

LAS ORGANIZACIONES DE INTERESES Y TEORÍA CONSTITUCIONAL *

Manuel GARCÍA-PELAYO **

SUMARIO

I. Introducción. II. Sobre las relaciones de Estado y sociedad. 1. La etapa del Estado y de la sociedad como dos sistemas autorregulados. 2. La transición. 3. Estado y Sociedad en nuestro tiempo. A. La regulación de la sociedad por el Estado. B. La regulación del Estado por la sociedad. III. El sistema estatal-organizacional. IV. Sobre los intentos de institucionalización. V. La necesidad de nuevas perspectivas y métodos constitucionales.

Hay arquetipos de la conciencia humana que operan en el fundamento de toda vida política: el honor dio a la monarquía y al orden feudal-estamental su contenido y su brillo; la virtud era el ornato de la república. El peso de los intereses parece ser la característica constitucional de la hora actual del mundo. No es un principio heroico y en modo alguno romántico. Podemos sentir repulsión ante ello, del mismo modo que pueden horrorizarnos las formas desnudas de la pintura abstracta, las líneas frías y neutras de la arquitectura moderna, los sonidos atonales de la música dodecafónica y la autonomía de su disonancia. Pero la teoría del Estado y de la Constitución no puede cerrar sus ojos ante ellos, pues los intereses organizados son un poder político y una realidad constitucional.

J. H. KAISER

* Ponencia general del tema "Constitución y grupos de presión", presentada en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional.

** Director del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela.

INTRODUCCIÓN

Para abordar el tema de esta ponencia debemos comenzar estableciendo la distinción entre sujetos jurídico-constitucionales y actores político-constitucionales. Por los primeros entendemos aquellos órganos e instituciones previstos por las normas constitucionales para el ejercicio de las funciones públicas, tales como el cuerpo electoral el parlamento, el gobierno, etcétera. Por los segundos entendemos aquellas entidades extraconstitucionales a través de las cuales se actualiza la Constitución y que vienen a ser, así, la mediación entre el sistema constitucional como mero orden normativo y el sistema constitucional como orden jurídico-político concreto de un pueblo. La actualización de la Constitución por parte de dichos actores puede tener lugar a través de distintas vías, entre las cuales nos interesa mencionar la de influir en las decisiones y en la ejecución (en lo que se incluye la desviación) de las decisiones de los órganos establecidos por la Constitución, con lo cual cabe la posibilidad de que la mediación antes aludida se transforme en mediatización. Los actores, en cuanto representan la incisión de la sociedad en el sistema constitucional, varían con arreglo a la estructura de aquella y, según los tiempos y lugares, pueden ser las “notabilidades”, los caciques, las clientelas, las parentelas, la clase política, los partidos, los grupos de presión o de intereses, etcétera.

Con el curso del tiempo, y bajo determinadas coyunturas históricas, tales actores pueden tener un reconocimiento y una regulación de principio por parte de las normas constitucionales, como ha sido el caso de los partidos en algunas de las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial o pueden, incluso, pasar a integrar un órgano constitucional como es el caso de algunas organizaciones de intereses en los consejos económicos y/o sociales en más de un país. Con ello nos encontramos con el intento por parte de la Constitución de disciplinar un actor constitucional decisivo para su funcionalidad o disfuncionalidad que escapaba a su control, si bien sean todavía discutidas y discutibles las posibilidades de extensión de dicha institucionalización y, concretamente, la naturaleza jurídica de los partidos y la significación efectiva de los consejos económicos. Pero cualesquiera que sean los efectos y el alcance del reconocimiento formal, la efectividad del actor constitucional y, con ello, su papel en la actualización de la Constitución, no depende de tal reconocimiento: a la vista de todos está que tanta importancia en la vida constitucional pueden tener los partidos o las organizaciones de intereses si son institucionalmente reconocidos como si no lo son o, dicho en otras palabras, su constitucionalización tiene *virtus* declarativa y quizá organizativa, pero no constitutiva, ni operativa.

El objeto de esta ponencia es desarrollar unas consideraciones sobre uno

de estos actores; concretamente sobre las asociaciones u organizaciones de intereses, tema que interesa no sólo a la Teoría constitucional, sino también al Derecho Constitucional, en razón de que es característico de las normas constitucionales no crear un orden para una multiplicidad abstracta de sujetos, sino, fundamentalmente, para una dualidad compuesta del Estado y de la sociedad nacional. Por consiguiente, lo que en última instancia sea el orden jurídico-constitucional será resultado de la dialéctica entre ambos términos, la cual es dependiente, a su vez, de la estructura que en cada momento histórico adquiera la sociedad y de las funciones que asuma el Estado. Y en este sentido estoy de acuerdo con la tesis de J. H. Kaiser de que “la cuestión constitucional que en el siglo xx nos plantea, la ordenación de las relaciones del Estado y de los intereses organizados, es en el fondo la misma que la cuestión constitucional del siglo xix: la relación del Estado y sociedad”.¹ Pero hay que aclarar que si bien los términos son los mismos, son en cambio bien distintas sus estructuras, sus funciones y sus límites. Consecuentemente, entendemos que la cabal comprensión de nuestro tema exige una referencia a los cambios de las relaciones entre Estado y sociedad desde que se forma el Derecho Constitucional hasta nuestro tiempo.

II

SOBRE LAS RELACIONES DE ESTADO Y SOCIEDAD

1. LA ETAPA DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD COMO DOS SISTEMAS
AUTORREGULADOS

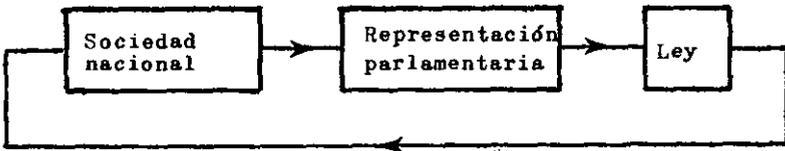
El Derecho Constitucional clásico —de cuyos principios todavía estamos substancialmente viviendo— se sustentaba en la imagen y en la praxis del Estado y de la sociedad como dos sistemas distintos, aunque no separados. La sociedad era considerada como un sistema autorregulado capaz de producir el mejor de los órdenes posibles con tal que el Estado, de un lado, no interfiriera en su funcionamiento y, de otro, le garantizara las mínimas condiciones ambientales resumidas en la síntesis de libertad y seguridad. Los límites de la acción del sistema estatal estaban dados por los derechos individuales, por el principio de la legalidad y por el mecanismo de la división de poderes. El modo de relación del Estado con la sociedad era fundamentalmente la legislación, razón por la cual se ha denominado a este tipo de Estado como “Estado legislativo”,² pero con-

¹ J. H. Kaiser, *Die Repräsentation organisierter Interessen*, Berlín, 1956, p. 308.

² *Vid.*, por todos C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlín, 1958, pp. 80, 99, 165 y ss. y otros lugares.

viniendo advertir desde ahora que la ley era primordialmente concebida como *constitutio* y no como *actio*,³ es decir, como creadora de un orden en cuyo marco se desarrollan las acciones de los individuos, pero no como una acción en sí misma, como una intervención en los acontecimiento. La administración, poder ignorado por el Derecho Constitucional, pero que adquiere presencia jurídica con el Derecho Administrativo,⁴ estaba, lo mismo que la justicia, sujeta al principio de la legalidad. En resumen, el Estado era un sistema regulado por la ley, que satisfacía las demandas de la sociedad fundamentalmente a través de la ley y que intervenía en la creación de las condiciones ambientales para el libre despliegue de la sociedad a través de la ley entendida como *constitutio*.

