

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES SOBRE LA SEPARACIÓN DE PODERES

Para los efectos de la exposición entiendo como sistema presidencial aquel donde una misma persona ejerce la jefatura del Estado y del gobierno durante un periodo fijo. Los mecanismos parlamentarios a los que aludiré son: preguntas, interpelaciones, participación de los ministros en los debates congresuales, cuestión de confianza, moción de censura y disolución de los congresos.

Asimismo, para determinar si estamos ante un sistema presidencial pleno o ante uno que lo es sólo en parte, se hace necesario cotejar al menos cinco indicadores relacionados con el titular del gobierno: la forma de su elección, los procedimientos para ejercer sus funciones, la duración de su encargo, las responsabilidades a que está sujeto y la relación con el jefe del Estado.

Habiendo analizado esos factores, excluí del estudio los Estados constitucionales donde existen sistemas cuyos perfiles corresponden a estructuras intermedias que los califican como semi o cuasi presidenciales, o parlamentarios. Por tal razón, a los sistemas de control aplicados en Finlandia, Francia o Portugal, por ejemplo, les dedico un capítulo aparte. La base del estudio comparado que presento está integrada por países africanos, asiáticos y europeos donde rigen sistemas presidenciales, así como por los países iberoamericanos organizados conforme al constitucionalismo contemporáneo.

Por diversas circunstancias históricas, que no toca comentar ahora, el sistema presidencial se afirmó en América Latina a lo largo del siglo XIX. Desde su origen, los sistemas constitucionales

adoptaron una posición rígida en cuanto a la separación de poderes. Uno de los efectos indeseados de esa decisión fue la intangibilidad de los titulares del Poder Ejecutivo.

De manera paradójica, en muchos sistemas el principio de separación de poderes dificultó las acciones de control político por parte de los congresos. El mismo argumento ilustrado que había servido para configurar la autonomía del Parlamento ante el monarca, resultó funcional para que los presidentes frenaran las acciones de control por parte de los congresos. Se aducía que cualquier intromisión de los órganos de representación política en la vida del gobierno vulneraba el principio de separación de poderes. Este instrumento para defender la libertad de los representantes ante el absolutismo, se transformó en un sucedáneo de la democracia.

Hoy, las experiencias propias y ajenas muestran que para racionalizar el ejercicio del poder se hace necesario que los órganos políticos del Estado desempeñen sus atribuciones de manera responsable y controlada; que sus relaciones obedezcan a un modelo de equilibrios que facilite su desempeño en beneficio de los gobernados, y que la desconcentración de sus funciones se lleve a cabo sin merma de su eficacia.

En este estudio de derecho comparado presento un panorama de la adopción, por los sistemas presidenciales, de diversas instituciones que tienen su origen en los sistemas parlamentarios. Es un proceso de ajuste en el que se advierten acomodos progresivos de la norma, acompañados por cambios en la cultura jurídica y política de las sociedades. Se corrobora la íntima asociación entre los procesos normativos y culturales relacionados con la innovación de numerosos sistemas constitucionales presidenciales, como postula Peter Häberle.²¹ De igual forma, en cuanto a los efectos que produce la adaptación de las instituciones trasladadas de los sistemas parlamentarios a los presidenciales, es muy útil tener presente las

21 Véase, entre otros, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.

aportaciones doctrinarias de Dieter Nohlen, conforme a las cuales *el contexto hace la diferencia*.²²

Por mi parte considero que el contexto debe entenderse en un sentido dual: se refiere al entorno cultural y al sistema jurídico. Cada institución interactúa, en el ámbito social, con los demás agregados culturales, y en el espacio normativo, con las restantes instituciones. Por eso, una misma institución presenta características muy distintas en cada Estado constitucional. Si además se introduce un análisis diacrónico, indispensable cuando se valora el funcionamiento de las instituciones, las variaciones son mayores aún. Es indispensable tener presente estas circunstancias de la función institucional, para evitar la frecuente suposición de que el traslado de una institución de un sistema a otro, produce en el sistema adoptivo los mismos efectos que en el originario.

