

EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES Y SU VALOR ACTUAL EN IBEROAMÉRICA

César QUINTERO

SUMARIO: I. *El problema terminológico.* II. *Orígenes de la teoría.* III. *Teoría de Montesquieu.* IV. *Concepto: Interpretación y críticas.* V. *Aplicación del principio en los Estados Unidos y en Europa.* VI. *Adopción del principio en Iberoamérica.*

La comisión organizadora del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional ha escogido tres apasionantes cuestiones concernientes a la vida política de los países ibéricos como temas que han de tratarse en este Congreso.

Hemos optado por el segundo de dichos temas, textualmente intitulado "El valor actual del principio de división de poderes en Iberoamérica".

Sin embargo, hemos preferido la denominación que damos a esta ponencia, debido a cierta tradición doctrinaria que, en nuestro concepto, es la originaria y la que ha prevalecido.

La anotada variedad terminológica nos conduce precisamente al primer punto de la presente exposición.

I. EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO

Muchas expresiones se han utilizado y se han propuesto para denominar el principio que examinamos. Pero las dos que han tenido más extendido uso han sido, cabalmente, la de "separación de los poderes" y la de "división de poderes".

Numerosos autores, algunos famosos, han sugerido otras denominaciones que estiman más exactas o adecuadas. Así, Carl Schmitt empleó y defendió la locución "distinción de poderes".¹ A su vez, Kelsen opina que no se trata de "separación" y mucho menos de "división", sino de "distribución de poderes".² Y Carré de Malberg sostiene que la denominación correcta debe ser "separación de funciones".³

¹ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934, pp. 212 y ss.

² Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado y del derecho*, México, 1950, p. 286.

³ Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, México, 1948, pp. 74 y ss.

Por su parte, otros autores han aducido variados términos para designar el principio, teoría o doctrina en cuestión. Consecuentemente, afirman que las denominaciones adecuadas deben ser, respectivamente, "coordinación de poderes"; "reparto de poderes"; "independencia de poderes"; "interdependencia de poderes" y otras similares.

Todos estos autores han aducido atrayentes argumentos en favor del empleo de la terminología que proponen. Pero ninguna ha logrado generalizarse. Es más, los propios autores que presentan nuevas designaciones mezclan, a lo largo de sus obras, el uso de la denominación que defienden con el de las dos más generalizadas, y en especial con el consagrado por la tradición, o sea el de la separación de los poderes.

Lo cierto es que ninguna de las locuciones que hemos anotado es jurídicamente técnica ni políticamente lógica si tenemos presente que el poder del Estado es sólo uno inseparable e indivisible.

Desde luego, se han propuesto —y nosotros podríamos, a nuestra vez, proponer— términos más apropiados para designar el principio en estudio. Pero resultaría empeño vano tratar de obtener la aceptación universal de cualesquiera nuevas denominaciones, no obstante ser algunas de ellas mucho más exactas y técnicas que las dos predominantes.

Pasaremos, por ello, a examinar las críticas *terminológicas* que se han hecho a estas dos denominaciones.

1. *División de poderes.* Autorizados expositores han observado que resulta inexacto hablar de *división de poderes* para designar la doctrina, teoría o principio en cuestión, ya que la locución parece aludir a una partición de cada uno de los tres llamados poderes del Estado.⁴ Por esto, proponen que se diga "separación de los poderes" o "división del poder".⁵ Pero esta última expresión, si bien más correcta que la de "división de poderes", también ha sido objeto de equívocos. Dejando a un lado, por lo pronto, la tesis lógica de que el poder estatal es indivisible, advertimos que algunos autores usan la expresión "división del poder" para referirse únicamente a la distribución del poder *legislativo* entre dos o más órganos o autoridades. Así, desde el siglo pasado Vareilles-Sommières diferenciaba entre "separación de los poderes" y "división del poder". Para él esta última expresión sólo es la distribución del Poder Legislativo (que consideraba el "verdadero" poder del Estado) entre más de una autoridad. Y veía en esta división de dicho poder, y no en la separación de los tres poderes, la verdadera garantía de la libertad.⁶

⁴ Bosch, Jorge Tristán, *Ensayo de interpretación de la doctrina de la separación de los poderes*, Buenos Aires, 1944, p. 51.

⁵ *Ibidem.*

⁶ Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du droit*, Paris, 1889, pp. 222 ss. (citado por Bosch, *op. cit.*, nota 4).

Por otra parte, en algunos Estados con régimen federal, reputados autores han usado la expresión "división de los poderes", no para designar la separación funcional de las tres grandes ramas del gobierno federal, sino para denominar la distribución *territorial* de jurisdicciones y competencias entre el gobierno nacional y los gobiernos locales o "estatales".⁷

Aunque este último uso de la locución es más impropio y menos común que el otro (el equivalente a la separación de los poderes), es un hecho; y su existencia contribuye a envaguecer la expresión.

Por estas y otras razones hemos evadido siempre la referida denominación.

Hemos de advertir, sin embargo, que los autores italianos, por lo general, hablan de "división de poderes". Quizá por su influencia, la expresión se introdujo en España y en varios países hispanoamericanos. Advertimos, asimismo, que en Francia, en Inglaterra y en los Estados Unidos de América se usa, casi exclusivamente, la denominación "separación de los poderes".

Reiteramos que la expresión en singular —división del poder— resulta más adecuada. Sobre todo si dicha "división" se califica y se condiciona. Por eso, sin duda, afirma Ramella que tal vez la mejor fórmula sea la de la Constitución mexicana (artículo 49) cuando establece que "el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial".⁸

Con todo, afirmamos que la denominación prevaeciente es la de "separación de los poderes", cuyo sentido semántico pasamos a examinar.

2. *La separación de los poderes.* Montesquieu, aceptado generalmente como el padre de la teoría o doctrina que nos ocupa, no usó la expresión "separación de los poderes".⁹ Pero esta fue la denominación con que apareció el principio en los primeros textos constitucionales, esto es, en las constituciones de los nacientes Estados norteamericanos y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Si recordamos que las primeras constituciones norteamericanas fueron promulgadas en 1776 y que *El espíritu de las leyes* fue publicado por primera vez en 1748, advertiremos que la teoría de Montes-

⁷ Gettel, Raymond G., *Introduction to Political Science*, Boston, 1922, ch. XVII, p. 222.

⁸ Ramella, Pablo A., *Derecho constitucional*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 633. Cfr. en este sentido a Carpizo, Jorge, *La constitución mexicana de 1917*, 2. ed., México, 1973, pp. 237 ss.

⁹ Tampoco usó la expresión "división de poderes" y nunca habló de división alguna del poder.

quieu se convirtió en derecho positivo, con el nombre de *separación de los poderes*, sólo veintiocho años después de proclamada. No sabemos, en verdad, de ninguna otra doctrina política que haya tenido tan temprana y singular fortuna.¹⁰

Pero lo que ante todo queremos demostrar con estos datos es lo que hemos subrayado, o sea, que dicha doctrina apareció consagrada, pocos años después de su concepción, con el nombre de *separación de los poderes*.

Esta denominación no ha estado, por supuesto, exenta de críticas terminológicas.

La más común de dichas críticas es la de que la expresión da la idea de que dentro del Estado hay tres poderes supremos, independientes, aislados y contrapuestos. Semejante idea choca, desde luego, contra la predominante teoría de que el poder del Estado (llámese soberanía, poder público o potestad estatal) es uno.

La otra crítica alude al sentido equívoco que, desde Montesquieu, se ha venido dando a los vocablos "poder" y "poderes". Muchas constituciones y no pocos autores usan dichos términos para denominar la *potestad* y la *función* respectivas que se atribuyen a cada uno de los tres órganos superiores del Estado y, a la vez, los emplean para designar a la propia autoridad —persona individual o cuerpo colegiado— titular de cada uno de dichos poderes y gestora principal de la función respectiva. Esta última anfibología es la más generalizada de todas. Así, vemos que quizá en la mayoría de las constituciones iberoamericanas se usan las expresiones Poder Ejecutivo, para designar al presidente de la República; Poder Legislativo, para denominar al Congreso; y Poder Judicial, para referirse a los Tribunales de Justicia.

Pero esta crítica no sólo se dirige a la expresión "separación de los poderes", sino también a la de "división de poderes" y, en consecuencia, a las demás denominaciones sustitutivas que hasta ahora hemos anotado. Por tanto, la crítica más bien incide en la noción misma de la separación, división, distribución o repartición de poderes. De ahí que la examinaremos cuando tratemos el concepto de la doctrina, teoría o principio que examinamos.

Advertimos que, en nuestra opinión, de lo que realmente se trata es de una separación *relativa* de las tres ramas fundamentales del gobierno del Estado, y de una distribución formal de funciones entre ellas. Pero esta convicción no obsta para que, por razones prácticas,

¹⁰ La Constitución del estado de Virginia fue promulgada el 12 de junio de 1776, esto es, veintidós días antes de la proclamación oficial de la independencia norteamericana.

prefererimos usar la denominación tradicional, que no es del todo inadecuada si se precisa el sentido relativo del término "separación" y la jerarquía subordinada de los respectivos "poderes".

II. ORÍGENES DE LA TEORÍA

La mayoría de los autores, al tratar la separación de los poderes se remontan a la antigüedad. Citan a Platón, a Aristóteles, a Polibio, a Cicerón. Todos estos insignes pensadores describieron y esbozaron, como es sabido, ciertas formas de distinción o especialización de las funciones estatales.

Luego, siguiendo el curso de la historia, nos hablan de Marsilio, de los Monarcómacos y de otros autores de la Edad Media que también describieron o defendieron rudimentarias formas de separación entre las autoridades del Estado y de distribución de sus funciones.

Finalmente llegan a los escritores y políticos de la Inglaterra del siglo xvii, época y país en que se considera que advino en la práctica y en la teoría la doctrina de la separación de los poderes. Así, se señalan las experiencias políticas del pueblo inglés con motivo de su primera revolución ocurrida a mediados del siglo xvii. Se menciona el *Instrument of Government* promulgado por Cromwell en 1653 que, según se afirma, vino a ser el primer ejemplo de un intento práctico de separación de los poderes.¹¹

"En concomitancia con estas experiencias surge una teoría —según Schmitt— de la necesidad de la distinción y control recíproco de las diversas ramas de la actividad del Estado."¹²

En consecuencia aparecen, entre otras obras, la de Harrington (*Oceana*) quien concibe un sistema de frenos y controles recíprocos; la de Nedham, contemporáneo de Harrington, y opuesto a su sistema de frenos y contrapesos, ya que Nedham favorecía un régimen popular basado en la *separación de las funciones legislativa y ejecutiva*.