Por su parte, la sociedad ascendía al Estado por medio del sufragio, produciéndose así un circuito perfecto: el Estado, como acabamos de ver, creaba las condiciones ambientales de la sociedad por mediación de la ley a la que, en virtud del principio de la legalidad, quedaban sujetos sus órganos, a la vez que la ley era establecida por la representación parlamentaria, de modo que también a través de este mecanismo la sociedad se configuraba como un sistema autorregulado dentro de las condiciones establecidas por la Constitución, lo que —bien que muy simplificado— puede expresarse en el siguiente gráfico:



En la configuración de la representación política tiene una decisiva importancia la estructura real o imaginaria de lo representado, como se muestra en los distintos tipos de representación estamental, corporativa, democrática sin ulterior apelación, democrática pluripartidista, de partido hegemónico, etcétera. En el tipo de sistema constitucional que nos interesa en este momento se partía de dos premisas: la unidad e indivisibilidad de la nación y la estructuración individualista de la sociedad: sus únicos componentes reconocidos eran los individuos o, para decirlo con una expresión de la época, la “universalidad de los ciudadanos”. Consecuentemente —y hablando en términos generales y tendenciales— la representación tenía, de un lado, carácter individualista y, de otro, carácter

³ E. Forsthoﬀ, *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart, pp. 78 y ss.

⁴ Vid. E. García Enterría. *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Madrid, 1972.

global pues, como es sabido, cada diputado representa a la nación entera. Correlativamente a ello, sólo se consideraban como legítimos los intereses particulares de los individuos, accionados por los individuos, y el interés colectivo de la nación personificado por el Estado, pero no los intereses de las organizaciones. Por tanto, no había ni podía haber, dados los supuestos del sistema, una representación de los grupos intermedios, entidades desconocidas tanto por el Derecho y la praxis constitucionales del tiempo⁵ como, al menos en los primeros tiempos, por la realidad histórico social. Ciertamente que había clases sociales, pero la clase burguesa nunca ha tenido interés en proclamar el carácter clasista de la sociedad, y las clases obreras eran más “clases en sí” que “clases para sí”, es decir, agregados sociales sin conciencia todavía de sus intereses clasistas y sin constituirse en actores políticos de acción permanente; cierto que había empresas económicas y otras clases de organizaciones, pero no es menos cierto que, normalmente, no pretendían la acción sino la inhibición del Estado; cierto también que se movían actores político-constitucionales capaces de influir en la composición de los cuerpos legislativos o de conseguir desviaciones de la legalidad de la administración, pero tampoco es menos cierto que hasta la consolidación de los partidos se trataba de individualidades o de grupos de individualidades; cierto, en fin, que se conocieron escandalosos casos de corrupción parlamentaria y administrativa promovida por grupos de negocios, pero no es menos cierto que, aplicando al caso una distinción establecida por la historiografía francesa de nuestro tiempo, diremos que tales actos tenían carácter episódico (*événementielle*) o, todo lo más, coyuntural, pero no todavía, estructural.

2. LA TRANSICIÓN

No podemos detenernos en las rectificaciones que a lo largo del siglo XIX sufre la imagen del Estado y la sociedad como dos sistemas autorregulados, ni tampoco en la praxis de la intervención estatal para resolver disturbios temporales del sistema socio-económico o para crearle mejores condiciones ambientales (política de fomento, aduanera, etcétera), ni, en fin, en las medidas de política social destinadas a la mejora de la situación de las clases menesterosas y, con ello, a la neutralización de las inclinaciones revolucionarias, medidas todas ellas que significan los aumentos de los reguladores estatales en la sociedad. Nos limitaremos a recordar que la acumulación de estas medidas sufrió en algunos sectores un cambio cualitativo cuando, al menos sus principios fundamentales, pasaron

⁵ Dado que nuestro análisis se mantiene al nivel de generalidad y de tendencias dominantes, no merece la pena que nos ocupemos de la presencia de “dignidades” y miserables representaciones corporativas en las Cámaras Altas de algunos países europeos, restos de un pasado y fenómenos extraños a los supuestos básicos del sistema constitucional.

a ser constitucionalizados primero en la Constitución mexicana de 1917 y, más tarde, en los textos que siguieron a la Primera Guerra Mundial, con lo cual se establece como deber del Estado no sólo garantizar el ambiente del sistema social, sino también intervenir en él mediante unos reguladores jurídicos de los desequilibrios sociales. Hechas estas consideraciones, pasamos a acuparnos del marco en el que se desarrollan actualmente las relaciones entre las organizaciones de intereses y el Estado.

3. ESTADO Y SOCIEDAD EN NUESTRO TIEMPO

Actualmente la sociedad y el Estado, tanto en los países industrializados como en los países en curso de desarrollo, ya no pueden definirse como dos sistemas cada uno de ellos autorregulados, sino como dos sistemas o, más bien, subsistemas completamente interdependientes, vinculados y condicionados por un número creciente de interrelaciones, de flujos y reflujos, de insumos y productos, de modo que, como consecuencia de las crecientes y heterogéneas demandas y estímulos por parte de la sociedad, asistimos a una transformación de la estructura y función del Estado, y, como consecuencia de las constantes acciones e intervenciones del Estado, asistimos no menos a una transformación estructural de la sociedad. Resultado de todo ello es la tendencia hacia la difuminación de límites entre ambos sistemas, hasta el punto que más de uno se pregunta si estamos ante una dispersión del Estado, ante su colonización por partidos y organizaciones, ante un nuevo feudalismo, ante una radical confusión de lo público y lo privado o, cuando menos, si hay que plantearse el problema de si “lo que en la realidad actual se entiende por Estado puede todavía relacionarse con el concepto tradicional del Estado o si es algo en *toto coelo* distinto, una entidad organizada que sólo en virtud de un consenso general es denominada como Estado”.⁶ Pero dejemos este tema en situación de simple formulación y pasemos a examinar algunos de los rasgos de la sociedad y del Estado en nuestro tiempo, como marco para el problema de la presente ponencia.

De que estamos ante un nuevo tipo de Estado —del que probablemente no poseemos todavía la teoría adecuada—, es muestra de la profusión de nombres usados para designar al Estado de nuestro tiempo: *Welfare State*, Estado social, Estado administrativo, Estado *manager*, Estado de partidos, Estado de asociaciones u organizaciones (*Verbändestaat*), etcétera. Por mi parte y con referencia a los Estados democráticos neocapitalistas, estimo que la designación más adecuada es la de Estado social,⁷ sin perjuicio, como veremos más adelante, de utilizar otras

⁶ E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*. München, 1971, p. 25.

⁷ *Vid.*, mi trabajo *El Estado social y sus implicaciones*, México, UNAM, 1975.

denominaciones para designar ciertas dimensiones o aspectos parciales de dicho tipo de Estado.

A. *La regulación de la sociedad por el Estado*

En todo caso, nos encontramos con un Estado que junto a sus objetivos tradicionales⁸ ha asumido:

i) La garantía de la estabilidad de una sociedad acentuadamente dinámica y compleja, lo que exige, entre otras cosas, la reducción de la lucha existencial y global de clases a una lucha agonal y encapsulada en conflictos limitados dentro de ramas industriales o de empresas específicas; el acceso creciente de las masas de población a los bienes de consumo y de uso y, con ello, la disminución, al menos en apariencia, de las diferencias entre las clases, contribuyendo, así, a la creación de nuevos módulos de estratificación social; en una palabra, el Estado ha dejado de considerar a la sociedad como un sistema estático, cuyo equilibrio sólo se mantiene si permanecen inmutables ciertos valores y *status*, para considerarla como un sistema dinámico que mantiene su equilibrio precisamente a través de los cambios de valores y situaciones, lo que exige una constante y compleja acción reguladora por parte del Estado; ii) en correlación con ello el Estado se responsabiliza de garantizar aquellas condiciones de la existencia individual que ni el individuo ni la sociedad pueden asegurar por sí mismos (sistemas de servicios sociales, fiscalización de sistemas organizativos sin cuya mediación es imposible la vida actual, etcétera) en una palabra, lo que Forsthoff designa como la “procura de la existencia”; iii) nada de lo dicho sería posible si el Estado no se responsabilizara del funcionamiento y crecimiento global de la economía nacional, y, en fin, iv) como quiera que la tecnología es hoy la primera fuerza productiva y la base de la defensa nacional, el Estado ha de asumir una parte muy considerable de los programas de investigación y desarrollo. Para afrontar estas u otras responsabilidades extrae de la sociedad una parte considerable (en los países industrializados alrededor de un 40%) del PNB que redistribuye en la sociedad en forma de servicios sociales, de gastos de sostenimiento del aparato, de obras de infraestructura económica, de operacionalización de las *policies* estatales, etcétera; y ha de proceder a planificar, bien que dentro de una economía de mercado y, por tanto, en forma más indicativa que imperativa, pero que en todo caso, tiene importantes consecuencias para los actores del proceso económico. A ello se añade que el Estado es, *per se*, la organización económica más fuerte de la sociedad nacional: el más importante de los clientes y el más poderoso de los capitalistas. En resumen, el Estado, en función de sus objetivos, de los métodos para rea-