La explicación contextual de los cambios institucionales permite valorar la eficacia de los “injertos” que, de manera paulatina, se van introduciendo en los sistemas presidenciales. Ha habido el cuidado de no presentarlos como una panacea, sino que han correspondido a un fenómeno que resulta de los cada vez más intensos intercambios de experiencias políticas y jurídicas. Si bien no se trata de una cuestión constitucional inédita, supuesto que la mundialización de las formas de gobierno han sido un hecho recurrente a lo largo de la historia, sí se advierte un incremento en la velocidad y en la profundidad de las migraciones institucionales.²³

El proceso migratorio de los sistemas se explica por su adaptabilidad. Todas las instituciones varían según las combinaciones de que formen parte, y conforme a los cambios culturales que se producen en su entorno. El solo argumento de que cada forma de organización es propia y exclusiva de un sistema limita la capacidad de adaptación de las instituciones. En su mayoría los sistemas constitucionales son híbridos, en el sentido literal de que resultan de una

22 *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*, México, UNAM, 2003.

23 Sobre este tema véanse los útiles ensayos recogidos por Choudhry, Sujit, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, CUP, 2006.

combinación de elementos de distinta naturaleza. Hay sistemas presidenciales que se combinan con organizaciones unitarias o federales, y con sistemas electorales mayoritarios o proporcionales, así como con sistemas representativos unicamarales o bicamarales; los hay con tribunales constitucionales, y las combinaciones también incluyen formas distintas de garantía para los derechos individuales y colectivos. En otras palabras, no existen fórmulas cuya ortodoxia se base en el hermetismo de los sistemas.

Por otra parte, cada sistema constitucional tiene sus propios identificadores, con independencia del patrón dominante de sus elementos. Lo que puede ser trasladado de un sistema a otro es la base conceptual y argumental, de una institución; pero en cada espacio constitucional la interacción con el entorno cultural e institucional produce consecuencias distintas. Por esta razón se insiste ahora en la conveniencia de los estudios comparativos de las culturas y de los sistemas jurídicos. Esto tardó mucho en ser comprendido. Hasta ahora ha prevalecido la idea de que el calco de las instituciones es tan fácil como la simple copia de un texto. Es verdad que hay constantes, pero esto no significa que todos los congresos o todos los parlamentos sean iguales, por ejemplo. Hoy podemos encontrar expresiones textuales de la Constitución estadounidense en la mexicana, pero las semejanzas acaban ahí, porque en cada sistema han producido resultados diferenciables.

Las singularidades institucionales, producto de su adaptación al medio, no excluyen la existencia de estándares. Si bien el primer sistema federal moderno es el estadounidense, cada uno de los ahora existentes tiene un comportamiento peculiar; lo mismo reza para otras instituciones. Existen modelos cuyos elementos homogéneos permiten su identificación, pero los congresos, los tribunales constitucionales, y toda la gama de instituciones conocidas presentan semejanzas y diferencias según se haga un análisis sincrónico entre diferentes sistemas, o diacrónico dentro del mismo sistema.

El modelo es una representación conceptual de una forma de organización y funcionamiento institucional, que suele variar en el espacio y con el tiempo; permite entender su estructura y su com-

portamiento, que siempre es dinámico. En cuanto a los sistemas políticos, una de sus notas distintivas es la fluidez. El sistema presidencial, como todo modelo, presenta notas comunes, pero están expuestas a modificaciones que le permitan dar respuestas satisfactorias a las necesidades de cada Estado constitucional que lo haya incorporado. Una de las ventajas de los sistemas presidenciales sobre los parlamentarios, es que están mostrando una mayor capacidad de adaptación. Por otra parte, si se entiende por modelo el esquema dominante de una institución, habrá que convenir que el modelo actual es distinto del que le dio origen. En este sentido podría hablarse del modelo clásico y del modelo contemporáneo de los sistemas presidenciales.