Posteriormente aparecen los escritos de Bolingbroke quien, según algunos autores, es el creador efectivo de la doctrina del equilibrio de poderes y el que más ha de influir, según afirman, en la ulterior y célebre fórmula de Montesquieu.¹³

A finales del siglo xvii, inmediatamente después de la Revolución Gloriosa (1689) y justo un siglo antes de la Revolución francesa,

¹¹ Schmitt, Carl. *op. cit.*, p. 212.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Idem*, p. 214; y Legon, Faustino, *Distinción y jerarquía de poderes*, Buenos Aires, 1932, p. 9.

Locke publica su *Second Essay of Civil Government* en el que sólo concibe dos poderes del Estado que han de actuar separadamente: el Legislativo y el Ejecutivo. Pues si bien habla de un tercer "poder", que denomina *Federativo*, éste y el Judicial (del cual no habla) deben ser ejercidos por un solo órgano: el Ejecutivo.¹⁴

Es evidente, así, que todas las concepciones sobre separación de poderes expuestas con anterioridad a la de Montesquieu son fragmentarias y defectuosas en cuanto a la concepción de las tres funciones fundamentales del Estado.

Por otra parte, dichas concepciones se basaban en motivos utilitarios o de oportunidad y conveniencia en el manejo de los negocios públicos.

Con la posible excepción de Locke, que vislumbró un fin más elevado en el principio de separación de los poderes, es Montesquieu quien claramente la concibe y la formula no sólo como una regla de gobierno eficaz, sino también, y sobre todo, como un régimen de libertad individual y de imperio del derecho.

No cabe duda, por tanto, de que Montesquieu es el auténtico creador de la doctrina que nos ocupa y en consecuencia pasamos a examinar su teoría.

III. LA TEORÍA DE MONTESQUIEU

La circunstancia de que Montesquieu denominara *De la Constitución de Inglaterra* su famoso capítulo sobre lo que luego se llamó "separación de los poderes", ha llevado casi siempre a suponer que este filósofo político trató de reseñar la forma de gobierno inglés entonces vigente. Por eso, la mayoría de los comentaristas dicen que se "equivocó al describir" el gobierno inglés de su época. Otros, en cambio, afirman que el ilustre autor "idealizó" la forma de gobierno británico. E incluso, algunos sostienen que el referido capítulo sólo es un resumen de los escritos de Bolingbroke y del capítulo XII del *Tratado sobre el Gobierno Civil* de Locke.

Mas lo cierto es que el renombrado capítulo VI del libro XI de *El espíritu de las leyes*, a pesar de su denominación, no resultó ser la simple descripción de un sistema positivo de gobierno. Si se compara con otros capítulos del mismo libro XI, destinados a examinar otras formas de gobiernos, se advierte, entre aquél y éstos, una im-

¹⁴ Locke, John, *Concerning Civil Government, Second Essay*, Edit. Great Books, The University of Chicago, vol. 35, chap. XII, p. 58 ss.

presionante diferencia en cuanto al método, a la forma y al estilo. Los capítulos, por ejemplo, sobre la "distribución de poderes" (la expresión es del propio Montesquieu) en la República romana están llenos de citas de autores antiguos y modernos sobre dicha República, de nombres de instituciones, dignatarios y personajes de la misma, de exactos detalles y descripciones minuciosas. En cambio, en el capítulo VI no alude el autor a un solo rey o ministro inglés, ni menciona ninguna institución inglesa por su nombre, ni cita a ningún escritor británico, salvo a Harrington y ello para rebatirlo. Es más, no menciona a Inglaterra ni a los ingleses, sino en un breve párrafo al final y sólo para insertar la muy conocida y poco apreciada salvedad que dice: "No me propongo examinar aquí si los ingleses gozan actualmente o no de esa libertad. Me basta consignar que la tienen establecida en sus leyes; no debo ir más allá."

En el otro párrafo final, también de carácter exculpatorio, advierte: "Yo no pretendo con lo dicho, ni rebajar a los demás gobiernos ni suponer que esa extremada libertad política deba mortificar a los que gozan de una libertad moderada"...¹⁵

Esta última excusa da la impresión de ser un tanto forzada, toda vez que no concuerda con el elogio que de la libertad civil hace en el mismo capítulo.

La aludida circunstancia ha llevado a algunos autores a advertir que Montesquieu escribió en una monarquía absoluta; y que, para evitar complicaciones y salvar su obra de una posible proscripción, pretendió describir la "constitución" inglesa, cuando en verdad formulaba un nuevo y revolucionario sistema de gobierno.

En cambio, acreditados autores ingleses del presente siglo han afirmado que en su país existían y siguen existiendo, en lo fundamental, las instituciones políticas descritas por Montesquieu.¹⁶

En nuestro concepto, como ya hemos dicho, el mencionado capítulo no es de carácter descriptivo, sino creador. Pero su teoría no es utópica, ni desprovista de raíces históricas, pues tuvo como punto de referencia precisamente lo que el autor llamó la "constitución" inglesa, o sea las leyes fundamentales de Inglaterra. No olvidamos que cuando el ilustre barón escribió *El espíritu de las leyes* hacía casi sesenta años que Inglaterra había efectuado su *Glorious Revolution* y proclamado el *Bill of Rights*.

Es preciso, por ello, reconocer que las instituciones políticas inglesas

¹⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Genève, Edit. Chez Barrillot et Fils, 1753, t. I, p. 259.

¹⁶ Allen, C.K., *Law and Orders: An Inquiry into the nature and Scope of Delegated Legislation and Executive Powers in England*, London, 1945, p. 8 ss.

han sido el origen de los derechos civiles o individuales, de los gobiernos limitados, del llamado Estado de derecho y del propio constitucionalismo, aunque paradójicamente Inglaterra jamás haya tenido Constitución en el sentido formal y auténtico del concepto.

Pero es, asimismo, preciso advertir que no fueron autores ingleses, sino franceses, quienes lograron sistematizar y depurar conceptualmente las empíricas instituciones británicas, con lo cual sentaron las bases doctrinarias de las revoluciones demoliberales de fines del siglo XVIII. Y entre esos autores se destaca Montesquieu por su claridad de concepción y acierto histórico.

Así lo reconoce expresamente el distinguido jurista norteamericano y expresidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Arthur T. Vanderbilt. En su obra relativamente reciente, titulada *The Doctrine of the Separation of Powers and its Present-Day Significance*, dice: "But in the age-old search of the political philosophers for the secret of sound government combined with individual liberty, it was Montesquieu who first saw the light."¹⁷

Explicada, pues, la originalidad y la trascendencia de la obra y del pensamiento de Montesquieu, procede destacar los aspectos esenciales de su teoría.

En nuestro concepto, el interés primordial de Montesquieu es el de lograr un *régimen de legalidad* que garantice lo que él llama la libertad "política", y que sería más exacto denominar libertad *civil* o *individual*. Porque la libertad que Montesquieu atribuye a los individuos es la liberal (seguridad personal y derechos individuales, concedidos por las leyes). No concibe, así, la libertad democrática, esto es, la libertad realmente *política* exaltada por Rousseau quien, en su concepción radical, la entendía como la libertad de los ciudadanos de dictar ellos mismos la ley y de subordinar a esta ley dictada por el pueblo la actuación del Ejecutivo.

A este respecto, resulta extraña la definición que Montesquieu da de la libertad. Para él "la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permiten",¹⁸

Semejante concepción de la libertad —aun de la libertad puramente civil— es a primera vista criticable, toda vez que puede haber leyes injustas y opresivas. Interpretada esta fórmula, de manera literal y

¹⁷ Vanderbilt, A.T., *The Doctrine of the Separation of Powers, and its Present-Day Significance*, University of Nebraska Press, 1963, p. 43: "Pero en la vieja búsqueda por parte de los filósofos políticos del secreto de un gobierno a la vez eficaz y respetuoso de la libertad individual, fue Montesquieu quien primero vio la luz."

¹⁸ Montesquieu, *op. cit.*, p. 240: "La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent".

aislada, se llegaría a la conclusión de que los súbditos de cualquier Estado, por despótico que fuera, serían, no obstante, libres.

Sorprende, por ello, que un observador de la sagacidad de Montesquieu no advirtiera semejante consecuencia. Pero, por otra parte, es preciso observar que si bien Montesquieu no dilucidó en forma expresa este punto, implícitamente sí lo resolvió de muy ingeniosa manera. Lo resolvió distribuyendo entre diversas autoridades la función legislatora.

En el reparto equilibrado de esa y de las demás funciones del Estado radica la esencia de la doctrina de Montesquieu, y no en la independencia absoluta de cada uno de los tres órganos superiores de gobierno con exclusividad respectiva de funciones, como algunos han insistido e insisten en sostener.

Que tal reparto es el eje de la doctrina de Montesquieu, lo corrobora el hecho de que el autor vincule dicho reparto, por una parte, al principio de representación y, por otra, al mecanismo de frenos y contrapesos, principio y mecanismo que habrían de constituir la médula del subsiguiente Estado liberal de derecho.

Para Montesquieu, en un "Estado libre... sería preciso que el poder legislativo correspondiera al pueblo en cuerpo". Y agrega: "Pero como esto no es posible en los Estados de mucha extensión y ofrece numerosos inconvenientes en los pequeños, es necesario que el pueblo haga, por medio de sus representantes, lo que no puede hacer por sí mismo."¹⁹

En este párrafo está condensado el principio representativo liberal-burgués, según el cual la democracia clásica, directa y pura, queda transformada en democracia indirecta o representativa. Además, en dicho párrafo está contenida —aunque su autor no lo advirtiera— la distinción, muy cara también al liberalismo, entre un poder *constituyente*, radicado en el pueblo del Estado, y un poder o "poderes" *constituidos* confiados al gobierno del mismo.