⁸ Hoy no siempre eficazmente logrados como lo muestra en muchas partes el descenso de la seguridad personal y del funcionamiento de ciertos servicios tradicionalmente estatales.

lizarlos y de los recursos de que dispone, se muestra como el regulador constante de la sociedad.

Las funciones aludidas tienen consecuencias importantes sobre su estructura. Jamás se ha legislado tanto en la historia como legisla el Estado de nuestro tiempo; pero a diferencia de lo que sucedía en el “Estado legislativo clásico”, la legislación como *actio* tiene manifiesto predominio sobre la legislación como *constitutio*, lo que junto con otros motivos suficientemente conocidos —como el carácter técnico de la legislación, su extraordinario volumen, su necesidad de flexibilidad para adaptarse a las condiciones cambiantes, etcétera, produce como resultado un aumento de la función legislativa del ejecutivo, paralelo al decrecimiento del papel legislativo del Parlamento. Además, tanto la complejidad ambiental (y concretamente la complejidad, heterogeneidad y urgencia de las demandas legislativas) como la complejidad de las funciones a ser desarrolladas por el Estado han conducido a que el sistema legislativo mismo se haga más complejo, complejidad que se manifiesta, por un lado, en la multiplicidad de los instrumentos legislativos (leyes cuadro, leyes programa, leyes medida, leyes de plan etcétera) y por otro, en la pluralidad de actores que intervienen en la elaboración de los proyectos legislativos y en la que, en todo caso, tiene una importancia creciente y necesaria no ya la tecnoburocracia⁹ como un todo, sino los distintos grupos tecnoburocráticos. Merece llamar la atención sobre el hecho de que un Estado *manager*, como lo es el de nuestro tiempo, tanta o más importancia que leyes propiamente tiene la formulación y operacionalización de *policies* o estrategias frente a las cuales las normas jurídicas tienen frecuentemente carácter ancillar. Por eso, no es un azar que, sin perjuicio de conservar toda la importancia que merecen en la dogmática jurídica, la posición central que antes ocupaba el concepto de ley en la teoría del Estado tienda a ser sustituida por el concepto de decisión, del que las normas jurídicas serían un caso particular. Y como en el Estado —al igual que en las grandes empresas— la decisión real tiende a dispersarse a lo largo de las líneas de la tecnestructura, se desprende también de ello el realzamiento efectivo del papel de la tecnoburocracia como centro de poder junto al gobierno y al Parlamento y, por tanto, como receptor de demandas de las organizaciones de intereses.

B. *La regulación del Estado por la sociedad*

Veamos ahora el problema desde el ángulo de la sociedad. Es claro que si la acción del Estado es decisiva para los intereses sociales, éstos, a su vez, han de tratar de influir permanentemente los *loci* donde se toman o se operacionalizan las decisiones. Como dice Morgentau con referencia a la actividad económica:

⁹ *Vid.*, mi libro *Burocracia y tecnocracia*. Madrid, 1974.

La esfera económica ha perdido cualquier autonomía que tuviera en el pasado: está sujeta al control político y trata, a su vez, de controlar las decisiones políticas. Nos encontramos en presencia del revivir de la verdadera economía política... Dado que el Estado (*Government*) ejerce un enorme control, limitación y estímulo de la vida económica, la capacidad para influir en las decisiones económicas del gobierno se convierte en un elemento indispensable de la competencia por el beneficio económico. La competencia económica se manifiesta inevitablemente en la competencia por la influencia política.¹⁰

Pero, para que un interés (sea económico o de otra especie) se haga valer tiene que estar representado —dando a esta palabra, por ahora un simple sentido socio-político y no jurídico— es decir, ha de poseer la capacidad real para hacerse presente en el centro de decisión. Aunque ulteriormente volveremos sobre el problema, recordemos por ahora que la configuración de la representación política es función de la estructura de lo representado. Ahora bien, la sociedad del presente es una sociedad organizacional,¹¹ una sociedad estructurada en organizaciones en la que ni los objetivos individuales, ni los colectivos, pueden conseguirse más que a través de las organizaciones. Por consiguiente, a la mediación y frecuentemente mediatización de los partidos, se añade la mediación de las organizaciones como canal de acceso de la sociedad a la participación en las decisiones del Estado, lo que quiere decir que, junto a los partidos, nos encontramos con un actor político constitucional, en el sentido definido al comienzo de esta ponencia. De aquí que se haya acuñado el concepto de *Verbändestaat* (Estado de asociaciones)¹² para designar el complejo resultante de la vinculación entre la influencia de las organizaciones en las decisiones estatales y el hecho de que el Estado necesita a algunas de estas organizaciones: i) para formular su política, que ha de basarse en un conocimiento cierto de las demandas de las organizaciones y en una información económica y técnica poseída por éstas, de la que frecuentemente no dispone el Estado o que ofrece mayor fiabilidad que la poseída por el Estado; ii) para realizar dicha política: ni la paz social puede conseguirse sin contar con la cooperación de los sindicatos, ni una programación económica puede realizarse sin contar con ciertas empresas o con las organizaciones representativas de los intereses empresariales, y iii) todavía hay que añadir la forma de *government by contract* especialmente desarrollado en

¹⁰ H. J. Morgentau. "The New Feudalism" en H. S. Kariel (edit.): *The Political Order*, New York, 1970 p. 321.

¹¹ *Vid.*, entre otros, Boulding: *The Organizational Revolution*, Chicago, 1953; P.F. Drucker, *The Age of Discontinuity-Guidelines to our Changing Society*, London, 1969; M. García-Pelayo, "Sociedad, organización y sistema político", en *Moneda y Crédito*, núm. 128, pp. 101 y ss.

¹² *Vid.* M.N. Wambach. *Verbändestaat und Parteienoligopol*, Stuttgart, 1971; H. Huber, *Staat und Verbände*, Tübingen. 1928; W. Weber, *Spannungen und Käufe im westdeutschen Verfassungssystem*, Stuttgart, 1951.

los Estados Unidos y mediante el cual la ejecución de ciertas funciones indudablemente públicas, se contratan con firmas privadas.¹³ Dados tales supuestos puede generalizarse lo dicho por Forsthoff con referencia a la República Federal alemana.

Bajo estas circunstancias no es exagerado decir que las organizaciones y órganos constitucionalmente competentes. . . . no estarían en capacidad de cumplir las funciones que tienen asignadas sin la cooperación o al menos sin la lealtad de las organizaciones. En otras palabras: el Estado está obligado a compartir su poder con las fuerzas sociales organizadas.¹⁴

Con esto esperamos que haya quedado relativamente claro lo que hemos afirmado anteriormente respecto a la difuminación de límites entre el sistema estatal y el sistema social y que arrastra consigo la falta de un criterio claro para distinción entre lo público y lo privado, entre las funciones y los papeles políticos, de un lado, y las funciones económicas, sociales y culturales, de otro, fenómenos a los que se ha designado como *the public private complex* o como "pluralismo de las grandes organizaciones".

