

SEGUNDA PARTE



LA ESTRUCTURA  
DEL GOBIERNO



---

## CAPITULO PRIMERO.

### LA SEPARACION DE PODERES.

1. Naturaleza de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.—2. Teoría de la separación de poderes: Montesquieu.—3. Influencia de la teoría en América y en Francia.—4. Alcance de la aplicación en los gobiernos existentes.—5. Derecho administrativo continental.—6. Crítica general de la teoría de la separación de poderes.

1. Naturaleza de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.—En la primera parte de este libro nos hemos ocupado en examinar el gobierno en conjunto y en las relaciones de toda la máquina del Estado con el individuo. El objeto de este capítulo y el que le sigue es analizar en detalle la estructura del gobierno, y para esto es un buen punto de partida la división de los poderes de gobierno en legislativo, ejecutivo y judicial. Todo gobierno ocupa algo más que una estrecha y primitiva esfera, se siente llamado a desempeñar tareas de varia naturaleza. Hay, por ejemplo, una visible diferencia entre las funciones que ejerce el miembro de una legislatura y las de un empleado de contribuciones o las de un juez. En primer lugar, el gobierno tiene deberes que cumplir que son legislativos y consisten en hacer las leyes; un parlamento, un consejo

municipal o una convención constitucional, son cuerpos legislativos. Esta función, aunque de escasa importancia en las sociedades primitivas (en que la idea de legislación deliberada es casi desconocida), es de vasta importancia y objeto de necesidad continua bajo las complejas condiciones de la vida moderna. En cierto sentido, y puesto que el hacer las leyes precede lógicamente a su ejecución y a las resoluciones sobre lo que significan, la acción legislativa es la principal del Estado. “El poder legislativo”, dice el Juez Story, en sus Comentarios a la Constitución, “es el grande y predominante poder en todo gobierno libre”. Visto desde un punto de vista puramente teórico, la función ejecutiva del gobierno (la ejecución de las leyes), aparece con un aspecto enteramente mecánico y secundario. De hecho, sin embargo, las funciones de la rama ejecutiva son de grande importancia. Por más explícitas que se hagan las leyes, tienen que dejar amplia discreción de acción en las manos que las hacen cumplir; en muchas materias, y principalmente en las relaciones con los gobiernos extranjeros, la rama ejecutiva tiene que obrar sin instrucciones explícitas y no se le puede ver como el simple agente de la rama legislativa. La fuerza organizada —ejército, marina, policía, etc.—, está bajo el mando del ejecutivo, y es en cierto modo parte suya. Con el ejecutivo, bajo la forma de empleado de rentas, de correos, de policía, es con quien el ciudadano individual está en contacto. En los gobiernos modernos, fuera del ejército y la marina, el ejecutivo supera en el número de sus agente a las otras dos ramas. El servicio civil ejecutivo en los Estados Unidos comprende . . . 300,000 empleos, en tanto que hay menos de 140 jueces federales y sólo 476 miembros del Congreso. Los órganos judiciales del gobierno, cuya función es hacer la aplicación de las leyes a los casos que se presentan, aunque teóricamente inferior a la legislatura,

**ejerce en realidad una función de gran trascendencia para el ciudadano, y en el caso de los Estados Unidos una función de especial importancia constitucional.**

**2. Teoría de la separación de poderes.**—En los comienzos del moderno gobierno democrático, y particularmente en los escritos políticos del siglo XVIII, fué doctrina cardinal de Ciencia Política que las tres ramas del gobierno, legislativa, ejecutiva y judicial debían mantenerse separadas entre sí. Un cuerpo diferente de individuos debía administrar estos tres departamentos y ninguno de esos cuerpos debería dominar a cualquiera de los otros. Se creía que de este modo se daba una especial garantía, la única eficaz, a las libertades públicas. No quiere esto decir que la teoría fuese enteramente nueva en el siglo XVIII: se encuentran vestigios de ella desde el tiempo de Aristóteles, y Polibio en el VI libro de su “Historia de Roma”, en que trata de la constitución romana, describe y detalla con elogio los poderes equilibrados del senado, los cónsules y los tribunos. Era natural que al declinar el absolutismo monárquico y después de la gran lección objetiva de la revolución inglesa de 1688, despertaran especial atención las teorías constructivas dirigidas a la posibilidad de la soberanía del pueblo. En manos de Montesquieu, autor de “El Espíritu de las Leyes” (1748), encontró su exposición enfática y definitiva, destinada a darle una influencia duradera en las instituciones políticas subsecuentes. “Si los poderes legislativo y ejecutivo”, dice Montesquieu, “están unidos en una persona o en un cuerpo de personas, no hay libertad, por el peligro de que el mismo monarca o el mismo senado hagan leyes tiránicas y las apliquen tiránicamente; ni hay libertad tampoco si el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo; unido al legislativo, su poder sobre la vida y la libertad de