Comparar instituciones constitucionales es identificar los trazos comunes y las diferencias propias del contexto en el que cada institución funciona. La cultura y las externalidades que rodean una institución son exclusivas de cada sistema. En ocasiones hay mayor similitud entre instituciones diferentes, en contextos semejantes, que viceversa. Un caso sugerente, en este sentido, es el que resulta del principio de separación de poderes.

Para valorar el desarrollo de los instrumentos de control en los sistemas presidenciales latinoamericanos, en particular el voto de confianza, la moción de censura, la disolución del congreso y la intervención de los ministros en los debates congresuales, es útil tener una idea de cómo se ha interpretado en esos sistemas el principio de separación de poderes.

Los sistemas constitucionales latinoamericanos adoptaron una posición muy rígida en cuanto a la separación de funciones. Uno de los efectos de esta decisión consistió en poner a resguardo a los titulares del Poder Ejecutivo ante los actos de control político congresual. La intangibilidad de los presidentes, como factor característico de numerosas dictaduras, tuvo su apoyo en una configuración rigurosa de la llamada “división de poderes”.

El inicio de la vida constitucional latinoamericana coincidió con su independencia, y ésta se produjo a continuación de la gran conmoción revolucionaria francesa, que a su vez tuvo en España

importantes repercusiones constitucionales, en especial en el texto gaditano de 1812. El discurso constitucional subrayaba las bondades de la separación de poderes que en la práctica operaba como un sucedáneo de la democracia. Se encontró así una argumentación más o menos persuasiva para mantener intocados a los gobiernos; las tesis más radicales en esa materia procedían del constitucionalismo nonacentista.

Entre las notas sobresalientes de la Revolución de Francia figuraron las ideas de república y de igualdad, como respuesta categórica ante el absolutismo monárquico. En ese contexto resultaba comprensible postular las tesis de la separación de poderes, con objeto de proteger a los representantes de la nación soberana frente al acoso de los monarcas. Los parlamentos franceses tienen sus raíces en la Edad Media,²⁴ y las tensiones con el poder regio hicieron que esas instituciones oscilaran entre la sumisión y la desobediencia. Cuando Luis XVI se vio obligado, por razones financieras, a convocar a los Estados Generales, que se reunieron en mayo de 1789, interrumpió un largo receso de esos Estados que duraba desde 1614.

Para garantizar la independencia de los representantes, los revolucionarios adoptaron una disposición que se convirtió en uno de los principios básicos del constitucionalismo del siglo XIX. Conforme al artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, “Toda sociedad donde la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes esté determinada, carece de Constitución”. De esta forma, la separación de poderes se convertiría en la base dogmática de las formulaciones constitucionales. Sin embargo, como bien se sabe, en su fase inicial todas las Constituciones atendieron los problemas esenciales para

24 Cfr. Shennan, J. H., *The Parlement of Paris*, Londres, Sutton Publishing, 1998, esp. pp. 151 y ss.

las libertades individuales, pero la cuestión democrática no había emergido como una necesidad política.²⁵

Las críticas doctrinarias a la separación de poderes, como las sustentadas por G. Jellinek, W. Wilson, R. Carré de Malberg y H. Kelsen, comienzan a encontrar acogida en los textos constitucionales contemporáneos, donde poco a poco se abre paso una corriente que tiende a superar la rigidez atribuida en sus orígenes a ese concepto. Lo que se conserva de la idea desarrollada por Montesquieu, que encuentra numerosos precedentes en el mundo clásico griego y latino, es la necesidad de adoptar mecanismos que impidan la concentración del poder y que, además, permitan el control de su ejercicio. Una lectura directa, estricta y sin matices, de la separación de poderes condujo a una situación ventajosa para los titulares del poder gubernamental, porque los hizo invulnerables ante los propósitos de control por parte de los órganos colegiados de representación.

En numerosos textos se ha abandonado incluso la expresión “separación” o “división” de poderes. La primera Constitución del hemisferio que se desprendió del concepto fue la ecuatoriana del 6 de marzo de 1945, que optó por referirse a las funciones legislativa, ejecutiva y judicial (artículos 23, 55 y 84); este nomenclador se mantuvo en la Constitución de 1946, y fue remplazado por la referencia a la función jurisdiccional a partir de la Constitución de 1967, conservándose en las sucesivas de 1979 y de 1998. El título V lleva como epígrafe “De las instituciones del Estado y la función pública”, y dispone lo siguiente:

Artículo 118. Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.