III

EL SISTEMA ESTATAL-ORGANIZACIONAL

Dentro de las organizaciones capaces de desempeñar el doble papel de influir en las decisiones del Estado y de ser utilizadas por éste para la elaboración y operacionalización de tales decisiones, puede distinguirse entre: i) las constituidas expresamente para ejercer influjo a fin de lograr decisiones que favorezcan los intereses de sus miembros y de neutralizar a aquellas que los lesionen, y ii) las organizaciones no constituidas primariamente para ejercer tal influjo, sino para otros objetivos los cuales no pueden, sin embargo, alcanzarse sin un ejercicio normalizado de influencia sobre los centros de poder. Una federación de empresarios o un sindicato obrero se constituyen *ad initio* para ejercer influencia en favor de los intereses de la colectividad de sus miembros; en cambio, una empresa se constituye para la producción y/o distribución de bienes o servicios, pero ello no excluye que se vea obligada a actuar constantemente ante los poderes públicos como una función adjetiva de su sustantiva función económica. La primera defiende intereses de una colectividad; la segunda de una individualidad. Así, del mismo modo que en los parlamentos estatales junto a los procuradores representantes de colectividades, como

¹³ Vid. V. K. Heyman. "Government by Contract: Boon or Boner?"; en C. E. Hawley y R. G. Weintraub (eds.): *Administrative Questions and Political Answers*. New York, 1966.

¹⁴ Forsthoff, *Der Staat* . . . , p. 123.

las ciudades o los caballeros, había miembros individuales en razón de su propia *dignitas* (*capite tenentes*, príncipes, duques, barones, etcétera, así también el acceso y el nivel de acceso a los centros de poder estatal pueden tener como sujeto una organización representativa de un interés generalizado o de un interés individualizado:

El presidente de la *General Motors* —dice Galbraith— tiene el derecho establecido a ver al presidente de los Estados Unidos cuando visitaba a Washington. El presidente de la *General Electric* tiene derecho a ver al secretario de Defensa y el presidente de la *General Dynamic* a ver a cualquier general. El granjero individual no tiene similar acceso al secretario de Agricultura; el detallista individual no tiene entrada al Secretario de Comercio. Sería de poco valor si lo tuviera. La burocracia pública sólo puede ser efectiva y *permanentemente influida por otra organización*.¹⁵

Diríamos que nos encontramos ante un nuevo *ordo dignitatis*, si bien ciertamente más flexible que el bizantino o el de los ottones.

Dado que: i) sólo una gran organización puede influir en una gran organización; ii) que son las grandes organizaciones las que más se ven afectadas por las decisiones estatales para la consecución de sus fines organizativos, y iii) que para la formulación y desarrollo de su política el Estado necesita más de la cooperación de las grandes organizaciones que de las pequeñas, se puede llegar a la consecuencia, sin necesidad de apoyarse en datos empíricos cuantitativos, que las grandes organizaciones no sólo están en situación privilegiada para influir en las decisiones estatales, sino, además, que el ejercicio de tal influencia es vital para ellas: no sólo han de reaccionar, sino que han de accionar ante el Estado, hasta el punto, insistimos, de convertir tal acción en un factor constante de su gestión. Lo que constituya una gran organización no es fácil de determinar, salvo en el campo económico donde los datos son cuantificables, aunque varíen, según los analistas, los índices que tomar en cuenta. Desde un punto de vista funcional consideramos como grandes organizaciones aquellas que son capaces de generar fuertes apoyos o perturbaciones al sistema político, económico y social, sea permanentemente, sea en unas coyunturas dadas y a las que, por tanto, hay que procurar satisfacer en sus demandas.

Nos encontramos, así, con dos niveles dentro del campo organizacional. El uno constituido por las grandes organizaciones con acceso permanente a los centros efectivos del poder estatal; el otro constituido por *tout le reste*, es decir, por los individuos y las organizaciones menores, las cuales simplemente reaccionan, pero no tienen iniciativa de acción frente a las *policías* estatales; sus intereses pueden quizá no ser totalmente desconocidos por las instancias del Estado, pero sí tienen menos posibilidades de hacerse valer. De nuevo nos viene a la mente una analogía con la cons-

¹⁵ J. K. Galbraith. *Economics and the Public Purpose*, Boston, 1973, pp. 49 y s.

titución estamental: para esa constitución los estamentos políticos, es decir, aquellos estamentos sociales con derecho a participar en las asambleas estamentales eran, como dice Hintze, los estamentos capaces de grandes prestaciones económicas y militares (la nobleza, el clero y la burguesía de las ciudades), para el sistema estatal moderno las organizaciones con derecho fácticamente adquirido y reconocido, son las grandes organizaciones capaces de mantener y reproducir el sistema político del neocapitalismo.

En fin, tanto el crecimiento de los poderes de la tecnoburocracia como la intervención de las organizaciones en el proceso estatal se sustentan en un nuevo principio de legitimidad inherente al Estado *manager*, que si no rigurosamente proclamado no por eso es menos sentido. Nos referimos a la eficacia como principio de legitimidad, es decir, a la capacidad efectiva para satisfacer las crecientes demandas que le plantea la sociedad. Este principio —que no excluye a los otros, sino que puede convivir junto a ellos— encierra en su seno un nuevo principio de autoridad: la *operational authority* o “autoridad funcional”, no basada en una investidura jurídica (aunque pueda ser fortalecida por ésta) sino en el conocimiento de la legalidad objetiva de las cosas.

Vamos ahora a tratar de desarrollar un sencillo modelo del sistema resultante:

1. Las organizaciones pueden estar entre sí en relaciones de cooperación, hegemonía y competencia. En la adquisición y mantenimiento de la posición hegemónica por parte de una organización puede tener una importancia de primer orden su capacidad para influir en la formulación y operacionalización de las decisiones estatales, así como también tal influencia sobre el Estado puede ser utilizada para favorecer la posición de una organización en el juego competitivo interorganizacional. En resumen, si bien el Estado recibe de las organizaciones insumos que operan sobre su estructura y funciones, a su vez la estructura del sistema organizacional está decisivamente condicionada por la acción del Estado.

2. Sin necesidad de entrar a determinar las misiones respectivas de los partidos y de las organizaciones de intereses, baste decir para nuestro objeto que constituyen dos subsistemas unidos por relaciones de retroacción. Simplificando las cosas tales relaciones pueden especificarse esquemáticamente del modo siguiente:

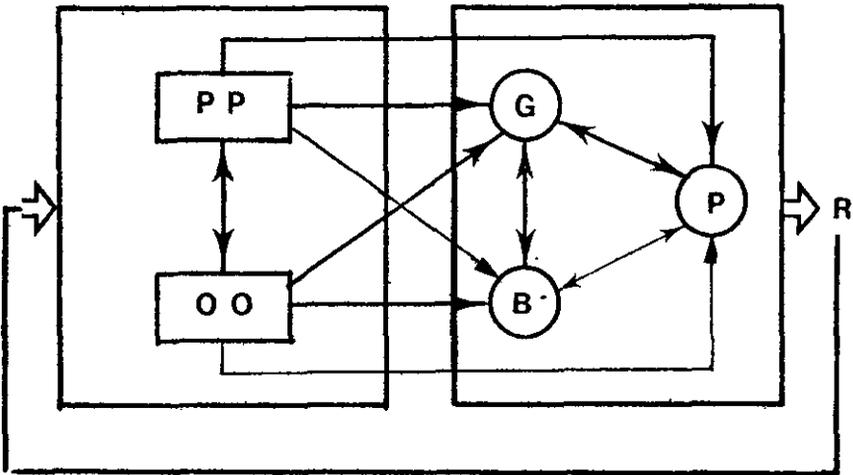
- i) Las organizaciones de intereses proporcionan a los partidos recursos financieros, ayuda técnica para la formulación de sus programas y, al menos en algunos casos (como los sindicatos y organizaciones patronales y agrícolas), un caudal electoral.
- ii) Los partidos proporcionan a las organizaciones de intereses la inclusión en sus programas de algunas de sus demandas y en sus listas electorales a algunos de sus miembros y, en todo caso, sirven de vehículo entre las organizaciones y los sujetos jurídico-constitucionales (Parlamento y gobierno) investidos formalmente de competencias decisorias.

