

## DIVISIÓN DE PODERES Y PODER DE AUTORIDAD DEL DERECHO

Luis SÁNCHEZ AGESTA

SUMARIO: I. *El presidencialismo y régimen parlamentario. Una primera aproximación.* II. *El control parlamentario.* III. *El bicameralismo.* IV. *Separación y coordinación.* V. *División de funciones y división de poderes.* VI. *El poder nomocrático como fundamento de la división.* VII. *Elección presidencial y elección de la cámara representativa.*

### I. PRESIDENCIALISMO Y RÉGIMEN PARLAMENTARIO. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

Sobre este tema he publicado, no hace mucho, un extenso artículo y no quiero repetir conceptos ni fórmulas en este desarrollo ("Poder Ejecutivo y división de poderes", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981). En dicho trabajo se aludía también al estudio de R. Moulin (*Le presidentialisme et la classification des régimes politiques*, París, 1978) sobre el presidencialismo y los regímenes políticos, en que tampoco quiero insistir. En el presidencialismo y el régimen parlamentario como regímenes que ocupan fundamentalmente un puesto de honor en América y en Europa, se pueden establecer sumariamente algunas diferencias que sirven para fijar puntos de apoyo para aclarar la diferencia de estas dos formas de gobierno. Distintas, pero que admiten a su vez en sus realizaciones históricas una variedad de formas que ponen en duda estas diferencias. Hay incluso fórmulas intermedias que mantienen una cierta sustantividad con el régimen francés de la Constitución de 1958, y en cierta manera la Constitución portuguesa, que la tomó como modelo. Hay incluso otras fórmulas de presidencialismo con una notable aproximación al régimen parlamentario en algunos países de Iberoamérica y especialmente, en Perú y en Uruguay.

Vamos a examinar los caracteres válidos que señalan estos dos tipos en su extrema manifestación de mayor pureza, para poder dis-

cutir estos caracteres y comprender las desviaciones que forman tipos intermedios.

1º) Se tiende a una separación neta de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en el régimen presidencialista, que tiene a su vez un carácter monocefálico, con un Ejecutivo representado por una sola cabeza, de la que están pendientes los demás elementos del mismo color (ministros, subsecretarios, etcétera).

2º) En los regímenes parlamentarios, junto al jefe del Estado, presidente o monarca, hay un primer ministro como segunda cabeza del Ejecutivo, que incluso ejerce de hecho un monopolio de poder, dejando al jefe del Estado sólo poderes de influencia nominal o de autoridad.

3º) En ambos sistemas aparece un bicameralismo que tiende a dirigir los poderes del Legislativo de carácter electivo, evitando con su división la existencia de una convención. En el régimen parlamentario se fundan muchas autoridades en un carácter electivo indirecto, pero hay algunas de ellas que se fundan en la herencia, dentro de una dinastía, e incluso tienen carácter hereditario algunos miembros de una segunda cámara.

4º) En los regímenes presidencialistas, la jefatura del Estado es electiva y en general todos los magistrados son temporales, sujetos a reelección en un plazo determinado. La jefatura del Estado en los regímenes parlamentarios, cuando no es hereditaria, tiende a tener una forma especial de elección que asegura que una preeminencia carismática exista. El jefe del Estado, pero sobre todo el presidente y los miembros del gobierno, están sujetos a las varias expresiones de control parlamentario en el régimen que tiene este carácter. La presidencia del gobierno está sujeta individual o colectivamente a la responsabilidad ante el Parlamento, en virtud de votaciones de confianza y censura.

5º) El Poder Ejecutivo en el régimen parlamentario, tiene la iniciativa de la ley y dispone normalmente de un derecho de veto y sus poderes legislativos son más estrictos para poder legislar en situación de urgencia o por delegación. Es posible que todas las disposiciones legislativas estén sujetas a su sanción y promulgación.

6º) El Poder Judicial está en cierta manera vinculado al Legislativo y al Ejecutivo por el estatuto a través del que se designan a sus miembros. Como veremos se le identifica como un nuevo poder constituyente que está definido en un texto constitucional. En los regímenes parlamentarios, la distinción entre el poder constituyente y los

poderees constituidos, tiende a limitar el poder del Ejecutivo con un vínculo jurídico.

## II. EL CONTROL PARLAMENTARIO

Especial importancia tiene en los regímenes parlamentarios el principio de control del Parlamento, que es al mismo tiempo expresión y matización del principio de división de poderes. Con este régimen, los poderes se mantienen separados, al mismo tiempo que se enlazan entre sí en cuanto una cámara electiva y representativa es el órgano elegido que apoya con su confianza al gobierno o se opone en caso negativo como una votación de censura.

Esta votación de confianza y censura presupone la existencia de una mayoría potencial que apoye al gobierno en la composición del órgano legislativo. La existencia de esa mayoría potencial crea la situación de confianza. La quiebra de esta mayoría potencial debilita al gobierno y constituye el objetivo de la llamada oposición, que complementa así el Parlamento la relación con el gobierno o ejecutivo.

La mayoría que soporta esta confianza puede ser simple (un sólo partido) o complejo (compuesta de varios partidos). E incluso establecerse como un grupo minoritario por la existencia de partidos revolucionarios a los que no es posible absorber en ninguna mayoría. Hay entonces un gobierno minoritario, pero que también tiene una relación con el Legislativo en los términos de esta confianza minoritaria y la ausencia de una oposición que constituyera un grupo suficiente para formular una votación de censura.