Montesquieu acepta, desde luego, la participación del pueblo en el gobierno; pero a diferencia de Rousseau, desconfía de un sistema exclusivamente popular. La clave de un régimen de derecho, según él, consiste en que ninguna persona, corporación o clase social monopolice el poder, especialmente el Legislativo. Tal es su temor al monopolio de la función legislativa, que no admite siquiera que la cámara representativa del pueblo produzca por sí sola la ley. Por eso, dice: "la potestad legislativa será confiada a un Cuerpo de Nobles y a un Cuerpo que será escogido para representar al pueblo, cada uno de los cuales tendrá sus reuniones y deliberaciones *aparte* y miras e intereses separados".²⁰

¹⁹ *De l'esprit...*, ed. cit., t. I, p. 247.

²⁰ *Idem*, p. 249.

Esto indica que Montesquieu no consideró que sólo debían estar separados los tres órganos superiores del Estado, o sea, los tres clásicos "poderes" por él concebidos, ya que, como aquí se ve, estima que uno de dichos "poderes" debe constar de dos corporaciones separadas.

Además, estas dos cámaras deben ejercer entre sí funciones de fiscalización y refrenamiento.²¹

Pero en su opinión, no basta con esto para evitar que la norma jurídica resulte opresiva. Por ello, estima necesario que, para el perfeccionamiento de dicha norma, intervenga otro órgano, otro "poder", ajeno al Legislativo, esto es, el *Ejecutivo* con la facultad de *sanción* y *veto*.

Así, dice textualmente: "El poder ejecutivo... debe tomar parte en la legislación con la facultad de poner *impedimento*".

Asimismo, atribuye al Ejecutivo otras funciones relacionadas con la legislación, como es la de convocar las cámaras legislativas; e, incluso, no le niega la posibilidad de que ejerza cierta iniciativa legislativa.²³

De esta manera trata Montesquieu de resolver el problema de que la ley no sea arbitraria ni opresiva. Aspira a lograrlo convirtiéndola en el producto de voluntades condicionadas, limitadas, equilibradas y diversas. En suma, trata de despersonalizar la ley, de objetivarla.

Mas no se contenta con esto Montesquieu en su empeño de obtener lo que llama un "Estado libre", o sea lo que hoy suele llamarse un "Estado de derecho". Por tanto, trata de asegurar el principio de lo que actualmente se denomina "legalidad de la ejecución", al atribuir al órgano Legislativo la función —nada legislativa— de "examinar de qué manera las leyes que ha hecho son ejecutadas".²⁴

Le atribuye, además, el derecho de juzgar, si no al monarca, sí a sus ministros; el de votar el presupuesto y otras funciones de "sustancia" no legislativa.

En cuanto al órgano Judicial, puede decirse que lo "racionaliza". Es decir, resta a los jueces el tradicional arbitrio personal. Los convierte en aplicadores mecánicos de la ley. "Los jueces de la nación —dice— no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley".²⁵

Esta despersonalización y legalización formalista de la justicia es también típica del pensamiento liberal y característica de su aparato institucional: el Estado liberal burgués de derecho.

²¹ *Ibidem*.

²² *Idem*, p. 250.

²³ *Idem*, p. 252.

²⁴ *Idem*, p. 253.

²⁵ *Idem*, p. 254.

Cabe advertir que este concepto de Montesquieu sobre la función judicial discrepa fundamentalmente de lo que ésta ha sido y es en Inglaterra, donde los jueces siempre han tenido y tienen amplio arbitrio judicial.

Por todo lo expuesto, reiteramos que la esencia de la doctrina de Montesquieu no consiste, como sostienen tantos autores, en la atribución exclusiva de cada una de las tres funciones fundamentales del Estado a cada uno de los tres órganos superiores del mismo, y en la desconexión total de dichos órganos entre sí.

Lo que impresiona al leer el famoso capítulo sobre *La constitución de Inglaterra*, no es tanto la distinción que el autor hace entre los tres poderes y órganos superiores del Estado, a pesar de la extraordinaria acogida que esta distinción ha tenido en las subsecuentes constituciones. Lo que llama poderosamente la atención en dicho capítulo es el maravilloso enlace de actividades de los órganos de gobierno, la interacción que se advierte en estos y, sobre todo, la ingeniosa distribución de la actividad legislativa, a fin de impedir su monopolio por cualquiera de las autoridades estatales.²⁶

IV. CONCEPTO: INTERPRETACIONES Y CRÍTICAS

Como hemos indicado, la separación de los poderes ha sido en la historia una de las teorías que más rápida e intensamente se difundió. Y, como también advertimos, fue y ha sido objeto de variadas interpretaciones y de diversas críticas.

Puede decirse que la mayoría de las interpretaciones han tendido a radicalizar la teoría y, a su vez, casi todas las críticas se basan en dichas interpretaciones absolutistas.

En su acepción más absoluta y más vulgarizada, la teoría de la separación de los poderes supone cuatro condiciones, a saber:

- a) Que la actividad de todo Estado se circunscribe a tres *funciones*: legislación, ejecución y justicia;
- b) Que todo Estado posee tres clases de *poderes*: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial;
- c) Que el ejercicio de cada una de dichas funciones y la posesión de cada uno de los referidos poderes deben estar atribuidos, respectivamente, a tres *órganos* superiores distintos: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial;

²⁶ Los párrafos finales de esta parte han sido extraídos del capítulo I de mi obra *Los decretos con valor de ley*, Madrid, 1958.

d) Que estos tres órganos son independientes e iguales en jerarquía y deben estar completamente separados.

De acuerdo con esta concepción del principio, el parlamento, congreso o asamblea nacional (el órgano legislativo) sería la única autoridad que dictaría normas legales y no podría hacer otra cosa. A su vez, el presidente de la República o el gabinete ministerial (el órgano Ejecutivo) sólo podría ejecutar la ley, es decir, realizar actos administrativos de carácter individualizado, en desarrollo de la ley formal. Y los tribunales o jueces (el órgano Judicial) no podrían hacer otra cosa que aplicar la ley a actos contenciosos concretos.

Ninguno de estos órganos podría colaborar con la función del otro y menos intervenir en ella o moderarla.

Se trataría, pues, de tres "poderes" autónomos, "soberanos" y aislados. Por tanto, el Estado mismo no sería un ente soberano con unidad de poder, sino un complejo de poderes que funcionarían merced al concurso independiente de sus titulares.

Así, Carré de Malberg afirma que los defensores de la doctrina de Montesquieu la han entendido en el sentido de que:

el cuerpo legislativo es el único que puede dictar las reglas generales o, en todo caso, las reglas de derecho; la autoridad ejecutiva es la única que puede tomar medidas particulares de gobierno y administración; y los jueces, finalmente, son los únicos que pueden aplicar las leyes a los casos que dependen de lo contencioso.²⁷

De igual manera, para Duguit, la teoría en cuestión "consiste en crear en el Estado varios órganos distintos sin ninguna relación entre ellos, sin ninguna acción recíproca, y en confiar a cada uno cierta categoría de funciones determinadas, que cada uno cumple sin el concurso de los otros".²⁸

Resulta casi innecesario alegar que semejante concepción del principio de la separación de los poderes es completamente impracticable y que jamás ha funcionado, como derecho positivo, ni siquiera en los regímenes que lo adoptaron en forma radical y rígida.²⁹

Resulta curioso el hecho de que los más pugnaces críticos de la separación de los poderes han sido y son franceses. Como es sabido,

²⁷ Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 766.

²⁸ Duguit, León, "La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789", *Revue d'Economie Politique*, VII année, p. 99 ss.

²⁹ Aludo a algunas de las primeras constituciones de los estados norteamericanos que veremos adelante.

el primero de ellos fue nada menos que Rousseau, contemporáneo de Montesquieu y mordaz impugnador de su teoría, toda vez que —según afirmaba— hacía del Estado “un ser fantástico formado de piezas relacionadas, como si se compusiese un hombre con miembros de diferentes cuerpos”...³⁰

Acabamos de ver, asimismo, cómo dos famosos autores franceses de las primeras décadas del presente siglo —Duguit y Carré de Malberg— impugnan la teoría cuyo examen nos ocupa. Más radical es aún la crítica de otro distinguido publicista de la misma época de los dos mencionados. Nos referimos a Marcel de la Bigne de Villaneuve quien, atribuyendo al principio un carácter de “separatismo” absoluto, sostiene que dentro de él no cabe colaboración alguna.³¹

De los publicistas franceses que pudiéramos llamar clásicos —aludimos a los que descollaron en las dos o tres primeras décadas del siglo actual— sólo Hauriou, quizá por su formación sociológica, admite el principio de la separación de los poderes. Lo entiende, de manera flexible y orgánica, como “un juego de poderes públicos, a la vez separados y ligados”; y estima que el principio significa “una vida permanente y continuada para el gobierno del Estado, al mismo tiempo que una *garantía de libertad*”.³²

Los autores franceses contemporáneos³³ adoptan, asimismo, una actitud crítica frente a la teoría de la separación de los poderes. Pero algunos de ellos la aceptan en su versión flexible y relativa, como veremos adelante.

La posición de estos autores franceses, como la de otros eminentes juristas europeos, nos lleva a observar la circunstancia de que casi todos los escritores, que en todos los tiempos han adversado la llamada teoría de la separación de los poderes, no desechan sus postulados esenciales, sino tal o cual interpretación o concepto de la misma. Por eso, generalmente han optado y optan por presentar una fórmula propia, ya sea con simples cambios terminológicos o bien con ciertas modificaciones orgánicas o funcionales. El propio Rousseau que, como vimos, criticó sarcásticamente la teoría de Montesquieu, en conocido pasaje de *El contrato social*, en otra parte de la misma obra admite cierta clase de separación de poderes al decir: “El sistema simple (de

³⁰ Rousseau, J.J., *El contrato social*, traducción española de Everardo Velarde, París, Garnier Hnos., 1908, p. 209.

³¹ De la Bigne de Villaneuve, M., *La fin du principe de la séparation des pouvoirs*, París, 1934, p. 19 ss.

³² Hauriou, Maurice, *Derecho público y constitucional*, versión española, edit. Reus, Madrid, 1927, pp. 380 y 381 (cursivas nuestras).