- iii) La vinculación entre ciertas organizaciones de intereses y los partidos se expresa frecuentemente en la “unión personal”; es decir, los dirigentes de los partidos son, simultáneamente, dirigentes de las organizaciones, siendo un problema a determinar en cada caso si se trata de una colonización de los partidos por las organizaciones o de una colonización de las organizaciones por los partidos, o de una comunidad equilibrada de intereses.
- iv) El subsistema de los partidos se adapta al subsistema organizacional no sólo incluyendo en sus programas demandas de las organizaciones, sino también por otros procedimientos, como, por ejemplo, constituyendo fracciones parlamentarias entre distintos partidos para defender los intereses postulados por ciertas organizaciones. Y, a su vez, los intereses patricularizados de las organizaciones han de adaptarse a la necesidad de los partidos de postular y gestionar intereses generales.

3. Las organizaciones no se representan al Estado como una entidad unificada y monocéntrica o como una personalidad jurídica unitaria, sino como un sistema que genera un producto positivo o negativo para los intereses organizacionales, sistema compuesto por una pluralidad de subsistemas y de componentes, tantos como aquellos donde puedan tomarse u operacionalizarse las decisiones concretas que les interese. Pero a un nivel muy generalizado de análisis cabe distinguir entre el Parlamento, el gobierno y la tecnoburocracia. Aunque las organizaciones tengan ocasionalmente acceso a las comisiones parlamentarias, puede afirmarse que su influencia en el Parlamento se realiza primordialmente a través de los partidos o de la movilización de la opinión pública. Más directa es su acción sobre el gobierno, al que también pueden influir por las dos vías mencionadas. Y, en fin, su campo permanente de acción son las tecnoburocracias que se entiende mejor con los representantes de las grandes organizaciones que con los de los partidos, razón por la cual parece plausible la hipótesis de que a medida que se acentúe la burocratización del Estado, disminuirá el influjo de los partidos para acrecer el de las organizaciones de intereses.

El gráfico que sigue tiene por objeto mostrar visualmente como los partidos, las organizaciones y los órganos estatales pueden ser considerados como formando parte de un mismo sistema en el que todos los componentes están unidos por relaciones de acoplamiento o retroacción; es decir, en las que el producto del uno es insumo para el otro (así, por ejemplo, la financiación de los partidos por las organizaciones de intereses es producto de las primeras e insumo para los segundos; la información que proporcionan las organizaciones es insumo para la tecnoburocracia y las decisiones de ésta son insumo para las organizaciones; las decisiones gubernamentales son producto del gobierno e insumo para la tecnoburocracia cuyos asesoramientos son, a su vez, insumo para el gobierno). En aras de la simplicidad sólo incluiremos en el gráfico las relaciones de

acoplamiento entre las organizaciones y los partidos, de un lado, y los órganos estatales, de otro. El cuadro de la izquierda muestra la sociedad global en la que se alojan los partidos (PP) y las organizaciones de intereses (OO). El de la derecha representa el Estado en el que se alojan el Parlamento (P), el gobierno (G) y la tecnoburocracia (B). Las líneas fuertes representan las direcciones principales de influencia y las débiles las de menor importancia. Así vemos que si bien las organizaciones pueden influir directamente en el Parlamento, sin embargo, su influjo principal lo realizan por mediación de los partidos, y que si bien la tecnoburocracia puede estar circunstancialmente en contacto con el Parlamento, sin embargo, su relación de influencia sobre éste pasa normalmente a través del gobierno. Finalmente mostramos cómo los resultados (R) del sistema estatal operan, a su vez, sobre la sociedad global.



IV

SOBRE LOS INTENTOS DE INSTITUCIONALIZACIÓN

De todo lo dicho anteriormente, e incluso de la percepción inmediata del mundo en torno, parece que queda claro que la participación de las organizaciones de intereses en las decisiones estatales no sólo es un hecho, sino que es parte de un mecanismo necesario para el funcionamiento de la sociedad y del Estado de nuestro tiempo. Viendo el problema desde

la perspectiva jurídica nos encontramos ante una especie de “derecho adquirido” de algunas organizaciones a vetar y a promover decisiones estatales, nos encontramos con el fenómeno que G. Jellinek denominaba “poder normativo de lo fáctico” o con el proceso, sobre el que H. Heller llamó la atención, de la conversión de lo excepcional en normal y de lo normal en normativo. Estamos prácticamente frente a unos “derechos subjetivos” no derivados de ninguna normatividad jurídica objetiva, pero no por eso menos eficaces; frente a unos derechos que carecen de validez formal, pero que no por eso dejan de tener vigencia, pues si a ciertas organizaciones se les negara el derecho de veto, de audiencia o de participación en las decisiones públicas lo considerarían como un entuerto, como una lesión a su derecho, como una ruptura de las reglas de juego sobre las que se sustenta el orden constitucional.

Siendo así las cosas, parece que fuera necesario i) disciplinar institucionalmente a estos actores que tan decisiva importancia tienen para la actualización de la Constitución; ii) transformar la *operational authority* en autoridad jurídica, y iii) objetivar, es decir, someter a las reglas del derecho constitucional, esos derechos subjetivos adquiridos. No es, pues, sorprendente, que se hayan realizado varios intentos para conseguir estas finalidades, en los cuales no vamos a entrar en detalle, ya que esperamos que ello sea objeto de otras ponencias. Pero sí consideramos pertinente decir unas palabras sobre el significado de tales intentos:

1. El máximo ensayo de institucionalización de las organizaciones de intereses —dentro del régimen democrático— está constituido por la integración de sus representantes en un organismo parlamentario, como el Senado de Baviera, o para-parlamentario como los Consejos Económicos y Sociales de varios países. No es nuestro objeto hacer una crítica del funcionamiento práctico de estas instituciones —que, en general, no parece haber sido muy positivo y que, en todo caso, es variable de país a país— sino que vamos a limitarnos a unas breves reflexiones teóricas.

Ante todo, la idea de tales Consejos reposa en una transposición de la idea de representación política constitucional del siglo XIX a supuestos radicalmente distintos. Con arreglo a dicha idea de representación se representaba a una totalidad (la nación) y no a una pluralidad de parcialidades; su función era actualizar un interés general latente en la sociedad, que se precisaba y esclarecía en la discusión parlamentaria bajo el supuesto de que la ley era primordialmente *ratio et non voluntas*, y en la creencia de que había unos valores objetivos que servían de referencia en los que coincidía la pluralidad de los representantes. Partiendo de estos principios bien se podría afirmar que era la unificación de los representantes en el Parlamento la que constituía en unidad de acción política a la pluralidad de los representados. Pero en la llamada representación de intereses a través de los órganos parlamentarios o para-parlamentarios no existe, ni se representa, un supuesto interés general previo, incoado

aunque no actualizado, sino una pluralidad de intereses subyacentes ya plenamente actualizados; no hay tampoco la garantía de unos valores que promuevan la coincidencia como no sea, en el mejor de los casos, la estabilidad del sistema; y, finalmente, de la discusión no se pretende que salga la luz que ilumine la *ratio*, sino que se la concibe como método para la mayor afirmación posible de un interés particularizado, bien que a veces encubierto bajo una supuesta *ratio* técnica. No queremos decir que nada de esto sea necesariamente malo o ineficiente, sino simplemente mostrar que bajo tales supuestos es difícil que dichos Consejos estén en condiciones de constituir la voluntad unitaria del representado, que en el siglo XIX estaba sociológicamente asegurada por una sociedad burguesa fundamentalmente homogénea en su clase dirigente.

