ingleses en ese siglo de transición que fue el xvii, cuando las cortes judiciales proclamaban la superioridad de las leyes fundamentales sobre las del parlamento, o de los norteamericanos, a fines del siglo xviii, cuando iniciaron la codificación del derecho constitucional y se dieron la moderna forma de gobierno democrático, bajo el cual todavía viven.

Será oportuno delinear sintéticamente las tres características principales, por medio de las cuales se ha realizado hoy el principio del gobierno limitado, de manera de hacer más evidente lo que lo diferencia de la herencia medieval. El principio del gobierno limitado es ejercido hoy, en primer lugar, por medio de una constitución escrita, que contiene una serie de normas jurídicas orgánicamente vinculadas entre sí: no sólo regulan el funcionamiento de los órganos del estado sino que sobre todo consagran los derechos de los ciudadanos, planteados como límites del poder del estado. Tal constitución extrae su legitimidad de dos elementos: tanto del mismo contenido de sus normas que se imponen por su intrínseca racionalidad y justicia, como por su fuente formal, es decir por emanar de la directa voluntad soberana del pueblo, a través de una asamblea constituyente y/o un referéndum. Si en los siglos xvi-xvii, en la época del iusnaturalismo, prevalecía el primer elemento, hoy, con la reducción del derecho a mera orden, prevalece el segundo. En segundo lugar, la moderna constitución tiene un carácter rígido e inelástico, en el sentido de que sus normas no pueden ser ni modificadas ni interpretadas por la normal voluntad legislativa, porque son jerárquicamente superiores a las normas ordinarias, dado que el poder constituyente es superior al poder legislativo. Por lo tanto, para modificar la constitución es necesario un procedimiento particular, el cual requiere una mayoría calificada. Por fin, hay una tercera característica: ésta es la más importante de todas, porque hace eficaz la supremacía de la ley, o mejor dicho de la constitución. Se trata del poder judicial en su conjunto, como en Estados Unidos, o de un órgano *ad hoc*, como en Italia; en suma, de una corte judicial, la cual

además de resolver los eventuales conflictos entre los diversos órganos del estado controla la justicia de la ley, es decir su conformidad a las normas fundamentales. La existencia de este órgano es esencial, pues de otra manera, contra la violación de la constitución por parte del gobierno-mayoría, no habría ningún remedio, a no ser un abstracto derecho a la revolución o una hipotética posibilidad de recurrir a la fuerza.

Conviene detenerse un momento más en esta nueva definición del c. —no demasiado frecuente en nuestra literatura política— que se basa en la contraposición entre derecho y poder, racionalidad y fuerza. Parte de la clara distinción entre constitución y gobierno. La constitución, justamente porque es antecedente y superior al gobierno, puede limitar su poder, y, cada vez que sea violada, el gobierno se hace anticonstitucional, arbitrario, en suma, ilegítimo. El concepto de gobierno limitado es distinto del de separación de los poderes. Como se ha visto, hoy el principio de la separación de los poderes se reduce a meras reglas de procedimiento, a través de las cuales se expresa de modo legítimo el poder de la mayoría. Pero, cada vez que las reglas sean respetadas y haya concordia entre los diversos órganos del estado, la voluntad de la mayoría en el parlamento es omnipotente, y no hay leyes que puedan limitarla. Mientras que el estatuto albertino ejercía solamente este aspecto del c., la carta fundamental de Italia realiza también el otro, el del poder limitado por la ley, en la medida en que no establece solamente reglas de procedimiento para la formación de la voluntad legislativa sino que también le impone límites legales bien precisos en la constitución, y los hace eficaces a través de un órgano no político que tiene la función judicial de controlar si la voluntad de la mayoría, como se expresa en una ley, está o no de acuerdo con la constitución y, en el caso de que no lo esté, de declarar nula y falta de eficacia tal ley.

Así, en un sistema político representativo, que ejerce el principio del gobierno limitado, la función judicial termina por adquirir un peso bastante mayor en la realización del equilibrio constitucional antes que en uno fundado en la mera separación de los poderes. Vuelve así el otro gran tema de Montesquieu, que se agrega al de la división del poder

político entre los estados del reino: es decir la independencia de la magistratura que, sólo en el gobierno limitado, puede encontrar una verdadera ejecución, justamente porque la primacía del derecho, o de la *iurisdictio*, sobre el poder impone el reforzamiento de la función que tiene, justamente, la tarea de custodiar el derecho.