³³ Nos referimos a los que se han distinguido en la segunda mitad del presente siglo y están aún en proceso de producción.

gobierno) es el mejor por el hecho mismo de ser simple. Pero cuando el poder ejecutivo no depende lo bastante del legislativo... es necesario remediar esta falta de proporción *dividiendo* el gobierno..."³⁴

En cuanto a los autores contemporáneos, veremos primeramente a los franceses. Burdeau, por ejemplo habla con cierto desdén de "los autores que aún dan crédito a la separación de los poderes", e indica que la entienden sólo como "una regla de arte político, de oportunidad, de buena ordenación de los poderes públicos". Pero en otra parte de la citada obra, él mismo adhiere a esta versión de la teoría. Es más, reconoce la fórmula de Montesquieu como instrumento para la seguridad de los ciudadanos. Ataca, en cambio, a los epígonos del principio quienes, según dice, "en lugar de concebir la separación de poderes como una receta de técnica política", la han proclamado como "un dogma de filosofía política". Y agrega: "La doctrina de *El espíritu de las leyes*, que sólo se basa en razones de oportunidad y conveniencia política, la han sustituido los hombres de la Revolución por una concepción metafísica."³⁵

En suma, Burdeau admite el principio de la separación de los poderes como una regla de arte político, pero la descarta como dogma de filosofía política.

Asimismo, André Hauriou advierte que: "Montesquieu enuncia más bien un precepto de arte política que un principio jurídico. Lo que él propone no es tanto un sistema de organización del Estado como un medio de evitar que el poder adquiera un carácter totalitario."³⁶

Por su parte, los autores alemanes han sido también críticos de la doctrina de la separación de los poderes, pero generalmente sus reparos han sido, más que todo, de orden terminológico. Así, como ya vimos, Schmitt dice que la expresión correcta debe ser *distinción de poderes*. Kelsen, como también vimos, afirma que la denominación adecuada es distribución de poderes. Jellinek, a su vez, advierte que "puede haber repartición de competencia; pero no hay reparto de poder". Mas agrega: "Doctrinas posteriores han tratado de mejorar la de Montesquieu, pero no de sustituirla con otra del todo nueva".³⁷

Deseamos que no se tome al pie de la letra nuestra aseveración de que la crítica de los autores alemanes a la teoría en examen ha sido, "más que todo, de orden terminológico". Lo que hemos querido sig-

³⁴ Rousseau, *op. cit.*, p. 264 (libro III, capítulo VII) (cursivas nuestras).

³⁵ Burdeau, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Madrid, Editora Nacional, 1981, p. 196.

³⁶ Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ediciones Ariel, p. 237.

³⁷ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1954, p. 458.

nificar es que los escritores alemanes son, quizá, los que más se han preocupado por este aspecto tratando de aplicar los términos más técnicos y más exactos. Y es que cualquier insinuación encaminada a pretender que los alemanes sólo han contribuido en la fase semántica de la teoría en cuestión, sería injuriosa a la filosofía política germana que, desde Kant, ha estudiado con profundidad y originalidad excepcionales el principio de la separación de los poderes.

Precisamente, a este respecto no podemos menos que citar nuevamente a Jellinek cuando afirma:

Una construcción tan complicada como la del Estado, puede ser considerada desde distintos puntos de vista, y por esto es dable someterla a diversas divisiones, atendiendo a los diferentes fenómenos que ofrece. . . Pero ninguna división puede ofrecer una perfección lógica, porque se trata de comprender la vida y no una materia muerta, y todo lo vivo, aun cuando se dirija a la práctica, está a menudo privado de lógica.³⁸

Esta profunda advertencia del gran publicista sirvió de base a él mismo y a otros autores, especialmente alemanes, para enfocar el clásico principio con nuevas perspectivas, a fin de establecer divisiones y relaciones del poder estatal más acordes con las variantes realidades, según las distintas épocas y los diferentes países.

Esto nos lleva cabalmente a Loewenstein, distinguido autor alemán de nuestros días quien, luego de impugnar la clásica teoría de la separación de los poderes, presenta una original división de las funciones del Estado.

El citado jurista se sorprende de que la doctrina política y el constitucionalismo europeos sigan apegados a la referida teoría. "Incluso —dice— la más joven colección de constituciones después de la Segunda Guerra Mundial se mantiene firme en dicho principio, sin tener en cuenta su superación y alejamiento de la realidad en el siglo XX."³⁹

Loewenstein atribuye esta persistencia a que: "Es difícil desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de los poderes es el más sagrado de la teoría y la práctica constitucional."⁴⁰

Por otra parte, admite que no basta con remover "al ídolo de la triple separación" del poder, pues quien pretenda hacerlo "estará obli-

³⁸ *Idem*, p. 459.

³⁹ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 55.

⁴⁰ *Idem*, p. 62.

gado a colocar otro análisis de la dinámica del poder más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo".⁴¹

Consecuente con la exigencia que impone, el autor opta por exponer una teoría propia de la división de las funciones estatales.

Dichas funciones, en nuestro idioma, vendrían a ser las siguientes: la *formulación* política; la *ejecución* de la formulación; y el *control* político. Las correspondientes expresiones en inglés usadas por el autor son: *policy determination*; *policy execution* y *policy control*.⁴²

Dos cosas nos llaman la atención en esta novísima teoría de la distribución del poder estatal. Una, que la nueva división que el autor presenta sea también tripartita y otra, que haya cierta equivalencia, *grosso modo*, entre las tres funciones clásicas y las tres expuestas por este eminente teórico del derecho.

Advierte Loewenstein que el núcleo de su división "radica en la tercera función, es decir, en el control político". Y concluye afirmando textualmente lo siguiente:

El mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados, en último término, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida.⁴³

Si se lee con atención este significativo párrafo, se advertirá que su contenido, vestido con moderna fraseología, no es más que una versión más del clásico sistema norteamericano de *checks and balances* y de la sabia fórmula que el viejo Montesquieu sintetizó en su aguda y conocida frase: *Il faut... que le pouvoir arrete le pouvoir*.⁴⁴

Si pasamos a los juristas italianos contemporáneos, hallamos que la mayoría de ellos también critican la teoría que examinamos. Entre otros, cabe mencionar a Lessona, Sandulli y Cereti. Sin embargo, este último autor reconoce que la actual Constitución italiana "ciertamente

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Como es sabido, Loewenstein publicó originalmente esta obra en inglés, cuando residía en los Estados Unidos, con el título de *Political Power and Governmental Process* (1957); luego, al regresar a Alemania, la publicó en su propio idioma bajo el título de *Verfassungslehre* (1959), o sea, *Teoría de la constitución*, título con el cual aparece en español traducida de la edición alemana en 1964.

⁴³ *Ibidem*, pp. 68 y 69.

⁴⁴ El propio autor, en el referido pasaje, hace alusión a dicho sistema y a la famosa fórmula citada.

acoge la doctrina de la separación de los poderes aunque en su forma moderna y temperada".⁴⁵

Resulta apropiado citar a este respecto la opinión de Biscaretti, otro distinguido jurista italiano contemporáneo quien, luego de revisar las principales críticas de los autores alemanes, franceses e italianos, concluye afirmando que "la clásica clasificación tripartita expuesta puede todavía afrontar dignamente cualquier crítica, aunque sea rigurosa"...⁴⁶

En los Estados Unidos de América, que podríamos llamar la cuna de la separación de los poderes como forma de gobierno, también ha habido y hay acerbos críticos de la doctrina en cuestión. Uno de ellos fue nada menos que Wilson quien, en conocida obra editada mucho antes de llegar a la presidencia de esa República, señaló lo que él consideró fallas y deficiencias del sistema, debidas principalmente a la preponderancia que entonces tenía el Congreso con respecto a los otros órganos de gobierno.⁴⁷

Otro autor contemporáneo de Wilson y quizá el primer administrativista norteamericano, Frank J. Goodnow, criticó la triple separación de los poderes y sostuvo que sólo hay dos funciones gubernamentales: la legislación y la administración.⁴⁸

Pero el más ácido impugnador de la separación de los poderes en los Estados Unidos es, sin duda, el contemporáneo James Landis, ex-decano de la Facultad de Derecho de Harvard y autor de *The Administrative Process*. En la misma introducción de esta obra dice: "En términos de teoría política, el proceso administrativo surge como resultado de la insuficiencia de una simple forma de gobierno tripartita destinada a afrontar problemas modernos". Y también en la aludida introducción agrega: "La separación de los poderes como máxima política es antigua; pero como principio de gobierno, santificado al ser elevado al plano constitucional y adornado con frases morales pontificales, tiene un sabor típicamente norteamericano."⁴⁹

Entre los defensores norteamericanos de la doctrina de la separación de los poderes se destaca Vanderbilt, a quien ya citamos y a quien adelante volveremos a citar en este trabajo. De la referida doc-

⁴⁵ Cereti, Carlo, *Corso di diritto costituzionale italiano*, 3ª ed., Torino, 1953, p. 178.

⁴⁶ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Edit. Tecnos, 1965, p. 215.

⁴⁷ Wilson, Woodrow, *Congressional Government*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1885.

⁴⁸ Goodnow, Frank J., *Politics and Administration*, New York, 1900.

⁴⁹ Landis, James M., *The Administrative Process*, New Haven, Yale University Press, 1941, pp. 1 y 2 (hay traducción al español bajo el título de *El proceso administrativo*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1951).

trina dice el distinguido jurista: "No concibo ningún tema jurídico de mayor importancia práctica en la confundida época en que vivimos y luchamos frente a gobiernos personalistas cada vez más numerosos en el mundo".⁵⁰

Resumiendo las interpretaciones y las críticas a la teoría en examen, vemos que gran parte de éstas son de carácter puramente terminológico. Se objetan, por ejemplo, los términos *separación* y *división* de poderes, por considerar que ni una ni otra cosa son posibles. Sobre el particular, repetimos que la crítica debe endilgarse a ciertos intérpretes del principio en cuestión y no a su original autor. Como antes dijimos, Montesquieu nunca usó los mencionados vocablos, ni concibió separaciones, y menos divisiones, tajantes de los poderes del Estado. A este respecto, es importante destacar un pasaje muy poco advertido de su obra, que no se halla en el difundido capítulo VI del libro XI, sino en el libro XII, que trata de la libertad con respecto al ciudadano. En el capítulo I de este libro dice:

No es bastante haber tratado de la libertad en lo que respecta a la constitución; es necesaria hacerla ver en lo que se refiere al ciudadano.

Ya he dicho, en cuanto a lo primero, que la determina *cierta distribución armónica de los tres poderes*; en cuanto a lo segundo, hay que mirarla desde otro punto de vista. Consiste en la seguridad o en la opinión que se tenga de la seguridad.⁵¹

Nos hemos permitido subrayar la frase en la cual el distinguido filósofo político habla de "cierta distribución armónica de los tres poderes", porque difícilmente puede lograrse una concepción más moderada; y difícilmente podrían superar esta fraseología los textos políticos y constitucionales de la actualidad, empeñados en condicionar el principio mediante la "armónica cooperación" entre los poderes u órganos superiores del Estado.