los ciudadanos sería arbitrario, puesto que el juez haría las leyes; unido al ejecutivo, el juez tendría la fuerza de un opresor". El gran jurista inglés Blackstone en su "Comentarios sobre las Leyes de Inglaterra" (1765), hace un juicio semejante: "En todos los gobiernos tiránicos, la majestad suprema o el derecho de hacer y aplicar las leyes reside en el mismo hombre o en el mismo cuerpo de hombres, y cuando esos dos poderes están unidos, no hay poderes públicos". Ambos autores son conducidos a establecer la teoría de los poderes distribuidos, por el análisis de la constitución inglesa. En la época en que escribían, el sistema de gabinete estaba todavía en los comienzos de su primera etapa: la unión del ejecutivo virtual y del poder legislativo en manos de un gabinete o comisión sacada de la legislatura, no era, como es hoy, un hecho evidente. Un ministerio británico en el tiempo de Montesquieu, no era todavía una unidad; las divergencias de opinión eran permitidas entre sus miembros, ni entraba en funciones o dimitía en conjunto y al mismo tiempo. Montesquieu, con motivo que lo excusa, no percibió lo que después ha llegado a ser un hecho capital de la constitución británica y creyó encontrar tal hecho capital en el equilibrio de poderes entre el rey y las dos cámaras del parlamento, ninguna superior a la otra, y de las cuales el poder judicial era independiente. Blackstone, que sólo veía la constitución como abogado, no tuvo idea del gabinete, puesto que aun hoy, los ministros son para la ley, nombrados por el rey y sus servidores. El hecho de su unidad política y de que sean tomados de la legislatura, procede de la costumbre, pero no está en las leyes.

**3. Influencia de la teoría en América y en Francia.**—La teoría de la libertad pública fundada en la separación de poderes llegó a ser casi un artículo de fé entre los escritores políticos del siglo XVIII. Pa-

ra los Estados Unidos, el hecho fué de capital importancia. Al establecerse los gobiernos de los Estados, se puso en práctica, si no de un modo completo, a lo menos muy celosamente, la doctrina de la separación de las diversas ramas del gobierno. La elección independiente de los gobernadores y las legislaturas, la falta de la facultad de disolución, se incorporan en las constituciones locales y han sido desde entonces partes fundamentales del sistema americano de gobierno. Que la adopción de este plan fué consciente y deliberado se ve en el conocido pasaje de la constitución de Massachusetts de 1780: "En el gobierno de esta comunidad, el departamento legislativo no ejercerá nunca los poderes ejecutivo y judicial ni uno de ellos; el ejecutivo nunca ejercerá los poderes legislativo y judicial ni uno de ellos; el judicial nunca ejercerá los poderes legislativo y ejecutivo ni uno de ellos; hasta el fin ha de ser un gobierno de leyes y no de hombres".

La misma teoría ejerció grande influencia en la Convención de 1787 que forjó la Constitución federal. Sus miembros, en verdad, reconocieron la necesidad de modificar la rigidez de la doctrina; pero la aceptaron en lo principal e hicieron de ella la base de la constitución de los Estados Unidos. "La acumulación de todos los poderes", dice El Federalista (colección de ensayos en defensa de la Constitución escritos por Hamilton Madison y Jay), "legislativo, ejecutivo y judicial, en las mismas manos, sea de pocos o de muchos, sea por herencia, por usurpación o por elección, puede considerarse la mejor definición de la tiranía".

El hecho de que ni las constituciones locales de 1776 y 1777 ni la federal de 1787 aceptaran de un modo absoluto la separación de poderes, sugiere naturalmente la pregunta de hasta qué grado la separación sería posible y qué implicaría la completa adopción del principio. Significaría una constitu-

ción organizada sobre un plan como el siguiente: una legislatura elegida directamente por el pueblo; un cuerpo ejecutivo de funcionarios, ya elegidos por el pueblo (independientemente de la acción legislativa), o nombrados por una persona o cuerpo de personas elegidas por el pueblo; jueces elegidos de modo análogo e independientes del legislativo y el ejecutivo en cuanto a la duración del encargo y los emolumentos. Aun así, podría ponerse en duda si el juicio de responsabilidad de los miembros del ejecutivo ante el poder judicial, por faltas en los deberes oficiales o extralimitación de sus facultades no infringiría la lógica separación completa. De esto trataremos adelante, al hablar del Derecho administrativo de la Europa continental. Pero concediendo la elección separada y la independiente duración de los cargos en los tres departamentos del gobierno, todavía no sería completa la separación en un sentido en que no podría hacerse completa sin una **reductio ad absurdum**. La ley, sancionada por el ejecutivo y encomendada al judicial para su aplicación, sería siempre una ley hecha por el legislativo; y hay que notar que esa ley podría bien ser extremadamente tiránica. El ejecutivo y los jueces tendrían, sin embargo, que aplicarla, y de este modo la separación de poderes no sería por sí misma una garantía de libertad individual.