La representación decimonónica partía, además, de la idea de la unidad sustancial (no de la identidad) entre el representante y el representado, pero ¿qué posibilidad hay de unidad sustancial en la representación de unos intereses particularizados? Lo cierto es que tales Consejos no pueden representar la totalidad de los intereses de la sociedad, ni siquiera los más generales. Y ello es así, en virtud de un hecho sobre el que se ha llamado la atención y que, por lo demás, es notorio: mientras más estimable y generalizado sea un interés, tanto menores posibilidades tiene de hacerse valer. En efecto, sólo una gran organización puede influir sobre otra gran organización. Pero es el caso que la gente sólo se une y moviliza para la defensa de intereses sectorializados y concretos, y no para la de los intereses generalizados. Por ejemplo, la pureza del ambiente, es decir, la limitación de la contaminación, es ciertamente un interés general y que afecta a bienes superiores como la salud, etcétera; pero las asociaciones formadas para tal defensa han sido débiles y de escasa fuerza de presión, ya que su capacidad de conflicto es baja: sólo cuando el exceso de contaminación ha afectado a ciertas comarcas y gentes particularizadas se han provocado reacciones vigorosas, a las que a veces ha acompañado el éxito; lo propio cabe decir de un interés tan generalizado y estimable como la seguridad personal, cuyo deterioro no ha dado origen a la formación de grandes asociaciones orientadas a que el interés en cuestión sea debidamente atendido, sino a pequeñas asociaciones para la defensa de determinadas urbanizaciones, o al contrato individual (si se está en condiciones económicas para ello) de los servicios de una empresa privada de seguridad. Con todo esto, quedan claras las limitaciones de tales Consejos, en los cuales no pueden equilibrarse más intereses que los concretos en juego.

Cierto que, al fin y al cabo, la idea decimonónica de la representación nacional no es más que una forma histórica de la representación. Junto a ella, la historia ha conocido la representación estamental que ofrece analogías con la representación de intereses en órganos parlamentarios o para-parlamentarios, tales como i) el carácter privilegiado de

la representación: unos intereses sí, y otros no, unas organizaciones sí, y otras no, del mismo modo que en la época estamental estaban representados unos estamentos sí, y otros no, unas ciudades sí, y otras no; ii) que las organizaciones representadas son las más importantes para la estabilidad y reproducción del sistema, del mismo modo que en la constitución estamental los estamentos presentes en la asamblea eran los capaces de prestaciones militares y económicas al reino y los que podían causarle los mayores conflictos. Pero la diferencia consiste en que en la constitución estamental por estar sustentada sobre una sociedad adscriptiva y una economía agraria, en la que se fijaban por siglos las relaciones de poder, estaba claro quien había de estar representado. No es este el caso en una sociedad industrial acentuadamente dinámica y basada en los logros efectivos, supuestos bajo los cuales —y aun limitándonos a los “intereses económicos y sociales”— es difícil determinar qué intereses, mediante qué organizaciones y en qué proporción han de estar representados; cuáles son los que tienen capacidad de conflicto y pueden proporcionar insumos positivos o negativos que afecten a la reproducción del sistema, cuál es el peso específico de cada grupo de interés, etcétera. Tan difícil o más que ello es establecer un Consejo cuya estructura sea lo bastante flexible para adaptarse a los cambios que se produzcan en la sociedad. Mientras que el Parlamento dispone del regulador del sufragio universal para que su composición se corresponda con la estructura política de la sociedad, expresada en el peso electoral de cada uno de los partidos, en cambio, los Consejos carecen de un regulador análogo.

Nada de lo expresado hasta aquí implica un juicio de valor sobre la utilidad o relativa utilidad práctica de dichos Consejos, la cual, en todo caso, depende de las circunstancias peculiares de cada país (como lo muestra, al parecer, el buen funcionamiento del Consejo Social y Económico holandés con rango constitucional desde 1950),¹⁶ sino que simplemente hemos tratado de desarrollar algunas consideraciones someras sobre los límites de sus posibilidades de representatividad, incluso aún reduciendo a éste al puro ámbito socio-económico.

En todo caso, las competencias de estos Consejos se limitan a la esfera de la legislación, sea a título de asesoramiento, sea incluyendo (como en Italia) la iniciativa. Pero sabemos que la legislación no es la única forma de decisión del Estado de nuestro tiempo, ni el Parlamento su único *locus*, y sabemos también que la pluralidad, heterogeneidad y coyunturalidad de los intereses no permite su representación en una sola institución. Hay, pues, que buscar métodos más flexibles.

2. A ello responde la audiencia de los representantes de los intereses afectados en el curso de la elaboración de una ley o de una decisión gu-

¹⁶ Vid. A. Lijphart. *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*. Berkeley, 1968; M. Estor. *Der Sozial-Oeconomische Rat der niederländische Wirtschaft*, Berlín, 1965.

bernamental. En lo que se refiere a materia legislativa, la audiencia puede ser una *praxis* más o menos seguida por los órganos legislativos; puede llegar a constituir una convención constitucional; puede estar jurídicamente instituida, como es el caso de las Comisiones Reales suecas para la preparación de los proyectos de ley, cuyos componentes son nombrados por el gobierno de acuerdo con su interés en la materia que regular y de su competencia técnica; o puede, en fin, ser constitucionalizada, como es el caso de Suiza, para las leyes de ejecución de los preceptos económicos de la Constitución. Evidentemente, el sistema de comisiones ofrece un método más flexible que los Consejos para-parlamentarios, pero cabe mostrar dos reservas: a) la tendencia a limitarse a los problemas económicos y sociales, cuya importancia no será yo quien la discuta, pero que no son los únicos, ni siempre los más estimables y b) pueden obstaculizar la rapidez de la legislación y, en algunos casos, bloquear todavía más la acción del Parlamento.

Pero como sabemos, los problemas que interesan a las organizaciones se plantean especialmente a nivel gubernamental y tecnoburocrático. Consecuencia de ello ha sido el desarrollo de una profusión de consejos, comités y comisiones ministeriales, interministeriales, sectoriales, regionales, etcétera los cuales, según los casos, pueden estar dotados de estabilidad o ser instituidos *ad hoc*, y que en todos los países alcanzan un impresionante número, dando origen a un sistema de gobierno designado como *government by committee* o, por algunos franceses, como *polysynodie*. Su eficacia práctica es, naturalmente, muy variable aun dentro de cada país, pero, en todo caso, cabe hacerse algunas consideraciones teórico-críticas de alcance general. Ante todo, el sistema conjunto no ha sido planeado globalmente por nadie, sino que es una resultante de respuestas ante situaciones, necesidades y problemas contingentes específicos, un mosaico de soluciones parciales que no ofrece, en principio, ninguna garantía de funcionalidad global y que contribuye al proceso de factorialización del Estado, es decir, a la pérdida de su cohesión interna. Luhmann¹⁷ ha mostrado que el problema de un sistema es “reducir las complejidades del ambiente”, o sea, reducir la superabundancia de posibilidades y problemas que le envía y plantea éste. Para ello, el sistema (en nuestro caso el sistema estatal) ha de adoptar una complejidad interna proporcional a la del ambiente (en nuestro caso la sociedad). Y, en efecto, el Estado se ha ido haciendo cada vez más complejo para responder a los estímulos ambientales: diversificación de modalidades de leyes, creación de nuevas figuras institucionales, asunción de nuevos servicios, planificación del futuro previsible, aplicación a su gestión de las ciencias de la acción (como, por ejemplo, la investigación operacional), etcétera. Entre los componentes