Pero hay algo más en honor al realismo de este pensador y es la advertencia que hace en el sentido de que esa "distribución armónica" de poderes sólo se refiere a la libertad que la Constitución o las leyes consignan, o sea, a libertad formal, y no a la que realmente pueda disfrutar el ciudadano; libertad esta última que —según él— depende también de otros factores, como lo expresa en un siguiente párrafo del referido capítulo I del libro XII, que más adelante examinaremos.

Otras de las principales interpretaciones y críticas, no ya fraseo-

⁵⁰ Vanderbilt, Arthur T., *op. cit.*, p. 3.

⁵¹ Montesquieu, *op. cit.*, libro XII, cap. 1.

lógicas, sino de modificación a la estructura de la clásica fórmula tripartita, pueden resumirse así:

a) La que sostiene que los "poderes" (funciones esenciales) del Estado no son tres, sino dos: el legislativo y el ejecutivo.

b) La que afirma que no son tres, sino cuatro "poderes": legislativo, ejecutivo o de gobierno, administrativo y judicial.

c) La que concibe una función primaria (la legislativa y la gubernamental) y otra secundaria o derivada (la administrativa y jurisdiccional).

d) La que, aceptando tres poderes, no reconoce, sin embargo, los tres clásicos, sino los siguientes: poder ejecutivo, poder deliberante y poder de sufragio.⁵²

e) La que manifiesta que son cuatro poderes, pero diferentes a los expuestos en el apartado b). Según esta teoría, dichos poderes son, además de los tres clásicos, el poder *moderador*. Es la vieja concepción del poder "neutro" de Benjamín Constant que encarnaba en el rey, o sea, en el jefe del Estado.

f) La que establece que el Estado no sólo cuenta con tres "poderes", sino con cinco y, según algunos, con seis, a saber: el legislativo, el ejecutivo, el judicial, el administrativo, el poder constituyente y el electoral.

Hemos expresado nuestra disconformidad con el uso antitécnico y ambiguo del término "poderes" para referirse, ya sea a funciones esenciales del Estado, o bien a órganos superiores del mismo. Pero no nos queda otro camino que resignarnos a él, debido a su persistente uso en la doctrina y en el derecho positivo.

Advertimos, sin embargo, que aceptamos su utilización —y, a veces, recurrimos a ella— haciendo nuestra la salvedad que anota Bidart Campos cuando dice:

El poder del Estado... es *uno solo, con pluralidad de funciones o actividades*. Lo que se divide no es el poder, sino las funciones y los órganos que las cumplan. Cuando el derecho constitucional habla de "poderes" —en plural— quiere mentar los órganos-institución con sus respectivas competencias.⁵³

Más difícil nos resulta admitir el vocablo "gobierno" —utilizado en Europa y en algunos países iberoamericanos— como sinónimo de órgano ejecutivo, o sea, el gabinete ministerial (en Europa) o el pre-

⁵² Esta es la clasificación de Maurice Hauriou, *op. cit.*, p. 387.

⁵³ Bidart Campos, Germán J., *Manual de derecho constitucional argentino*, 4ª ed., Buenos Aires, Ediar, p. 463.

sidente y su gabinete (en Iberoamérica). Por tanto, no empleamos aquí el término "gobierno" en tal sentido.

Hemos defendido y exaltado en este trabajo la prudencia política y la pulcritud terminológica de Montesquieu al formular su clásica teoría sobre la distribución de los poderes estatales como medio para lograr un gobierno de derecho y propiciar la libertad civil. Pero esto no significa que, en nuestro concepto, sólo mediante su fórmula se puede obtener un régimen de separación de poderes. Ni creemos, desde luego, que la sencilla organización estatal concebida por Montesquieu coincide con el complejo Estado de nuestros tiempos.

Por tanto, no admitimos la separación de los poderes como un dogma, sino como un modelo variable, como un método o una guía de buen gobierno. Por tanto, dicha separación, más que una doctrina o que una teoría, es un *principio*. Es un principio que puede ser concebido y adoptado mediante diferentes fórmulas o esquemas. Coincidimos totalmente, por ello, con García Pelayo cuando en reciente estudio dice: "no hay una versión única, no hay un modelo patentado, ni hay tampoco un dogma de la división de poderes, sino que ésta tiene en cada tiempo sus propias peculiaridades de configuración".⁵⁴

Bajo este entendimiento y el de que la antítesis de la separación de los poderes es la concentración o monopolio del poder, que conduce a la arbitrariedad y a la tiranía, pasamos a ver la *aplicación* del referido principio, o sea su inserción en las constituciones y su vigencia real.

V. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO EN LOS ESTADOS UNIDOS Y EN EUROPA

Como antes observamos, a los veintiocho años de haber sido expuesta la teoría de Montesquieu fue aplicada por el derecho constitucional positivo. Tal ocurrió en los recién independizados Estados norteamericanos. La Constitución del estado de Virginia promulgada, como ya vimos, el 12 de junio de 1776 —y, en nuestro concepto, la primera Constitución formal que conoció el mundo— se basó estrictamente en la fórmula tripartita de Montesquieu. Pero la Constitución norteamericana que ha llamado la atención por la forma extremada en que aplicó el principio de la separación de los poderes, es la del estado de Massachussets. Dicha Constitución, contemporánea de la de Virginia, en su artículo 30 decía:

⁵⁴ García Pelayo, Manuel, "La división de poderes y su control jurisdiccional", *Revista de Derecho Político*, Madrid, 1983, núms. 18-19.

En el gobierno de esta República, el departamento legislativo no ejercerá jamás los poderes ejecutivo o judicial, ni ninguno de ellos; el ejecutivo no ejercerá jamás los poderes legislativos y judicial, ni ninguno de ellos; el judicial no ejercerá jamás los poderes legislativo o ejecutivo, ni ninguno de ellos, a fin de que éste pueda ser un gobierno de leyes y no de hombres.

Huelga decir que esta fórmula excedió con mucho el esquema mesurado de Montesquieu que, como vimos, permite la interacción entre los órganos superiores del Estado y el ejercicio por éstos de algunas funciones correspondientes en principio a otro u otros órganos.

Cabe advertir, por otra parte, que el transcrito precepto no tuvo —ni podía tener— en la práctica la rigidez que su fraseología prescribe.

Es importante, asimismo, destacar la finalidad del rígido artículo citado. Según éste, la estricta separación de órganos y funciones que establece es “a fin de que pueda ser un gobierno de leyes y no de hombres”. En esta conclusión resalta claramente el ideal del “Estado de derecho”, tan invocado hoy en día y vislumbrado, como vimos, por Montesquieu. Este ideal proviene de la tradición jurídica anglosajona, pero como paradójicamente la lengua inglesa no admite el uso de la susodicha locución, sus juristas formulan el concepto mediante las expresiones *rule of law* y *government of laws and not of men*.

La Constitución de los Estados Unidos de América promulgada en Filadelfia en 1787, también se basa fielmente en la originaria teoría de la separación de los poderes.

Muchos autores europeos, especialmente ingleses, han criticado y critican la forma de gobierno norteamericana por considerarla rígida y basada en un esquema teórico que la aleja, según dicen, de la realidad política.

Esta crítica no es del todo justa ni exacta. Como es sabido, algunos autores (europeos, norteamericanos e hispánicos) han afirmado que la teoría de Montesquieu influyó muy poco en los constituyentes de Filadelfia. Sostienen que éstos se basaron fundamentalmente en las tradiciones inglesas, especialmente en la forma como éstas funcionan en las colonias norteamericanas: el gobernador real (“poder” ejecutivo); las asambleas que, con diferentes denominaciones, legislaban (“poder” legislativo); y los jueces, que ya gozaban en Inglaterra de lo que hoy se llama independencia judicial (“poder” judicial). No cabe duda que el gobierno colonial en Norteamérica fue, en términos muy generales, el que hemos anotado. Es cierto, asimismo, que Inglaterra permitió a sus colonias, especialmente a las de población anglosajona, cierto grado

de autogobierno, no acostumbrado en otros sistemas coloniales. Por eso, los próceres de la independencia de los Estados Unidos y los constituyentes de Filadelfia eran, en su mayoría, hombres con experiencia política y administrativa. Pero también eran conocedores de las nuevas corrientes ideológicas de su época. Y entre los teóricos de esas nuevas corrientes se destacaba precisamente Montesquieu quien, por la moderación de sus concepciones y por su exaltación del sistema británico, debía ejercer —como en efecto ejerció— singular influencia en los autores de la Constitución norteamericana.

Así lo demuestra la circunstancia de que los más caracterizados arquitectos de esa Constitución —Madison, Hamilton, Jay y otros— se refirieron a Montesquieu como “el oráculo que siempre se cita y consulta”...⁵⁵

Ahora bien, la Constitución de los Estados Unidos no adoptó —en contra de lo que muchos opinan— una fórmula radicalmente rígida de separación de los poderes. En este aspecto interpretó y aplicó mejor el esquema de Montesquieu que la Constitución estatal de Massachusetts y de otros estados norteamericanos.

Precisamente, una de las objeciones que los principales opositores del proyecto de Constitución norteamericana le hicieron, cuando ésta se debatía, fue la de que dicho proyecto violaba “la máxima política según la cual los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial deben ser distintos y diferentes”. Y añaden: “Los varios departamentos del poder se hallan distribuidos y mezclados de tal manera que se destruye toda simetría y belleza en el arreglo”...⁵⁶

A estas objeciones contestó Madison diciendo, entre otras cosas, que Montesquieu nunca afirmó que los diferentes departamentos (órganos) gubernamentales “no debían tener una *intervención parcial* en los actos de los otros o cierto dominio sobre ellos...” Y agregaba que el proyecto de la Constitución norteamericana “se ajusta con exactitud a la doctrina de Montesquieu tal como se ha interpretado y no es violada en un solo punto por el plan de la convención”.⁵⁷

Por otra parte, cabe advertir que la Constitución de los Estados Unidos no establece la igualdad jurídica de los tres órganos superiores del Estado ni la primacía de ninguno de ellos.⁵⁸

Este es otro rasgo de sabiduría política de los constituyentes de Filadelfia, pues ha permitido que el principio evolucione de acuerdo con

⁵⁵ Madison, *The Federalist*, núm. 47, Chicago, Edit. The Great Books, 1952, vol. 43, p. 153.