Este traslado del equilibrio constitucional del poder legislativo al judicial, esta nueva relación entre el poder y el derecho, marca por cierto una ruptura con nuestra tradición política más reciente; una ruptura que no es todavía plenamente clara y evidente para nuestra cultura política. Esto era necesario justamente por el advenimiento de la democracia. En el pasado, en realidad, se encontró una garantía contra el poder arbitrario, sobre todo en los cuerpos representativos que controlaban el gobierno. Hoy, en cambio, los cuerpos representativos ejercen una función de control bastante menor, justamente porque el pueblo elige a través de los diputados al gobierno: las asambleas son así parte integrante del gobierno. Para encontrar una nueva garantía contra el poder arbitrario, para tutelar los derechos de los ciudadanos, es necesario dirigirse por tanto a la función judicial, única capaz de ejercer la supremacía de la ley sobre el gobierno.

Justamente desde la perspectiva de poner límites posteriores al poder de gobierno es que la temática constitucionalista ha tomado nuevo vigor dentro del ámbito del **estado de bienestar** (v.). Se vigila al estado, que administra la economía de la gran familia pública: teniendo presente la relación entre impuestos y gastos, entre entradas y salidas, se quiere una constitución fiscal, para impedir un excesivo retiro público del ingreso, tener un balance equilibrado y combatir la inflación: una constitución fiscal que prescriba con frecuencia en estas materias la necesidad de mayorías calificadas.

**IX. CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA POLITICA.** A primera vista parecería que no se puede identificar al c. con la democracia, aunque luego es difícil imaginar en concreto una democracia no constitucional. El pensamiento democrático, en efecto, ha tenido un solo problema esencial: demostrar cómo la soberanía es un derecho inalienable e imprescriptible del

pueblo y, en consecuencia, ha buscado o favorecido las formas de convivencia en las que al pueblo no se le dé solamente la mera titularidad sino también el concreto ejercicio del poder soberano: imposible en un gran estado, la democracia directa, ensalzada por Rousseau, se ha manifestado en instituciones particulares, como la iniciativa legislativa popular y el referéndum. Si los demócratas han considerado la fuente del poder soberano, los constitucionalistas han puesto el acento más bien sobre el problema de los límites y de los modos de ejercicio de este poder, que no podemos llamar "soberano" justamente porque una soberanía limitada es casi una contradicción en los términos.

Así, si la democracia es el gobierno de la mayoría, se podría decir paradójicamente que esta forma de c. ejerce el gobierno de la minoría. Para hacer una ley bastan 51 votos contra 49, y, en una democracia, la minoría tiene el deber de someterse a la voluntad de la mayoría. Pero en un sistema constitucional, en el que esté en vigor el principio del gobierno limitado, existen normas, como las de la constitución, que una simple mayoría de 51 votos no puede cambiar, y son necesarios en cambio 67 sobre 100, y en ciertos estados existen directamente normas, las que consagran los derechos del hombre y del ciudadano, que ninguna mayoría puede abolir. Esta vez parece ser la voluntad de la mayoría la que está obligada a someterse a la voluntad de la minoría, pero, si se tiene presente que con la constitución el pueblo soberano pretende establecer límites al poder que, con las elecciones, normalmente delega a sus representantes, se verá cómo ésta es solamente una aparente limitación del principio democrático. Se trata más que nada de una limitación funcional a la propia existencia de la democracia, como ha hecho notar Luigi Einaudi en un ensayo de enero de 1945: "Estos frenos tienen como objetivo limitar la libertad de legislar y de operar de los estratos políticos gobernantes elegidos por la mayoría de los electores. Aparentemente se viola el principio democrático que da el poder a la mayoría; en realidad, limitando sus poderes, los frenos tutelan la mayoría contra la tiranía de quien de otra manera actuaría en su nombre y, procediendo así, implícitamente tutelan la mayoría."