La teoría de la separación obtuvo en Francia durante la era revolucionaria una influencia no menos marcada que en los Estados Unidos; la Asamblea Constituyente de 1789 la adoptó como principio fundamental en la organización del gobierno. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre, prefacio de su constitución, asienta: "La sociedad en que la separación de poderes no está prescrita, no tiene constitución". De acuerdo con este principio general estableció un congreso que no podía ser disuelto por el rey, prohibió a los mi-

nistros y demás funcionarios del Ejecutivo tener un asiento en el congreso, negó al rey el derecho de iniciativa, concediéndole sólo un veto parcial, e instituyó jueces nombrados por el pueblo. Más tarde, en la constitución de 1795 modificó la separación, instituyendo un ejecutivo plural—el Directorio —elegido por el congreso.

**4. Alcance de la aplicación en los gobiernos modernos.**—En el curso del siglo XIX la teoría de los poderes separados ha perdido mucho de su antiguo crédito. El notable ejemplo de la constitución británica la invalida como proposición universal. En ella el desenvolvimiento del sistema de gabinete, después de Montesquieu, ha puesto la dirección virtual de los poderes legislativo y ejecutivo en las manos de un solo cuerpo de hombres; y sin embargo, sería absurdo decir que las libertades públicas han sido por esto sacrificadas en el Reino Unido. Tal como hoy es la constitución británica, el grupo de dieciocho o veinte personas que componen el gabinete tienen la dirección del gobierno, y dirigen también el curso de la legislación, mientras la mayoría de la parte dominante de la legislatura (la Cámara de los Comunes), está dispuesta a sostener sus medidas. Cuando pierden este apoyo, dimiten su encargo. Así, lo real es que prevalece la idea opuesta a la división de poderes; los funcionarios del ejecutivo permanecen como tales, sólo mientras conservan el poder legislativo. Sin embargo, la teoría legal de la constitución presenta el cuadro de poderes opuestos recíprocamente balanceados: el rey, con los ministros que según la teoría de la ley nombra este a su arbitrio y son sus simples servidores, dirigiendo el poder ejecutivo, mientras las cámaras del Parlamento hacen las leyes. El análisis del gobierno británico, hecho por el distinguido economista y ensayista Walter Bagehot en su libro “La Constitución Inglesa” (1867), ha demostrado cuán inaplicable es el viejo



concepto de la constitución inglesa a la situación presente. En otros respectos, la constitución británica presenta los rasgos de poderes distribuídos, siendo el más notable la duración de los jueces en sus funciones que los ha hecho virtualmente independientes, por ser nombrados para toda su vida o durante su buena conducta.

Tampoco hay separación de poderes en los gobiernos parlamentarios de Italia y Francia. En Francia el Presidente de la República es nombrado por el Congreso. Sus ministros, de hecho, aunque no de derecho, son representantes de la mayoría de la Cámara de Diputados. Del mismo modo en Italia el rey gobierna por medio de un ministerio de partido. En Alemania (1), bajo el régimen de la constitución federal, los poderes del gobierno no están distribuídos: el Emperador ejerce el poder ejecutivo de la federación. En su capacidad de rey de Prusia tiene también gran participación en el poder legislativo. En primer lugar, hay muchas medidas (como las modificaciones en las reglas del ejército, marina, aduanas e impuestos directos), que no pueden ponerse en vigor sin el consentimiento de su delegado en el Bundesrath o cámara alta. Por la misma vía tiene la facultad de iniciar toda clase de leyes; tiene el control del Bundesrath por sus diez y siete votos entre cincuenta que lo forman, y tiene el veto en las reformas constitucionales.

Aun bajo la Constitución de los Estados Unidos, el principio de los poderes distribuídos sólo rige en una extensión determinada. No falta al ejecutivo intervención en la función legislativa, puesto que el Presidente tiene un veto parcial en las leyes que el Congreso vota, y algo parecido al poder de iniciar, por medio de los mensajes presidenciales.

---

(1) Antes de la guerra.