⁵⁶ *The Federalist*, loc. cit.

⁵⁷ *Ibidem* (subraya el propio autor).

⁵⁸ Es preciso observar que Montesquieu tampoco lo hizo.

el desarrollo y las variaciones sociales y económicas de esa nación. Así, según Vanderbilt, en tres diferentes etapas de la historia norteamericana ha predominado cada uno de los tres poderes. Desde 1789 hasta la guerra civil prevaleció el Congreso, según el citado autor. Desde la referida guerra hasta la primera década del siglo xx, predominó la influencia de la Suprema Corte y de los demás tribunales de justicia. Y a partir de la Primera Guerra Mundial se inició la hegemonía del Poder Ejecutivo.

Observa el mismo autor que, a pesar de que en cada una de estas épocas ha preponderado sucesivamente cada uno de los citados poderes, ninguno ha logrado desplazar a los otros; y que esto no ocurrirá mientras se mantenga el principio de la supremacía de la ley establecido por la Constitución y garantizado por los tribunales de justicia.⁵⁹

Examinada así, a grandes rasgos, la naturaleza, evolución y vigencia actual del principio de la separación de los poderes en el primer país del mundo que lo adoptó formalmente, pasemos a ver, de manera muy general, el significado de dicho principio en algunos países europeos.

Dos años después de promulgada la Constitución de los Estados Unidos, estalló la Revolución francesa y proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El muy citado artículo 16 de dicha Declaración dice: "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, carece de Constitución".

Según el transcrito precepto toda Constitución debe estar necesariamente basada en el consagrado principio de la separación de los poderes y debe determinar claramente dicha separación.

Consecuente con la imperativa proclama, la primera Constitución francesa, promulgada en 1791, establece radicalmente la vigencia del clásico principio y en su virtud confiere el Poder Legislativo a la Asamblea Nacional, "elegida libremente por el pueblo"; el Poder Ejecutivo, al Rey quien debía ejercerlo mediante ministros responsables; y el Poder Judicial, a los jueces "elegidos de tiempo en tiempo por el pueblo".

Se suele afirmar que sólo el régimen presidencial creado por la Constitución de los Estados Unidos se basa en la separación de los poderes y que, por tanto, los sistemas parlamentarios, convencionales, directoriales, etcétera, ajenos a la fórmula presidencialista, no se basan en dicha separación.

En el caso de la primera Constitución francesa, vemos que ésta:

⁵⁹ Vanderbilt, A.T., *op. cit.*, p. 50.

mantiene una forma monárquica y un sistema en cierto modo parlamentario, y, sin embargo, proclama una rígida adhesión a la separación de los poderes.

Más significativa es, a este respecto, la Constitución francesa del llamado Año III (1795). Ésta instituyó un cuerpo legislativo de dos cámaras a las cuales sólo confiere el ejercicio del Poder Legislativo y les prohíbe expresamente ejercer el Poder Ejecutivo ni el Judicial, así como delegar en cualquier forma su exclusiva función legislativa. En cuanto al Poder Ejecutivo, lo confiere a un directorio de cinco miembros elegido por el Cuerpo Legislativo. Más aún, en su artículo 22 dicha Constitución dispone terminantemente: "La garantía social no puede existir si la división de poderes no está establecida, si sus límites no están fijados, y si la responsabilidad de los funcionarios públicos no está asegurada".

Difícilmente puede haber una aplicación más radical del principio de la separación de los poderes. Sin embargo, el sistema que se establecía distaba mucho de ser presidencial. El Ejecutivo, como se ve, constaba de *cinco miembros elegidos por el órgano Legislativo*. Esta fórmula es la negación misma del régimen presidencial, según el cual el Poder Ejecutivo debe ser confiado a un solo dignatario que normalmente ha de ser elegido por el pueblo, directa o indirectamente, pero no por el órgano Legislativo.

Como es sabido, la evolución política de Francia difiere mucho de la de los Estados Unidos e Inglaterra. Estos dos países han mantenido sus instituciones de manera estable y sin solución de continuidad.

En cambio, Francia pasó de la citada Constitución del Año III a la dictadura y al imperio napoleónicos, luego revirtió a la monarquía de los Borbones, seguida de una breve reaparición republicana que desembocó en la dictadura de Napoleón III. Después de la derrota de éste por Alemania renace la república bajo un régimen parlamentario que trata de seguir el modelo inglés.

Más o menos en esa época comenzó a establecerse el sistema parlamentario en varios países de la Europa continental, tanto bajo la forma de gobierno republicana, como monárquica.

Dicen que Disráeli, cuando supo que Francia había adoptado el régimen parlamentario de tipo inglés, expresó que tal adopción reflejaba insensatez política y que, más tarde, al enterarse de que España también había adoptado dicho sistema, exclamó que ello demostraba hasta dónde podía llegar la locura humana.

Las adversas vicisitudes del aludido régimen en los dos países citados —y en otros países europeos— parecen dar la razón al célebre primer ministro de la era victoriana.

Francia parece haber logrado, al fin, un sistema parlamentario-presidencial que se ajusta más a su realidad política y que, al menos, le ha dado estabilidad gubernamental.

España, después de cuarenta años de autocracia franquista, hace nuevos pinitos parlamentarios con un sistema rectificado que parece más acorde con su idiosincrasia que los que antes ensayó.

Tampoco Alemania e Italia —los otros dos grandes países de Europa Occidental— han tenido en este siglo buena fortuna con el parlamentarismo liberal.

Lo cierto es que el sistema parlamentario puro es creación inglesa, así como el sistema presidencial puro es creación norteamericana. Tanto uno como el otro sistema han sido adoptados en virtud de tradiciones, modalidades y realidades típicas de los respectivos países.

Por eso, la implantación fiel, la copia literal, de esos sistemas por otras naciones no puede tener el mismo éxito que en sus países de origen. Esto explica la severa crítica de Disraeli a que antes aludimos.

Pero el punto que nos interesa es el de establecer si el régimen parlamentario, ya sea en su forma originaria (Inglaterra) o en su forma modificada (países de Europa Occidental y otros de Asia y África) se ajusta o no al principio de la separación de los poderes.

Con respecto a Inglaterra, algunos juristas de ese país han dicho que su forma de gobierno sí se basa en dicha separación; en cambio, otros afirman que no.⁶⁰

La discrepancia a este respecto obedece, ante todo, a la noción que se tenga de la referida separación de los poderes. Si se parte de la versión de que sólo se fundan en dicha separación los regímenes "divididos" en tres "poderes", formalmente separados y con funciones *exclusivas*, entonces ni el sistema inglés ni los demás sistemas parlamentarios descansan en el principio de la separación de los poderes. Pero si se mantiene la tesis de que este principio es susceptible de diferentes interpretaciones y aplicaciones, y de que es conciliable con la existencia de menos o de más de tres órganos superiores del Estado, entonces los regímenes parlamentarios —al menos los llamados democráticos— también se basan en dicha separación.

A falta de otra palabra adecuada hemos usado el discutible adjetivo "democráticos" para calificar los sistemas parlamentarios en que existe una auténtica separación de poderes. Explicamos, por ello, que en este caso entendemos por "democráticos" los sistemas basados en el pluralismo ideológico y que cuentan, por tanto, con diversidad de par-

⁶⁰ La primera tesis la sostiene, entre otros, Allen, a quien ya citamos; la segunda versión la mantiene, entre otros, Wade, *Constitutional Law*, 5th. ed., Londres, Longmans, Green and Co., p. 31.

tidos y de tendencias políticas, con independencia de la prensa y de otros medios de comunicación, y con libres elecciones populares, mediante las cuales se escogen y se alternan los gobernantes.

Es indispensable hacer estas puntualizaciones porque, contrapuesta a la teoría que sólo admite separación de los poderes en los sistemas presidencialistas rígidos, existe otra según la cual toda forma de Estado supone una separación de poderes. La autocracia absoluta —sostienen los expositores de esta teoría— es imposible. Toda organización gubernamental, por autoritaria que sea, requiere una distribución de funciones. “El régimen del Estado —se ha dicho— es un régimen de equilibrios fundado en separaciones de fuerzas”.⁶¹

Sin negar la parte de verdad que cabe en estas afirmaciones, advertimos el peligro que entrañan en lo concerniente a la validez del principio cuyo estudio nos ocupa. El peligro consiste en la generalización ilícita de dicho principio. Porque hay dos medios de invalidar los conceptos. Uno consiste en absolutizarlos, como han hecho los detractores de la soberanía: la han elevado a lo absoluto con la finalidad de negarla. El otro medio de desnaturalizar los conceptos consiste, precisamente, en su indebida generalización. Es lo que dolorosamente hizo Kelsen al sostener que todo Estado es Estado de derecho, y es lo que hacen, para inutilizar el principio, quienes arguyen que la separación de los poderes es común a toda forma de gobierno.

Mas volviendo a la relación entre parlamentarismo y separación de poderes, advertimos que casi todas las constituciones de los Estados europeos occidentales consagran, en forma expresa o tácita, la separación de los poderes. Así, por ejemplo, la Constitución de la República Federal de Alemania, en su artículo 20, adhiere totalmente a la clásica teoría cuando dice: “Todo poder público emana del pueblo. Ese poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos particulares de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial”.

En nuestro concepto, sin embargo, en los sistemas parlamentarios hay cuatro órganos superiores del poder: el jefe del Estado (monarca o presidente); el gabinete (“gobierno”); el Parlamento; y el Supremo Tribunal Judicial.