Otra diferencia puede tomarse desde otro

punto de vista, allí donde se busque precisar el contenido de la palabra libertad, tan insistente tanto en las páginas de los constitucionalistas como en las de los demócratas. Para los primeros la palabra libertad tiene un significado esencialmente jurídico, y sería, por lo tanto, más oportuno hablar de libertades en plural, que son sobre todo libertades jurídicamente protegidas contra el poder de la mayoría. Para los demócratas, en cambio, la libertad es, en primer lugar, un valor ético: es una libertad en singular, que se ejerce solamente a través del estado, es decir a través de la directa participación en la cosa pública. En otras palabras: los constitucionalistas reivindican para el individuo una amplia esfera de licitud, y consiguientemente imponen al estado no impedir el ejercicio de estos derechos; los demócratas, en cambio, quieren la directa participación de toda la comunidad en la formación de la voluntad del estado, de modo que ésta coincida con la misma voluntad del pueblo. Así, al obedecer al estado, los ciudadanos se obedecen sólo a sí mismos: es ésta la mística de la voluntad general que nos viene de la tradición jacobina francesa.

Se trata, por lo tanto, de doctrinas distintas, fácilmente separables en un plano meramente conceptual; pero no son doctrinas contradictorias porque, aunque en el pasado se han dado regímenes constitucionales no democráticos, hoy no conocemos otra forma posible de democracia que no sea la constitucional. En efecto, la libertad positiva de participar en la formación de la voluntad del estado tiene, como necesaria condición, la libertad negativa, es decir el no impedimento por parte del estado de los derechos de libertad de expresión, de imprenta, de asociación, de religión, etc., porque de otra forma irían desapareciendo las mismas condiciones de una autónoma participación en la formación de la voluntad del estado, como sucede en los regímenes totalitarios, donde los grupos en el poder organizan desde lo alto, con una lista única, la presencia de las masas en el estado. Y aún más: la democracia ha sido definida como el gobierno de la mayoría; pero si esta mayoría tuviera un poder absoluto e ilimitado podría subvertir las reglas del juego y destruir así las bases mismas de la democracia; algo siempre posible si tenemos presente que en un gran estado la misma insti-

tución de la representación, limitando el principio democrático, lleva consigo el peligro de que la voluntad de la mayoría de los diputados no coincida siempre con la voluntad de la mayoría de los electores. Por tanto, hoy, el c. no es otra cosa que el modo concreto a través del cual se ejerce y se realiza un sistema democrático representativo.

Sin embargo, el uso de esta nueva perspectiva, con la cual examinar los modernos sistemas representativos que ejercen el principio del gobierno limitado, implica el redimensionamiento o la eliminación de dos conceptos clave que todavía dominan fuertemente la cultura política europea. Aludimos a los conceptos de soberanía y de pueblo, y en consecuencia al de estado, en el ámbito de los cuales el c. no puede desarrollarse. Una soberanía dividida verticalmente, como en los sistemas federales, o limitada, a través de procedimientos que garantizan la supremacía de la constitución, es una contradicción en los términos, siempre que definamos la soberanía en los términos tradicionales, como *summa legibus soluta potestas*. En realidad esta definición todavía identifica poder y derecho o concibe la soberanía en términos de fuerza, aunque de una fuerza que no puede actuar excepto de un modo jurídico. Aun el concepto de pueblo, propio de gran parte de la tradición democrática, se revela como una abstracción desviante, dado que de hecho la voluntad del pueblo se expresa a través de los **partidos** (v.), los cuales justamente tienen la función de reunir y de transmitir la demanda política y de traducirla en una dirección política. Por tanto en un sistema representativo tendremos un complejo proceso de formación de voluntad política, que parte de los ciudadanos y que por los partidos y las asambleas culmina en la acción del gobierno, limitada por la ley constitucional. Resulta así más correcto y útil definir estos sistemas políticos como sistemas constitucional-pluralistas.