25 En este punto es necesario advertir que las Constituciones latinoamericanas fueron más lejas que su modelo francés. En Francia, los derechos del hombre no eran extensivos a los esclavos. La proscripción de la esclavitud sólo se produjo hasta la Constitución de 1848 (artículo 6o.), en tanto que en América Latina figuró desde las primeras normas fundamentales.

2. Los organismos electorales.
 3. Los organismos de control y regulación.
 4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
- Estos organismos y entidades integran el sector público.

En Guatemala, la Constitución promulgada el 11 de marzo de 1945, una semana después de la ecuatoriana, aludía a la potestad legislativa (artículo 103), ejercida por el Congreso, a las “funciones ejecutivas”, correspondientes al presidente y a los ministros (artículo 129), así como a las “funciones judiciales” desempeñadas por los tribunales de la República (artículo 162). Las sucesivas Constituciones de 1956, 1962, 1966 y la vigente de 1985 (reformada en 1993), han conservado, con algunas modificaciones, esa línea conceptual, aun cuando han adicionado algunos órganos.

La segunda Constitución panameña, de 1946, también se incorporó a esa tendencia, que conserva la actual norma suprema, en vigor desde 1972, y eludió la caracterización de los “poderes”, para adoptar la de órganos del Estado. El órgano legislativo quedó previsto a partir del artículo 106, el ejecutivo, del artículo 136, y el judicial, del 164 en adelante.

En esa misma dirección se orientaron las Constituciones recientes de El Salvador. La de 1982 sustituyó la expresión “poderes públicos” por la de “órganos de gobierno”, y así se ha conservado en la de 1983. El título VI incluye a los siguientes órganos: legislativo, ejecutivo, judicial, Ministerio Público y Corte de Cuentas de la República.

La Constitución chilena de 1989, al referirse al gobierno y al congreso elude calificarlos como “poder” y reserva esta voz sólo para el caso del “Poder Judicial” (artículo 73), pero sin hacer refe-

rencia a la tripartición. Contempla, además, otros órganos a los que atribuye autonomía: el Ministerio Público (artículo 80 A), la Contraloría General de la República (artículo 87), el Banco Central (artículo 97).

A su vez el artículo 113 de la Constitución colombiana (1991), dispone:

Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La Constitución portuguesa de 1976 presenta una elaboración conceptual muy avanzada. En el artículo 108 dispone que el poder político pertenece al pueblo “y es ejercido en los términos de la Constitución”; en el artículo 110 precisa que el presidente de la República, la Asamblea Nacional, el gobierno y los tribunales, son “órganos de la soberanía”, y enseguida dispone que esos órganos “deben observar la separación y la interdependencia” que la Constitución postula. De esta manera supera el problema de la pluralidad de poderes y coherente la separación funcional con las relaciones de cooperación y de control.

La Constitución española de 1978 sólo califica como “poder” al Judicial, en tanto que se refiere a los demás órganos del Estado como la Corona, las Cortes Generales y el Gobierno.

Otro caso sugerente es el sudafricano. El artículo 41 de la Constitución de 1996 enuncia los principios del gobierno cooperativo y de las relaciones intergubernamentales, en los términos siguientes:

1. Todas las esferas de gobierno y los órganos del Estado en sus ámbitos de competencia, deben:

a. preservar la paz, la unidad nacional y la indivisibilidad de la República;

b. asegurar el bienestar de los habitantes;

- c. proveer a la República un gobierno efectivo, transparente, controlable y coherente;
- d. ser leales a la Constitución, a la República y a su pueblo;
- e. respetar el estatus constitucional, las instituciones, los poderes y las funciones de gobierno de cada una de las demás esferas de gobierno;
- f. no asumir competencias o funciones excepto aquellas que expresamente les confiera la Constitución;
- g. ejercer su poderes y realizar sus funciones sin que las competencias geográficas, funcionales o institucionales del gobierno invadan otros esferas de autoridad, y
- h. cooperar con mutua confianza y de buena fe
 - i. practicando relaciones amistosas;
 - ii. apoyándose recíprocamente;
 - iii. informándose y consultando unos con otros, en las materias de interés común;
 - iv. coordinando sus acciones y sus normas;
 - v. respetando los procedimientos acordados, y
 - vi. evitando contender legalmente entre ellos.