Con todo, hay distinguidos autores europeos según los cuales la separación de los poderes está más caracterizada en el sistema parlamentario que en el presidencial. Así, Dabin dice textualmente: “El más acentuado tipo de gobierno basado en la *separación de las fun-*

⁶¹ Cfr. Legon, F., *op. cit.*, p. 4.

ciones y en la colaboración de los órganos es sin duda el gobierno parlamentario"...⁶²

Asimismo, Burdeau afirma categóricamente que de las tres principales formas de gobierno la presidencial, la convencional y la parlamentaria: "Una se esfuerza en poner en práctica correctamente la norma de la separación de poderes, asegurando el equilibrio y la colaboración entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. Es el régimen parlamentario."⁶³

La naturaleza y dimensión del presente trabajo no nos permiten aducir otras citas en el mismo sentido. Pero estas dos bastan para demostrar la vigencia que doctrinalmente sigue teniendo la teoría en examen. La circunstancia de que eminentes autores europeos defiendan su sistema sosteniendo que es el que mejor se aviene a dicha teoría, demuestra la actualidad que ésta mantiene. También es significativo que los defensores de la Constitución francesa de 1958 sostuvieran ante el pueblo —al ser sometida a referéndum— que ella restablecería en Francia la separación de los poderes.⁶⁴

Por todo esto, concluimos diciendo que, al menos, en los países con sistemas parlamentarios demoliberales rige la separación de los poderes, aunque concebida en forma bien distinta a la establecida por la Constitución de los Estados Unidos.

Con esta conclusión pasamos a examinar la posible vigencia de dicha separación en los países iberoamericanos.

VI. ADOPCIÓN DEL PRINCIPIO EN IBEROAMÉRICA

Se ha discutido, como hemos visto, la influencia del texto de Montesquieu en los constituyentes que elaboraron la carta fundamental de los Estados Unidos de América. Pero en lo que concierne a los países hispanoamericanos, no cabe duda de que adoptaron el régimen presidencial ciñéndose al esquema norteamericano.

Algunos de nuestros países acogieron, además, el sistema federal utilizando, incluso, modalidades impropias, como la de llamar "estados" a las unidades federadas, denominación anómala que los constituyentes norteamericanos se vieron obligados a adoptar por insoslayables imperativos históricos. Como es sabido, las entidades políticas que concurrieron a Filadelfia eran Estados, ya habían adquirido ese *status*,

⁶² Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, Edit. Jus, 1946, p. 305 (subrayado nuestro).

⁶³ Burdeau, Georges, *op. cit.*, p. 200.

⁶⁴ *Cfr.* Burdeau, *op. cit.*, p. 199.

ya tenían sus propias constituciones, disfrutaban de plena independencia y soberanía. Y muchos de ellos se avinieron a formar la Federación si seguían, por lo menos, manteniendo el nombre de "estados".

De igual modo, el original sistema bicameral norteamericano obedeció a la misma vital realidad: en el Senado estaban representados los Estados por igual, independientemente de su población, tamaño o riqueza; al paso, que en la Cámara de Representantes estaba representado el pueblo de toda Unión. Por eso, las facultades de lo que podría llamarse la cámara "alta" norteamericana (el Senado) no son semejantes a las que dichas cámaras altas tienen en Europa, especialmente en Inglaterra donde casi todo el poder se concentra en la cámara baja.

Asimismo, la importancia e independencia que la Constitución de los Estados Unidos asigna al Poder Judicial refleja la autoridad y autonomía que éste tradicionalmente ha tenido en Inglaterra y que se extendió a sus colonias norteamericanas. La trascendencia de ese poder explica también el subsecuente establecimiento del *judicial review* que es quizá la más notable de las instituciones constitucionales norteamericanas.

En cambio, los nacientes Estados iberoamericanos carecían de estos antecedentes y de estas experiencias. Sin embargo, como sabemos, optaron por calcar en sus constituciones las referidas modalidades del sistema angloamericano. Las consecuencias son también harto sabidas: divorcio entre la teoría y la práctica de nuestro constitucionalismo, con todos sus efectos. Éstos fueron, desde los primeros años de vida independiente de nuestros países, las guerras civiles, los golpes de Estado, las dictaduras militares y los gobiernos *de facto*, con los respectivos y frecuentes cambios constitucionales. El resultado de todo ello ha sido la inestabilidad política e institucional.

Este es el cuadro general dentro del cual todavía se halla la mayoría, quizá, de los países iberoamericanos.

Sin embargo, algunos de nuestros países han ido superando esta crónica inestabilidad y esta inveterada discrepancia entre la letra y la realidad constitucional.

Pero, dejando de lado, por lo pronto, la aludida situación de morbilidad institucional, pasemos a examinar la estructura de nuestros esquemas constitucionales, primero de manera general y luego en lo que concierne al tema que nos ocupa.

Ante todo, es preciso reconocer que, si bien las primeras constituciones iberoamericanas adoptaron las instituciones fundamentales del presidencialismo de los Estados Unidos, no se plegaron a la estructura ni a la técnica formal de la Constitución de dicho país. Si se

confrontan los textos de las constituciones hispanoamericanas de comienzos del pasado siglo, se advertirá claramente que la disposición y fraseología de sus títulos, capítulos y artículos se asemejan mucho más a las primeras constituciones francesas y a la Constitución española de Cádiz.

Luego, desde finales del siglo XIX, las constituciones iberoamericanas comienzan a atemperar el rígido presidencialismo norteamericano con la inserción de ciertas modalidades, tanto nominales como reales, de los sistemas parlamentarios. Entre las nominales pueden citarse el nombre de *ministros* para designar a los colaboradores inmediatos del presidente de la República, así como el empleo de varios términos y giros, completamente extraños al lenguaje constitucional norteamericano. Entre éstos se hallan expresiones tales como *recesos*, *prerrogativas*, *tácticas*, *prácticas* y *sesiones parlamentarias*. Asimismo, se habla del gabinete, e incluso del "gobierno", para referirse al presidente y los ministros.

Mucho más importante, desde luego, que estos cambios nominales, son las modificaciones reales de tipo parlamentario que han adoptado muchas constituciones iberoamericanas. Entre ellas tenemos la creación del consejo de gabinete como institución formada por el presidente y los ministros de Estado, con funciones específicas, entre las que se halla la iniciativa legislativa; la competencia de los ministros de Estado para participar activamente en las sesiones parlamentarias; y el voto de censura que el órgano Legislativo puede dar a los ministros de Estado, con la obligación, por parte de éstos, de separarse del cargo. Incluso, según algunas constituciones, el órgano Ejecutivo no es el presidente de la República, sino éste y los ministros. De esta manera se establece, al menos en teoría, un Ejecutivo colegiado como el "gobierno" en los regímenes parlamentarios.⁶⁵

Vemos, pues, que el constitucionalismo iberoamericano ha ido y va evolucionando paulatinamente hacia formas que lo alejan del presidencialismo absoluto.

Sin embargo, estas innovaciones encaminadas a adoptar instituciones parlamentarias, con miras a disminuir la omnipotencia presidencial, han tenido y tienen en algunos de nuestros países un valor más aparente que real.

Por otra parte, en la mayoría de las constituciones hispanoamericanas se han introducido otras instituciones, no derivadas del parlamentarismo, pero también orientadas a evitar los gobiernos personalistas

⁶⁵ El artículo 170 de la Constitución de Panamá dice: "El Órgano Ejecutivo está constituido por el Presidente de la República y los Ministros de Estado...".

y su perpetuación en el poder. Tal es el caso del sistema de no reelección presidencial, introducido en el pasado siglo y acentuado en el actual. Esta modalidad es, sin duda, un aporte iberoamericano al constitucionalismo, que ha tenido auténtica efectividad. Y puede afirmarse que, en cierto modo, ella incide positivamente en el tema que tratamos. Pues si bien no limita directamente la concentración o acumulación de poderes en el órgano Ejecutivo, sí impide que un mismo individuo sea reelegido sucesivamente para la máxima magistratura ejecutiva, con lo cual evita una de las principales fuentes, en nuestros países, de monopolio y abuso del poder.

En cuanto a la rama judicial, casi todas las constituciones iberoamericanas consagran expresamente la independencia judicial que es una de las más universales y positivas características actuales del principio de la separación de los poderes.

En lo concerniente al órgano Legislativo, éste es bicameral en la mayor parte de los países y, por lo general, sus cámaras tienen la denominación norteamericana —Senado y Cámara de Representantes— aun en Estados sin régimen federal. Como es sabido, desde Montesquieu, el sistema de dos cámaras se considera una garantía sustancial para asegurar el principio de la separación de los poderes.

Con respecto a la separación misma de los poderes, resulta incuestionable que, habiendo adoptado los países iberoamericanos el sistema presidencial estadounidense, todas sus constituciones se basan en la triple separación del poder del Estado, ya sea en forma expresa, o bien de manera tácita, pero evidente, como precisamente lo hace la Constitución de los Estados Unidos.

Entre los Estados que establecen expresamente la separación de los poderes podemos citar a los dos que colindan con nuestro país: Colombia y Costa Rica. Estos dos Estados constituyen cabalmente la impresionante excepción de haber tenido siempre —salvo breves y fallidas interrupciones— gobiernos *de jure*, civiles, limitados y escogidos mediante libres elecciones populares. Se trata, en suma, de Estados cuyos gobiernos normalmente han sido constitucionales, republicanos y democráticos.

La Constitución colombiana data de 1886 y en su artículo 55, incluido mediante acto reformativo de 1945, dice: "Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional". "El congreso, el gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

Observamos que este precepto, de muy cuidada y moderna redacción, establece el requisito de la *colaboración armónica*, el cual figura en otras constituciones iberoamericanas con objeto de condicionar el

principio de la separación de los poderes, a fin de evitar interpretaciones y aplicaciones extremistas del mismo.

La Constitución costarricense, promulgada en 1949, es menos condicionante del principio. Su artículo 9 expresa: "El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Venezuela que, después de haber sufrido largas e implacables dictaduras militares, lleva cinco lustros ininterrumpidos de tener gobiernos civiles y constitucionales, consagra en el artículo 118 de su Constitución de 1961 el precepto siguiente: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado".

En cuanto a las últimas constituciones hispanoamericanas, la del Perú (1979) y la del Ecuador (1978) no consagran expresamente el principio, pero la estructura de las mismas se basa evidentemente en la triple separación del poder, típica de los sistemas presidenciales. Cabe advertir que se trata de dos constituciones de avanzada, producto de triunfantes movimientos democráticos.

La Constitución de Honduras, promulgada en 1982, dice en su artículo 4: "La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa, se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación".

A su vez, la Constitución de Guatemala, aprobada en mayo de 1985, y que entrará a regir el 14 de enero de 1986, en su artículo 141, referente a la soberanía, dice lo siguiente: "Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida".

La parte final de los dos artículos transcritos de estas constituciones establece la igualdad en jerarquía de los tres poderes, que es una de las cuestiones más discutibles con respecto al principio que examinamos.