¹⁷ Vid. N. Luhmann. *Sweckbegriff und Ssyterationalität*, Tübingen, 1973: “Soziologie des politische System” en *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozial-psychologie*, tomo xx (1968), cuad. 4.

de esta complejidad se encuentran las comisiones que estamos examinando. Ahora bien, no se trata sólo de que el sistema se haga más complejo, sino de que esta complejidad le permita autodeterminarse frente al ambiente, de que su complejidad, en una palabra, sea funcional. Para ello, para que el sistema no dependa de la causalidad azarosa de las demandas y estímulos ambientales, es preciso, como bien señala Luhmann, que posea su propio idea, su propia representación de la realidad, y que, operando con arreglo a ella, sea capaz de dar respuestas autodeterminativas que aseguren el control sobre sí mismo y sobre el ambiente; es decir, en nuestro caso, sobre la sociedad y sus organizaciones. Y, hablando en términos generales, quizá lo que le falte al Estado de nuestro tiempo sea su propia concepción de la realidad desde la cual pudiera acometer más racionalmente el problema de la representación de intereses.

3. No queremos terminar estas consideraciones sin referirnos a un caso quizás no suficientemente conocido, pero estructuralmente interesante: el caso austríaco.¹⁸ Austria ha sido designada como un “Estado cameral” (*Kammerstaat*), es decir, como un Estado de “Cámaras” o de asociaciones de intereses, y su orden económico como una “economía de asociaciones”. Las “Cámaras” son corporaciones de derecho público cuya afiliación es obligatoria para las personas físicas o jurídicas que ejerzan ciertas profesiones, y entre cuyas funciones se encuentran las de servir de órgano intermedio entre la administración pública y los sectores económicos; función que incluye la de participar en los órganos de dirección económica y presentar a los órganos legislativos y gubernamentales sugerencias articuladas de regulación jurídica. Hay, así, una “Cámara de Economía Industrial”, que agrupa a los empresarios industriales y comerciales, una “Cámara de Obreros y Empleados”, y una “Cámara Agrícola”, que agrupa a los empresarios agrícolas de distinto nivel. Cada una de ellas constituye la organización superior de una pluralidad de Cámaras constituidas como arreglo a criterios funcionales o territoriales. A las Cámaras propiamente dichas hay que añadir la “Federación Sindical austríaca”, no constituida como corporación de derecho público, pero que disfruta de un *status* análogo en algunos aspectos al de las Corporaciones. Estas cuatro organizaciones se convierten en factor político, en primer lugar, mediante una especie de simbiosis o engranaje con los partidos: los puestos de dirección de aquéllas son ocupados por militantes de éstos, predominando, en general, en dos de ellas el partido socialista, mientras que en la otra predomina el popular (democristiano); por su parte, los dirigentes de los partidos no sólo pertenecen en buena parte a las Cámaras y Federación

¹⁸ Vid. L. Adamovich. *Handbuch des Oesterreichischen Verfassungsrecht*, Wien, 1957; von K. Beyne: *Interesengruppen in der Demokratie*, München, 1970; A. Karisch, *Staat, Parteien und Verbände in Oesterreichs Wirtschaftsordnung*, Wien, 1965; A. Pelinka, “Parteien und Verbände”, en A. Pelinka y M. Welan, *Demokratie und Verfassung in Oesterreich*, Wien, 1971.

sindical, sino que sienten como sus representantes en el seno de ellos. El acoplamiento entre ambos términos se acentúa en cuanto los partidos incluyen en sus listas electorales a dirigentes de las Cámaras y, precisamente en su carácter de tales, con lo cual éstas logran tener sus representantes efectivos en el Parlamento. Así (datos de 1965), de 165 diputados que componían el “Consejo Nacional”, 48 (29%) pertenecían a las Cámaras y la Federación de Sindicatos, y de alrededor de 50 miembros del Consejo Federal, 14 (28%) se sentían de hecho representantes de dichas organizaciones.

Por otra parte, si bien en Austria no existe un Consejo Económico y Social, sí existe un “Comité para cuestiones económicas y sociales”, compuesto por dos representantes de cada una de dichas Cámaras y por dos de los sindicatos obreros; la misión fundamental de este comité es llevar a cabo investigaciones y formular recomendaciones al gobierno sobre aspectos globales de la economía y, en particular, sobre la estabilización del poder adquisitivo, el progresivo crecimiento económico y el pleno empleo. Se organiza en varias comisiones, y es concebido no sólo como un campo para lograr el equilibrio de intereses, sino también como un órgano técnico capaz de planear científicamente la política económica. En resumen, las tres grandes Cámaras y los sindicatos “tienen —como dice Adamovich— una posición de poder que rebasa el marco de la mera representación de intereses para extenderse a todas las esferas de la vida económica y social, incluida la política”. La posición de las Cámaras en el Estado ha planteado problemas de derecho constitucional tales como la vigencia real del principio de la no sumisión de los representantes al mandato imperativo, el desplazamiento del centro del poder desde los órganos constitucionales a entidades extraconstitucionales, etcétera, algunos de los cuales han provocado la intervención de la Corte Constitucional, pero en cuyos detalles no es pertinente detenernos aquí. Cualesquiera que sean las ventajas y los inconvenientes que pueda tener el sistema austríaco, no creemos que constituya un artículo de importación.

v

LA NECESIDAD DE NUEVAS PERSPECTIVAS Y MÉTODOS CONSTITUCIONALES

Vamos a terminar desarrollando unas breves consideraciones sobre la significación del tema para la Teoría y el Derecho constitucionales. Nos encontramos con unos derechos adquiridos no reconocidos por la Constitución; con unos métodos prelegislativos y, en general, predecisorios no previstos por las normas constitucionales, pero no por eso menos determinantes de las decisiones de los órganos establecidos por la Cons-ti-

tución; con la transformación de relaciones de *supra* y subordinación como, por ejemplo, Parlamento-gobierno-burocracia en unas relaciones de retroacción sustentadas sobre necesidades operacionales, pero no sobre preceptos constitucionales; con unas autoridades funcionales tampoco establecidas por la legalidad constitucional pero que, en razón de la *Sachgesetzlichkeit*, de la legalidad objetiva de las cosas, participan en las decisiones y operacionalización de las decisiones de las instituciones constitucionales. En una palabra, con unos actores político-constitucionales distintos de los sujetos jurídico-constitucionales, pero sin los que éstos no parece que puedan actuar.

¿Significa esto, como dice Forsthoﬀ,¹⁹ que la Constitución haya perdido su rango como regulación vinculatoria de las relaciones de poder? ¿Significa esto, como piensa Huber,²⁰ que tenemos que elegir entre la ficción de una Constitución estatal libre de las organizaciones de intereses, ficción tras la cual se oculta su deformación por el inﬂujo apócrifo, ilegítimo e incontrolado de tales organizaciones, y la Constitución con participación limitada, legalizada y controlada de las organizaciones en el Estado? ¿Significa, como piensan Loewenstein²¹ y otros, una práctica tan desarrollada que se puede hablar de un derecho constitucional no escrito, es decir, añadimos nosotros, de una convención Constitucional? O, ¿significa simplemente que, como dice Burdeau,²² la constitución misma no es más que una *survivance*, en virtud de haber perdido sus bases de sustentación entre las que se cuentan, entre otras, la pérdida creciente de su carácter de estatuto limitativo del poder de los gobernantes frente a los gobernados y la presencia cada vez más enérgica de poderes fácticos que creen representar mejor la voluntad popular que las instituciones constitucionales?