BIBLIOGRAFÍA: O. Brunner, *Nuevos caminos de la historia social y constitucional* (1968), Barcelona, Alfadil; J.M. Buchanan y R.E. Wagner, *Déficit del sector público y democracia* (1977), Madrid, Rialp; J.M. Buchanan, *Freedom in constitutional contract*, Austin, Texas University Press, 1977; E.S. Corwin, *L'idea de "legge superiore" e il diritto costituzionale americano* (1928-

chos. "Creo —dijo en aquella ocasión Truman, fijando las condiciones para la política de c. norteamericana— que la política de Estados Unidos debe ser la de asistir a los pueblos libres que luchan contra las tentativas de dominación por obra de minorías armadas o de presiones exteriores." De tal modo, el presidente norteamericano prefiguró tanto los sucesivos programas de ayuda de Estados Unidos a los países no comunistas como el nacimiento de los sistemas de alianzas colectivas bajo el liderazgo de Washington, y también, finalmente, las intervenciones militares directas estadounidenses, donde se presentara la ocasión. Bajo el perfil histórico, la "doctrina Truman" de la c. puede ser definida como una extensión de la "doctrina Monroe" (limitada a América), más allá del Atlántico, a la Europa no comunista, frente a la Unión Soviética y, en un segundo momento, como lógico corolario, más allá del Pacífico, al Asia no comunista, frente a la República Popular China. La acción de rígido control político-ideológico ejercido por la Unión Soviética sobre sus propios estados "satélites" (v. *satélite*) en Europa central y oriental, a través de la llamada "doctrina de la soberanía limitada" de los países comunistas (que postula el derecho de intervención soviética en los asuntos internos de los propios "satélites", cuando el orden marxista-leninista sea, a su juicio, perturbado) obedece, en clave comunista y antioccidental, a la misma lógica de la política de c. ejercida por Occidente frente a la Unión Soviética y a China comunista.

III. TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA CONTENCIÓN. La política de c. responde teóricamente a algunos postulados precisos: la contraposición entre diferentes concepciones filosóficas y la relativa convicción de la indivisibilidad de las mismas; por consiguiente la necesidad de proceder al reagrupamiento de todos aquellos que profesan el mismo tipo de ideología en el interior de sistemas de seguridad colectiva, y al aislamiento de aquellos que profesan la ideología contraria; la convicción de que el mantenimiento del *statu quo* sea la única condición de la paz, por encima y por fuera de las organizaciones mundiales internacionales encargadas de dirimir las controversias internacionales y de tutelar la conservación de la paz; la asunción del rechazo de la ideología adver-

saria como verdadera y propia ideología autónoma. El concepto de indivisibilidad de la ideología, es decir la negación de la posibilidad de existencia de interpretaciones pluralistas de la común doctrina en el interior de las filas opuestas, postulaba un mundo dominado rigidamente por las ideologías más que dividido por los intereses. Pero la acentuación del conflicto chino-soviético, la desaparición de Mao Zedong (septiembre de 1976), el abandono por parte de los chinos de la política de apoyo a los movimientos insurreccionales del tercer mundo, el restablecimiento de las relaciones diplomáticas entre Estados Unidos y China (enero de 1979) y, sobre todo, la convergencia de intereses entre los dos países acerca de la necesidad de una política de contención frente al dinamismo internacional de la URSS, han terminado por conferir en el plano teórico a la política de c. una connotación estratégica específicamente antisoviética más que genéricamente anticomunista. La necesidad de la creación de sistemas de seguridad colectiva entre aquellos que profesan el mismo tipo de ideología tiene como consecuencia el nacimiento de organismos político-militares multinacionales, en el interior de los cuales el aspecto puramente militar tiende a menudo a prevalecer sobre cualquier otra consideración ético-política a causa del carácter totalitario que tales organismos terminan por asumir desde el punto de vista estratégico; con el resultado de una confusión entre fines (la afirmación de los valores comunes) y medios (la alianza político-militar), y el predominio de los segundos, a través de su "finalización", sobre los primeros. Consecuencias análogas, es decir, la aceptación de las reglas de la *Realpolitik* a expensas de las motivaciones éticopolíticas, tienen el mantenimiento del *statu quo* como sola condición de la paz. De la política de c. resulta, así, y halla su propia justificación histórica y política, la teoría soviética, de origen marxista-leninista, del "cercamiento" de un estado (o de un grupo de estados) por obra de un cordón de estados ligados entre sí o por la ideología común o por el simple objetivo de impedir al estado (o al grupo de estados) "cercado" toda posibilidad de expansión territorial, política, estratégica, económica e ideológica.