Al superar la rigidez conceptual de la separación de poderes y remplazarla por un esquema más flexible asociado a la separación de funciones y de competencias, se retoma la esencia de la idea original de los equilibrios desarrollada por Montesquieu y ya enunciada por los clásicos griegos y latinos. Aun cuando el célebre tratadista francés identifica las fuentes originales de la tesis del equilibrio en Tácito, todo indica que no lo hace por desconocer los textos de Platón, de Aristóteles o Polibio, sino por atribuir el origen de la práctica al pueblo galo.²⁶ Los principios del equilibrio fueron planteados por Polibio con una precisión sin paralelo en la Antigüedad.²⁷ La necesidad de cooperación entre los órganos del

²⁶ Tácito, *Germania*, 7, 8, y 11.

²⁷ *Historias*, libro VI, 4 y ss. Conforme a la teoría de los ciclos de Polibio, las formas de gobierno se van sucediendo en función de su desempeño. Las formas puras de gobierno se corrompen y dan lugar a que las sustituya otra forma pura que, una vez desvirtuada, es remplazada por otra también pura. El ciclo de Poli-

poder aparece con nitidez cuando explica la organización constitucional de Roma: “Es tal el poder que cada parte tiene de perjudicarse o de auxiliarse mutuamente... que en cualquier situación esa estructura se mantiene debidamente equilibrada y resulta imposible encontrar una constitución superior a ésta”.²⁸

Una de las tendencias que caracterizan el nuevo constitucionalismo se orienta en el sentido de incorporar numerosos órganos de relevancia constitucional que no corresponden al modelo tradicional de tripartición del poder.

En una etapa reciente del desarrollo institucional se han ido modificando las relaciones entre los órganos del poder político, y se ha conferido a los congresos un número creciente de facultades de control con relación a los gobiernos. Este proceso se consolidó desde la conclusión de la guerra fría. Antes, durante el periodo que medió entre el fin de la Segunda Guerra Mundial y la caída del muro de Berlín, América Latina fue escenario recurrente de dictaduras, en su mayoría castrenses, que aprovechaban las tensiones bipolares de la época. Incluso en los países que no sufrieron la presencia de una dictadura militar, como México, se optó por mantener una serie de limitaciones a la democracia electoral que repercutieron en el debilitamiento del sistema representativo.

Merced a una serie de cambios políticos y culturales, en la actualidad la mayor parte de los Estados que han optado por sistemas presidenciales cuentan con múltiples elementos de control parlamentario. Así ocurre en los sistemas euroasiáticos y en diversos países de derecho islámico, si bien perviven casos como el

bio comienza con el gobierno singular, que transita de la realeza a la monarquía; sigue con el colegiado, que pasa de la aristocracia a oligarquía y culmina con el colectivo, que transcurre de la democracia a la demagogia para luego volver al singular y así en lo sucesivo. El inicio del ciclo, empero, parece confuso, porque el primer mando individual, para salir del caos, corresponde al más fuerte (monarquía), evoluciona hacia la depuración de las prácticas de gobierno, y se convierte en realeza, pero luego decae otra vez en forma de monarquía, y es cuando cede su lugar a la aristocracia, como grupo que rescata las artes del buen gobierno.

²⁸ *Ibidem*, VI, 18.

de Indonesia, con un presidencialismo tradicional de cuño autoritario.

Al adoptar un nuevo entendimiento de separación de funciones y de competencias y asociarlo con la responsabilidad política, se retoma y actualiza la idea clásica y moderna de los equilibrios, preludiada por Polibio y culminada por Montesquieu.