Tampoco está la legislatura desprovista de intervención en la función ejecutiva, como se ve en la ratificación por el senado de tratados y nombramientos. Los jueces son nombrados por el ejecutivo, y los tribunales tienen facultad para decidir sobre la constitucionalidad de los actos de los otros dos poderes. La misma separación establecida por los preceptos constitucionales recibe mayor modificación por el modo de operarse en el gobierno: la existencia del sistema de partidos es para ello un factor importante. Aunque mantenido fuera de la máquina legal del gobierno, obra como eslabón que junta al legislativo con los jefes del poder ejecutivo. Cuando el ejecutivo y la mayoría en las dos cámaras del congreso son del mismo partido político (como sucedió, por ejemplo, de 1895 a 1907), obran bajo la dirección de un consejo común y están unidos en la persecución de los mismos fines. Posible es ver, sin embargo, en el sistemático y poderoso crecimiento del sistema de partidos en la nación, una como evolución natural correspondiente al esfuerzo de conservar la separación de poderes; como si la naturaleza hiciera un esfuerzo para rectificar un error de la estructura orgánica; un proceso análogo al del restablecimiento de un miembro fracturado. En los gobiernos de los Estados la separación de los poderes es mucho más completa. Prevalece en ellos como sistema constitucional la elección aislada del gobernador y de otros funcionarios del ejecutivo, de la legislatura y de los jueces. El veto parcial concedido al gobernador en casi todos los Estados de la Unión, y el derecho del gobernador de enviar mensajes a la legislatura, son hechos que quebrantan la rigidez de la doctrina. Además, en todos los Estados, los tribunales conocen de las faltas oficiales de los miembros del gobierno.

**5. Derecho administrativo continental.**—En la Europa continental se hace una aplicación del prin-

cipio de la separación de poderes, contraria a las ideas americanas de gobierno. Los funcionarios del gobierno, cuando obran en su capacidad oficial, no pueden ser llevados a los tribunales comunes; ni hay tribunal que pueda juzgar de la validez de un acto del legislativo. Se basa este sistema en el principio de la separación, por medio de la protección al ejecutivo y al judicial contra el dominio de la tercera rama del gobierno; pero esta protección se ejerce a expensas del hombre individual, y el efecto práctico de esta falsa forma de separación es fortalecer demasiado el brazo del ejecutivo. La peculiar relación establecida de este modo entre el ejecutivo y el judicial, se tratará más ampliamente en un capítulo posterior.

**6. Crítica general de la teoría de la separación de poderes.**—Nos queda por considerar, en conclusión, hasta dónde debe tenerse por cierta la teoría de la separación de los poderes. Sentada en forma de un principio universal, como lo hacen Montesquieu y Blackstone en los párrafos que de ellos hemos citado, es sin duda falsa. No es cierto que sean imposibles las libertades públicas siempre que el legislativo y el ejecutivo se reúnan en las mismas manos. Basta en contra el ejemplo de la Gran Bretaña. Tampoco es cierto que la separación de poderes garantice por sí sola al individuo contra la posibilidad de una tiranía, ni que baste para establecer un gobierno “de leyes y no de hombres”. Un solo consejo de gobierno o un cuerpo de directores, no tiene **por necesidad** que obrar tiránicamente; tampoco un funcionario de gobierno y una asamblea legislativa, elegidos y obrando separadamente, obran **por necesidad** en el sentido del interés público. Pero aunque no puede sostenerse semejante fórmula universal, es indudable que en la dirección práctica de los negocios públicos, cierto grado de separación de los poderes conduce a la realización de un buen gobierno. En pos-

teriores capítulos trataremos de la diversa composición que requieren los cuerpos legislativo y ejecutivo; pero desde luego hay que decir que no es recomendable su identidad absoluta. Nadie pone en duda que la independencia del poder judicial por lo menos hasta su independencia en la conservación del cargo, es muy deseable. En cuanto a la conveniencia de establecer un ejecutivo sometido al legislativo (como en el gobierno de gabinete de la Gran Bretaña), o seguir el sistema adoptado en el gobierno de los Estados Unidos, es punto que está en discusión, y cuya solución dependerá de las circunstancias especiales y los antecedentes históricos de cada país. Los americanos se inclinan a preferir el sistema de elección popular de los funcionarios del gobierno. Escritores como A. Lawrence en sus "Ensayos sobre el Gobierno", y John Fiske ("Gobierno Civil de América"), han hecho hábilmente la defensa del plan americano. Los ingleses, por su parte, marcan su predilección por la unión de los poderes en manos de un gabinete, como el rasgo más admirable de su sistema de gobierno.