Evidentemente no podemos responder a tales cuestiones en esta ponencia. Pero sí consideramos que debemos decir unas palabras sobre algunas tareas que plantea a la teoría y al Derecho constitucionales la existencia, presencia y potencia de estas organizaciones en su papel de actores constitucionales. En primer lugar, hemos de partir del supuesto de que no sólo es el Derecho quien configura a la materia, sino también la materia la que configura al Derecho; hemos de reconocer y explicar el proceso de la conversión de lo normal en normativo, así como la existencia de unos derechos (bien o mal) adquiridos y no jurídicamente exigibles, pero sí políticamente afirmables, y hemos, en fin, de tratar de captar el sistema que surge de todo ello.

Para tales objetivos es necesario abandonar el concepto racional normativo de la Constitución para ver a ésta como parte de una estructura más amplia y cuyo sentido sólo se hace asequible en relación con los demás

¹⁹ Forsthoﬀ, *Der Staat...*, p. 124.

²⁰ E. R. Huber. *Selbstverwaltung der Wirtschaft*, Stuttgart, 1958, p. 67.

²¹ Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1964, p. 437.

²² G. Burdeau. *Une survivance: la notion de Constitution*, París, 1956.

componentes (sociales, ideológicos, culturales, económicos y políticos) de esa estructura en la que se encuentra inserta. Y, sobre todo, es preciso dejar de verla bajo la categoría de organización, para verla bajo la categoría de ordenación. En uno de mis trabajos²³ he contrapuesto ambos términos y me voy a permitir un resumen de tal contraposición. Tanto la organización como la ordenación son expresivas de un orden, pero cada una de ellas hace referencia a estructuraciones distintas. La organización se configura en vista a la consecución de unos fines y objetivos previamente planteados para lo cual se han calculado unos medios o procedimientos (por ejemplo la división de poderes para asegurar la división racional de tareas del Estado y la vigencia de la libertad); en la organización no hay un planteamiento previo de fines, pero sí un resultado, un estado concreto de cosas (por ejemplo, la distribución empírica de los poderes en la Constitución inglesa clásica generaba la libertad). En coherencia con lo anterior, la organización pretende ordenar la realidad sometiéndola a un plan o modelo previo (de lo que son ejemplo las constituciones escritas); la ordenación carece de tal modelo o plan previos, sino que la formulación del modelo (si la hay) deriva del esclarecimiento y simplificación de las líneas de una *praxis* (como ha sido el caso de la Constitución inglesa sobre la que se construyeron los modelos constitucionales arquetípicos durante el siglo pasado) o, dicho más brevemente, la organización supone la invención de un sistema por actualizar; la ordenación, en cambio, supone el descubrimiento de un sistema ya actualizado. Todo orden implica unas reglas, pero las reglas de la organización tienen un carácter racional, abstracto y genérico, de lo que es ejemplo el concepto clásico de ley; en cambio, las reglas de la ordenación surgen empíricamente (de lo que es ejemplo el *common law* frente al *statutory law*, por no mencionar lo que Carl Schmitt denomina “derecho de situación”) y hay que decantarlas del desarrollo fáctico a través de la percepción de procesos de transformación de la conducta efectiva en normas, a lo que se añade que no son los derechos subjetivos los que derivan de un derecho objetivo, sino que éste se constituye como una articulación de aquéllos, tal como, por ejemplo, sucedía en el orden jurídico de la Alta Edad Media. En fin, el sistema de poderes de la organización está nítidamente definido por normas claras y distintas y estructurado en competencias, instancias y autoridades cuidadosamente delimitadas; los poderes de la ordenación, sin perjuicio de su legitimación ulterior, surgen de un proceso espontáneo de condensación del poder difuso en el todo social, sea como resultado de la lucha o el compromiso, sea como incidente de la asunción por determinadas personas o grupos de funciones necesarias para la sociedad y cuya realización lleva consigo el ejercicio de potestades.

Hemos tratado de las líneas básicas de la organización y de la ordena-

²³ *Burocracia y tecnocracia*, ya citado.

ción considerándolas como tipos ideales en el sentido de Max Weber, lo que quiere decir que una realidad empírica dada puede responder a la vez uno y otro tipo, es decir, albergar tanto momentos o componentes de organización como momentos o componentes de ordenación, si bien la globalidad de su estructura responde preferentemente a uno u otro tipo. Pues bien, una teoría de la Constitución y del Derecho Constitucional que pretenda dar cuenta de la realidad del presente tiene, a mi juicio, que partir de la perspectiva de la Constitución fundamentalmente como ordenación. En realidad esta perspectiva no es nueva, ya que ha sido el enfoque que han tenido que adoptar los que se han ocupado de la Constitución británica, el más expresivo ejemplo histórico de la Constitución política como ordenación, frente a las pretensiones de otros Estados de organizar de una vez por todas su orden constitucional. Sin embargo, la aplicación de la categoría ordenación a los órdenes constitucionales del presente encierra problemas mucho más complejos que los que habían de enfrentar los estudiosos de la Constitución británica, dado que el estudio de tales órdenes ha de tener en cuenta muchos más elementos, ha de acoger factores que desde la perspectiva tradicional pertenecen al Derecho Administrativo, pero que en un Estado administrativo, en un Estado *manager*, tienen una importancia de primer orden en la operacionalización de los poderes públicos y han de saber, en fin, reducir el acentuado dinamismo y complejidad del orden constitucional del presente a un esquema analítico que lo haga comprensible.

A nuestro juicio, las bases para ese esquema pueden serle proporcionadas por una teoría nacida en nuestra época industrial y concretamente en los años cincuentas. Nos referimos a la Teoría de Sistemas, cada día más extensa e intensamente aplicada a ciencias de contenido heterogéneo. La utilización del método sistemático nos plantearía, ante todo, el problema de los límites del sistema constitucional, es decir, qué componentes lo integran y cuáles quedan a su margen, a lo que probablemente tendríamos que responder que tales componentes no son tanto las instituciones cuanto los papeles destinados a actualizar las funciones constitucionales, lo que seguramente nos llevaría a trascender trasnochadas categorías de la dogmática jurídica, y a incluir dentro de la teoría constitucional aspectos que tradicionalmente caían fuera de su ámbito. La utilización del mencionado método nos mostraría en concreto cómo el sistema constitucional es condicionado por su ambiente (es decir, por los subsistemas sociales, económicos y culturales) y cómo condiciona, a su vez, a su ambiente. Nos aclararía los inevitables cambios de estructura por la asunción de nuevas funciones, y nos mostraría cómo la dinámica del desarrollo constitucional incorpora nuevas relaciones a las relaciones clásicas entre los poderes y transforma el sentido de las precedentes: por ejemplo, cómo la división de poderes entre el Parlamento y el Ejecutivo pierde sentido, o al menos una buena parte de su sentido, cuando la mayoría parlamentaria y el

gobierno pertenecen al mismo partido, lo que ha llevado en algunos países a un realzamiento de la función de poder judicial, es decir, a una nueva estructura de poderes. Y nos daría, en fin, un adecuado esquema interpretativo de la operacionalización de los órganos constitucionales. En una palabra, se necesita de una teoría capaz de dar cuenta de la enorme complejidad de las relaciones constitucionales de nuestra época y, justamente, la Teoría de los Sistemas ha sido creada, entre otros objetivos, para el análisis de las relaciones complejas y dinámicas. Así, pues, la perspectiva de la Constitución como ordenación podría completarse con la utilización de conceptos y métodos del análisis sistemático. Bien entendido que tal aplicación no puede tener carácter dogmático, pedante y servil sino que, centrada en sus objetivos específicos, ha de saber seleccionar aquello que le sirva para tales objetivos. En conclusión, la Teoría constitucional ha de acoger los nuevos métodos que sirvan para esclarecer su objeto, pero para que ello sea fértil ha de mantener lo que podemos designar como capacidad de autodeterminación.