

SEGUNDA PARTE

BASES DE CONSTITUCIÓN

LECCIÓN X

El poder del Estado como segundo elemento orgánico. — Qué poder es ese. — Á quién corresponde. — Diversas teorías.

Por esencial que sea la fuerza de organización que reconozcamos en el derecho, es tan patente su incapacidad para conservar por sí solo un orden social cualquiera, como lo es su capacidad para establecerlo. La historia de todas las evoluciones políticas demuestra esa insuficiencia, así como la fatal superioridad de la fuerza contra el derecho, siempre que, junto con éste, no haya funcionado otro elemento de organización que, sirviéndole de punto de apoyo, de verdadera base, lo fortalezca en su obra de construcción.

No basta al ser colectivo, como no basta al individual, la *facultad* de hacer; le es necesaria también la *capacidad* de hacer. De ahí el deber de reforzar el derecho con el poder; el derecho de todos con el poder de todos; el derecho público con el poder público.

Ese deber se patentiza más aún, si se piensa: pri-

mero, en la índole del poder; segundo, en que el poder es siempre un mediador entre el derecho y la fuerza. Si prevalece el derecho, el poder es ordenador; si la fuerza es fundamentalmente disociador.

El poder, todo poder es, por su índole, aspecto externo de una relación entre una razón que determina, una voluntad que ejecuta y una conciencia que juzga. No puede, el que sólo determina en vista de probabilidades, ó el que sólo quiere arrostrar las probabilidades, ó el que sólo juzga de lo favorable ó adverso de las probabilidades; puede, el que hace lo que á la vez ha determinado, querido y juzgado posible. En la fuerza no hay ninguna relación: hay acto mecánico ó brutal, resultante de un impulso cualquiera. Por eso y por la intrínseca razón de ambos, es la fuerza la antítesis del derecho, y es el poder la más sólida base del derecho.

En virtud de la energía que comunica al derecho, y en cuanto funciona como su auxiliar continuo, el poder es y debe considerarse como un segundo elemento orgánico de la Sociedad, porque sirve, como el primero, y en cuanto energía eficiente del primero, para proveer de aquellos órganos complementarios, ó articulaciones, de que carece la Sociedad por naturaleza, y sin los cuales no podría constituir un todo armónico. Al exponer las varias nociones del poder social, explicaremos ésta.

Ahora, sepamos qué poder es el social.

Ante todo, distingámoslo de la Soberanía, no porque en esencia sean distintos, sino porque el uno se refiere al conjunto de instituciones que, con el nombre de Estado, representa en toda la actividad jurídica al

cuerpo social, y la otra, según veremos, corresponde siempre á la fuerza dispositiva de la Sociedad. El poder del Estado es la suma de capacidades que, conjunta y separadamente, tienen cada una de las instituciones y el Estado, ó conjunto de todas ellas, para favorecer, en todos y cada uno de los organismos que componen la Sociedad, el desarrollo, el vigor y la realización del derecho.

Esta es una noción del poder público muy distinta, bien lo vemos, de las varias que se han aplicado teórica ó empíricamente á la dirección de las sociedades; pero nos parecerá, cuando la hayamos desenvuelto, la más adecuada á la idea que del Estado hemos formado, la que más exactamente corresponde á nuestra consideración del poder como elemento orgánico, y la más real, la más histórica, la más realizada, aunque instintivamente, en las varias formas del sistema representativo, y principalmente, en su más perfecta forma actual : la Democracia representativa.

Pero expongamos las nociones de poder público y la falsedad de las teorías que se han fabricado sobre ellas.

Tomando como base de doctrina la idea indudablemente exacta de la unidad de poder, toda la edad imperial de Roma, toda la Edad Media, todas las construcciones monárquicas de Europa, dedujeron de esa unidad la necesidad de una concentración absoluta en la *persona jurídica* á que atribuyeron la representación exclusiva de la Sociedad y la personificación omnipotente del Estado. Desde Augusto y Tiberio hasta Carlos V. y Luis XIV, todos esos modeladores del régimen jurídico podían exclamar con rigurosa exactitud que ellos eran el Estado.