Lo cierto, como antes anotamos, es que Montesquieu no trató este aspecto, ni su alternativa que vendría a ser la primacía de uno de dichos poderes. Tampoco, como también vimos, la Constitución de los Estados Unidos trata expresamente este problema.

Algunos autores afirman que el esquema de Montesquieu y el de la Constitución norteamericana implícitamente se basan en la aludida igualdad. Sostienen, en consecuencia, que doctrinalmente ninguno de los tres poderes prevalece sobre los otros.

Sin embargo, en la Constitución norteamericana y en las iberoamericanas, con excepción de la chilena de 1980, primero se regula el órgano Legislativo, luego el Ejecutivo y después el Judicial. De igual manera, las constituciones iberoamericanas que contienen la cláusula expresa de la separación de los poderes colocan en primer lugar al Legislativo.

Consideramos que se trata de una primacía puramente conceptual o, más bien, de una deferencia constitucional hacia el órgano que se supone ha de dictar la ley a la cual deben supeditar su actuación los otros dos órganos superiores del Estado.

Pero en la realidad política y jurídica es casi imposible que un órgano numeroso, heterogéneo y de funcionamiento lento e intermitente pueda prevalecer sobre los otros. La improcedencia del predominio parlamentario es tanto más patente en lo que respecta al Ejecutivo. Esta improcedencia se acentúa extraordinariamente en los estados iberoamericanos, en los cuales, de hecho o de derecho, siempre ha prevalecido el llamado Poder Ejecutivo.

Esta realidad plantea el interrogante de si la inveterada preponderancia del Ejecutivo en Iberoamérica ha sido o no dañina para el desarrollo y para la libertad de nuestros pueblos.

Estimamos que, en términos generales, dicha preponderancia ha sido perjudicial para los países iberoamericanos. Pero asimismo afirmamos que no tiene por qué serlo necesariamente.

Los efectos negativos del predominio presidencial en la mayoría de nuestros países se han debido primordialmente al carácter de sus jefes de Estado. Éstos han sido, por lo general, militares sin cultura y sin principios que llegan al poder por medio de cuartelazos y que tratan de perpetuarse en él mediante regímenes de represión, persecución, corrupción y latrocinio.

La situación es muy distinta cuando se trata de políticos superiores, de verdaderos estadistas que obtienen su investidura por la vía constitucional y que gobiernan y administran en armonía con los otros órganos superiores del Estado en un ambiente de respeto a la ley, de libertad civil y de decencia política.

En estos casos no sólo es conveniente, sino necesario, que el jefe del Ejecutivo guíe a los otros poderes estatales, especialmente al Legislativo.

Los pueblos generalmente desean y esperan ejecutivos enérgicos, audaces y emprendedores, siempre que respeten las libertades públicas y el ámbito de competencia de los otros órganos superiores del Estado.

Por otra parte, la preeminencia del Ejecutivo se ha venido manifes-

tando consistentemente hasta en las democracias parlamentarias europeas. En Inglaterra, la madre de los parlamentos, hace casi medio siglo dijo un distinguido jurista que: "En la fase actual de la constitución (inglesa) el centro de gravedad ha cambiado hacia el ejecutivo, y el papel del parlamento en el gobierno ha disminuido proporcionalmente".⁶⁶

Esto nos conduce al problema de la llamada crisis parlamentaria. De ella se viene hablando desde la segunda década del presente siglo. Mas como el concepto de crisis es incompatible con situaciones permanentes o prolongadas, quizá lo correcto sería hablar de *decadencia parlamentaria*.

Ahora bien, si en Europa el parlamento está en decadencia, en muchos de nuestros países se halla en estado de verdadera descomposición. Y en nuestro concepto, sólo podrá salir de ese estado mediante una radical reforma. Por eso dudamos mucho que en el siglo XXI haya parlamentos al estilo de los tradicionales. Pues estos habrán de ser sustancialmente transformados o desaparecerán.

Los hechos demuestran la incapacidad creciente de los parlamentos de nuestros países para conducir el proceso legislativo.

Estimamos, sin embargo, que los parlamentos, si bien carecen de condiciones para ejercer la iniciativa legislativa, podrían y deberían tener la última palabra en la formación de la ley.

Por otra parte, creemos que sí es factible, y sería saludable, que el llamado Poder Legislativo ejerciera funciones de fiscalización o control sobre el Ejecutivo. Pero esta es precisamente la función que los parlamentos iberoamericanos no ejercen debido a persistentes anomalías de nuestros regímenes presidencialistas. Las fatales variantes son las siguientes: si el gobernante es dictatorial o autoritario, el Parlamento pasa a ser un coro de complacientes voces unánimes. Si el jefe del Estado llega al solio presidencial con un poderoso partido que dirige, tendrá en el Parlamento una mayoría de copartidarios que no ejercerán sobre aquél fiscalización alguna, pero sí lo abrumarán con solicitudes de toda clase de prebendas y canonjías. Por último, si el presidente de la República no cuenta con la mayoría de los llamados legisladores, éstos se encargarán de boicotear y entorpecer la administración presidencial.

El mal no está pues en los esquemas constitucionales, sino en la falta de virtudes cívicas de los políticos y de los propios pueblos.

No podemos menos de evocar nuevamente a Montesquieu cuando,

⁶⁶ Allen, C.K., *Law and Orders: An Inquiry into the Nature and Scope of Delegated Legislation and Executive Powers in England*, London, 1945, p. 274.

en la parte de su obra dedicada a la libertad del ciudadano, advertía: "Puede suceder que la constitución sea libre y que el ciudadano no lo sea... En tales casos, la constitución será libre de derecho y no de hecho."⁶⁷

Lo cierto es que las constituciones de nuestros países se hallan entre las mejores formuladas, entre las más progresistas que existen. La primera Constitución social del mundo fue la de México de 1917. Dos años después le siguió Alemania con su famosa y malograda Constitución de Weimar. Hoy todas las constituciones de Iberoamérica son de pronunciado carácter social. Pero —cosa curiosa— la mayor parte de ellas parecen haber seguido formalmente el modelo alemán y no el mexicano.

Todas las constituciones iberoamericanas proclaman ser democráticas a más no poder. Así, tenemos, entre otros casos, el de la vigente Constitución militarista de Chile, impuesta en 1980. Su lacónico y desconcertante artículo 4 dice: "Chile es una república democrática".

A riesgo de excedernos demasiado en la extensión del presente estudio, examinaremos sucintamente los preceptos de las Constituciones de Panamá sobre el tema que nos ocupa.

Al separarse Panamá de Colombia en 1903 promulgó la que se ha dado en llamar su primera Constitución republicana. Ésta mantuvo la terminología tradicional y la fórmula incondicionada. En su artículo 51 decía: "El gobierno de la República se divide en tres poderes, así: Legislativo, Ejecutivo y Judicial". Y el artículo 52 agregaba: "Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones".

La Constitución de 1941 —nuestra primera Constitución social— consagró en forma condicionada la referida separación. Su artículo 3 dice textualmente:

Son órganos de la autoridad pública el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, los cuales ejercerán sus respectivas funciones separada y limitadamente, pero cooperando armónicamente en la realización de los fines del Estado.

El Poder Legislativo lo constituye la Asamblea Nacional.

El Poder Ejecutivo lo constituyen el Presidente de la República y los Ministros de Estado.

El Poder Judicial lo constituyen la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la Ley establezca.

La Constitución de 1946 varió un tanto el precepto, pero sólo en

⁶⁷ Montesquieu, *op. cit.*, libro XII, cap .I.

lo formal, pues su contenido es el mismo en lo que a la clásica separación se refiere. El artículo 2 de dicha Constitución dice:

El Poder público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

La citada Constitución de 1946 fue descartada por un golpe militar efectuado en 1968. Desde entonces Panamá se ha mantenido bajo un régimen militar. La Constitución dictada por este régimen en 1972 dice en su artículo 2:

El poder público emana del pueblo; lo ejerce el gobierno mediante la distribución de funciones que cumplen los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública.

Varias cosas llaman la atención en este precepto:

a) Se elimina el concepto de separación de poderes y se habla en su lugar de "distribución de funciones".

b) Se coloca en primer lugar el órgano Ejecutivo (en la Constitución chilena de 1980 aparece este mismo cambio, como antes indicamos).

c) Los tres órganos tradicionales deben actuar en armónica colaboración entre sí y con la fuerza pública.

Este último aditamento es único en el constitucionalismo iberoamericano. Sin duda, él convierte a la fuerza pública en un cuarto órgano del Estado, que no por ocupar el cuarto lugar deja de ser el primero. En verdad, dicha fuerza pública ha devenido un *superórgano* estatal. Mas es preciso reconocer que dicha fórmula reflejó y refleja una realidad en Panamá y en otros países iberoamericanos. Si, como sostienen algunos juristas, las constituciones deben registrar realidades, la panameña de 1972 registró una patente realidad.

Como es natural, esta novísima versión de la teoría de Montesquieu produjo airadas críticas. Se dijo que era un caso de impudor constitucional.

En 1983 se introdujeron reformas a dicha Constitución y las fuerzas armadas, para aplacar la mencionada grito, optaron por eliminar la discutida añadidura y volver a la fórmula de la Constitución democrática de 1946. En consecuencia el referido artículo 2 ha quedado así:

El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

Los idólatras del verbalismo, los que creen que basta cambiar las palabras de una Constitución, para que la realidad cambie, pensaron que con esta enmienda se volvería al régimen civilista instaurado por la Constitución de 1946. Pero, por supuesto, nada de ello ha ocurrido. Los factores de poder no han cambiado y en consecuencia el régimen jurídico real sigue inalterado. Las fuerzas armadas continúan siendo el superórgano estatal desde 1968.

Esta realidad de un pequeño país hispanoamericano debe servir de lección a los demás países de este subcontinente. Los cambios puramente verbales en las constituciones no resolverán nuestros verdaderos problemas. Es preciso llevar a cabo una sustancial transformación de nuestras instituciones políticas, económicas y sociales. Los pueblos que la logren por medios ordenados y pacíficos podrán llegar a ser auténticas democracias sociales. Los que por sus vicios políticos han vivido y viven bajo ilegítimos gobiernos de fuerza, terminarán rebelándose contra ellos; y, por medios cruentos, desembocarán en radicales regímenes de justicia social. Pero éstos serán muy distintos de los sistemas demoliberales basados en la tradicional y triple separación de los poderes de Estado.