[PIERO OSTELLINO]

1929), Venecia, Neri Pozza, sf; M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco*, Milán, Giuffrè, 1979; C.J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia* (1937), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1975; F.A. Hayek, *La società libera* (1960), Florencia, Vallecchi, 1969; F.A. Hermens, *La democrazia rappresentativa* (1958), Florencia, Vallecchi, 1968; K. Loewenstein, *Political power and the governmental process*, Chicago, University of Chicago Press, 1965; N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà: storia del costituzionalismo moderno*, Turín, UTET, 1976; C.H. McIlwain, *Constitutionalism and the changing world*, Londres, Cambridge University Press, 1939; C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* (1940), Venecia, Neri Pozza, 1956; C. Schmitt, *Defensa de la constitución* (1931), Madrid, Tecnos, 1973; P.L. Verdu, *La lucha por el estado de derecho*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975; M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, Londres, Oxford University Press, 1967; K.C. Wheare, *Constituciones modernas* (1951), Barcelona, Labor, 1971; F.D. Wormuth, *The origins of modern constitutionalism*, Nueva York, Harper, 1949.

[NICOLA MATTEUCCI]

## contención

**I. DEFINICIÓN.** Por c. se entiende la acción desarrollada por un estado (o grupo de estados) con el fin de impedir la expansión ideológica, política, económica, estratégica de otro estado fuera de su concordada o presunta "esfera de influencia". Ésta se manifiesta a través de precauciones e iniciativas de carácter ideológico, político, económico y estratégico de signo contrario a los puestos en marcha por el estado cuya acción se quiere contener en las zonas donde, a causa del surgimiento de fenómenos de crisis, pueden determinarse vacíos de poder capaces de atraer y acelerar su dinamismo natural o calculado. Las ayudas económicas a los países en vías de desarrollo, la estipulación de sistemas de alianzas colectivas, la intensificación de la propaganda ideológica, la intervención armada directa, en donde sea necesario, son los principales instrumentos de sostén de la poli-

tica de c. Para realizarse, la acción de la c. presupone la existencia de un antagonismo y, por lo tanto, de un conflicto latente, de naturaleza ideológica, política, económica, estratégica entre dos potencias tendencialmente hegemónicas, o entre grupos de potencias igualmente divididas por rivalidades de la misma naturaleza que podrían explotar, traspasado un preciso punto de ruptura establecido por los dos campos, en una guerra efectiva. Postula, por lo tanto, la división del mundo, o de particulares zonas de interés estratégico relevantes, en "esferas de influencia", de hecho o tácitamente concordadas, en el interior de las cuales cada potencia (o grupo de potencias) ejerce su propia y exclusiva acción hegemónica y lleva a cabo una política de c. frente a las tendencias intrusivas de la otra.

**II. PERFIL HISTÓRICO.** La política de c. ha tenido su máxima manifestación, en el plano histórico, desde el nacimiento del estado bolchevique en la Rusia posrevolucionaria hasta el estallido de la segunda guerra mundial, con la acción desarrollada por las democracias occidentales para impedir la divulgación en el mundo de sus principios ideológicos y, sobre todo, desde el fin de la segunda guerra mundial y el inicio de la llamada guerra fría, con la acción desarrollada por Estados Unidos para impedir la expansión político-ideológico-estratégica de la Unión Soviética en Europa. Consecuencia natural de la situación de desconfianza de un grupo de estados ideológicamente hostiles al comunismo, primero, y del conflicto de poder entre dos estados tendencialmente hegemónicos, luego, la política de c. representa, por lo tanto, en el plano histórico, uno de los aspectos más significativos del modo a través del cual se ha expresado el antagonismo entre la ideología comunista y el mundo capitalista en un nivel del choque de potencias. La formulación de la "doctrina" de la c. fue adelantada por el diplomático G. Kennan en un famoso artículo de *Foreign Affairs* y fue oficialmente definida el 12 de marzo de 1947, cuando el presidente de Estados Unidos, H. S. Truman, pidió al congreso norteamericano la autorización para un programa de ayuda a Grecia, bajo guerra civil, y a Turquía, sometida a las presiones por parte de la Unión Soviética, para una coparticipación en el control de los estre-