Con formas un poco más melosas, esa noción del poder uno y absoluto ha subsistido y subsiste todavía, no sólo bajo los regímenes imperiales que reaparecen en Europa cada vez que la fortuna de las armas hace preponderante á un soldado victorioso ó á una nación ganosa de supremacía internacional, sino hasta en las democracias embrionarias de América, muestra de las cuales son todavía una tan vana cuanto absurda tentativa de conciliación entre la fuerza absorbente del poder absoluto y el régimen del derecho.

Una noción más exacta del poder, aunque incompleta, empieza desde el siglo XIII á proclamarse en Inglaterra, no porque efectivamente el llamado « poder real, » eufemismo del poder absoluto, perdiéra su lógica brutal, sino porque el reconocimiento forzado de los derechos de seguridad (*habeas corpus*) y de igualdad ante la ley (*jurado*) empezó á ser un freno; que se hizo en la revolución del siglo XVII, en el predominio del Parlamento, en el *bill of rights* (ley de derechos), en el Protectorado, en la misma Restauración, y principalmente en el advenimiento de una nueva dinastía, lo que la mecánica llama un freno de seguridad,

Esas evoluciones correlativas del derecho y del poder dieron por fruto en Inglaterra una división práctica del poder del Estado en tres secciones : una que correspondía al monarca, otra al Parlamento, la tercera á los Tribunales de justicia. Montesquieu, buscando en las leyes positivas la razón de existencia que les suponía, erigió en principio aquella separación de funciones ó atribuciones del poder político, y, desde entonces, los mismos publicistas ingleses adoptaron el llamado principio de los tres poderes.

Un espíritu conciliador, Clermont Tonnèrre, que concebía la posibilidad de reconciliar la monarquía con la Revolución, viendo que el primero entre los tres poderes de Montesquieu, el ejecutivo, ó no era compatible con la reyecía, si amenguaba el poder substancial que ésta se atribuye, ó no era compatible con los otros dos poderes, por representar el uno un derecho que no se derivaba, como los otros dos, de la voluntad soberana de la Sociedad, agregó á los tres poderes el que llamó *poder real*, — un artificio para conciliar lo inconciliable.

Los jurisconsultos alemanes, intentando una conciliación más doctrinal que sin quitar su realidad al principio ya histórico de la división de los poderes, dejara también su histórica supremacía al monarca, expusieron la teoría del *poder limitado*, teoría que, declarando esencial la unidad del poder en sí misma, declaraba también la variedad en el *ejercicio* del poder; y, como sin esfuerzo se comprenderá, favorecían y preparaban el uso despótico del poder monárquico ó imperial, junto con el aparente ejercicio de los demás poderes.

Benjamin Constant, que deseaba para la restauración de la monarquía tradicional un *modus procedendi* que la rehabilitara en Francia, pero que al mismo tiempo quería buscar una base de libertad más sólida que la ofrecida por simples distinciones, quiso completar con un quinto poder los cuatro establecidos por Montesquieu y Tonnèrre, y dividía el poder público en legislativo, real, ejecutivo, judicial y *municipal*.

Bolívar, á quien, para ser más brillante que todos los hombres de espada, antiguos y modernos, sólo faltó

escenario más conocido; y á quien, para ser un organizador, sólo faltó una Sociedad más coherente, concibió una noción del poder público más completa y más exacta que todas las practicadas por los anglo-sajones de ambos mundos ó propuestas por tratadistas latinos ó germánicos. En su acariciado proyecto de Constitución para Bolivia dividió el poder en cuatro ramas: las tres ya reconocidas por el derecho público, y la *electoral*.

En realidad, fué el único que completó á Montesquieu, pues agregó á la noción del filósofo político de Francia lo que efectivamente le faltaba. Pero ni el pensador ni el libertador hicieron á la ciencia constitucional y á la práctica del principio representativo el beneficio que le hubieran hecho, si corrigiendo la falsa noción de poder que les servía de punto de partida, hubieran dejado á la Sociedad su poder uno é indivisible, tal cual es, y hubieran descubierto en ella las cuatro funciones que hay necesariamente en todo ejercicio normal del poder público y aun en todo acto del poder.

De eso trataremos al ocuparnos de las funciones del poder. Por ahora, señalemos el error de todas esas nociones, fundamentalmente viciosas todas ellas por desconocer la índole misma del poder, y recojamos la exacta idea de un poder municipal, no para hacer de ella lo que concebía Constant, ni para colocarla en donde él la colocó, sino para ponerla en su lugar y darle la fuerza y valor científico que en sí lleva.