Como puede verse, el principio del gobierno parlamentario tiene una especial sutileza que presupone principios políticos preexistentes en una sociedad, en la que se soporta una estructura mixta de poderes, que mantiene la mayoría o denuncia la minoría del gobierno. El gobierno parlamentario resulta muy fluido y variable. El presidencialismo se mantiene con cierta consistencia de elección en elección, sin ceder a cambios que no se hayan reflejado en la formación de mayorías o minorías.

El resultado de la votación de confianza y censura, es un resultado final expresado en términos matemáticos de un recuento de votos. Este recuento es continuo y consecuencia de las múltiples relaciones de contacto entre los poderes Legislativo y Ejecutivo. Modos de ese contacto son las preguntas, interpelaciones, comisiones de encuestas

e incluso las autorizaciones que presuponen un control político, por ejemplo, en los tratados internacionales y en ciertos actos políticos, como puede ser un referéndum.

### III. EL BICAMERALISMO

El 10 de octubre de 1792, es la fecha clave posible para advertir en la historia constitucional francesa, la presencia del monocameralismo, por el riesgo de una convención. En esa fecha, después de suprimir la monarquía, una cámara única que por su existencia parece asumir la soberanía nacional, aprueba las reglas a que debe someterse el Ejecutivo. En la misma historia, la Cámara crea una comisión de la misma Cámara para cumplir su voluntad, que establece así un monopolio de poder supremo de una cámara que se designa como la Convención.

En su propia naturaleza, esta situación conduce a una división troceada del poder legislativo, para así frenarlo y someterlo a la acción de los otros poderes. En la Revolución francesa, la división del Legislativo, después de la Convención, alcanzó hasta 5 partes: el propio gobierno que tenía poder de iniciativa, el llamado Cuerpo Legislativo, el Tribunado, el Consejo de Estado y el Senado.

Como resultado de esta experiencia, ni en Francia ni en ningún otro país se aceptó la unión del cuerpo legislativo en un sólo poder. Incluso en la Constitución estadounidense se establece un sistema bicameral ante el temor de crear un poder legislativo demasiado poderoso. En las monarquías europeas, esta lección de la Revolución francesa, sumada a la tradición británica bicameral, hizo de una forma casi unánime que se estableciera este doble sistema con una sola excepción de la Constitución española de 1812, que con sus excesos vino a confirmar este recelo.

Como consecuencia, aún se puede contar con los dedos de la mano, en Europa y América, los países presidencialistas o de régimen parlamentario que acepten una sola Cámara. Como excepción la tienen únicamente países muy reducidos como Uruguay, Costa Rica y otros países europeos, en que la unidad de Cámara se compensa con complejos procedimientos de doble lectura o con la posibilidad de un referéndum (Noruega y Dinamarca).

En general puede decirse que el bicameralismo o el monocameralismo, tienen hoy una única consecuencia: la relación de confianza se establece con la cámara baja o Cámara de Diputados; en los re-

gímenes presidencialistas corresponde a la segunda cámara o Senado los poderes que limitan la presidencia.

#### IV. SEPARACIÓN Y COORDINACIÓN

El principio de separación de poderes ha sido en la historia un principio de limitación desde Polibio a Locke y Montesquieu, recibido en Europa a través de la monarquía inglesa como un principio de cooperación. La separación del Legislativo y del Ejecutivo no se puede pensar en los regímenes parlamentarios, pues se entrelazan a través de las facultades correlativas de estatuir e impedir.

Como dijo el propio Montesquieu, los poderes separados permanecerían en reposo si por el necesario movimiento de las cosas no estuvieran forzados a actuar. Hoy rara vez en la historia hay un Poder Ejecutivo que ignore los actos del Legislativo e inversamente, un Legislativo fuera de los cauces del régimen parlamentario que desaprobe al Ejecutivo.

Partimos, pues, del hecho que esta oposición no se da cuando tres poderes cooperan por la necesidad de la vida política de una manera espontánea.

Lo que quiere decir separación es que cada uno cumpla su función propia: el Legislativo deliberar; el Ejecutivo actuar; y el Judicial enjuiciar, ateniéndose cada uno a su función propia. Lo que quiere decir que Montesquieu y su división de poderes es realmente división de funciones, que tienen así una naturaleza adecuada a la función que cumplen: pluralidad en las deliberaciones, simplicidad en la actuación, proceso en el juicio.

Lo que hay en este principio es un policentrismo que debía funcionar separadamente. Ni en el presidencialismo este principio se da con gran pureza, en la medida que ni el Ejecutivo legisla, sino actúa. Tiene acción sobre los otros poderes, en virtud de la cual propone su actuación o impide la fijación de reglas, pero en ningún caso los sustituye.

#### V. DIVISIÓN DE FUNCIONES Y DIVISIÓN DE PODERES

El principio de división de poderes es de esta manera un principio superficial si se limita por la división de funciones.

Hay que buscar otro fundamento más profundo que pueda referirse a los fundamentos de autoridad o legitimación de cada forma.

Este es el resultado que nos revela la historia. En las monarquías europeas se establece un régimen parlamentario con una división natural de principios de autoridad, que deriva de Gran Bretaña, que fue imitado en las demás monarquías europeas (Francia, España, Italia). En estos regímenes el Poder Ejecutivo descansaba en la autoridad de los monarcas, mientras que el Legislativo tuvo como único fundamento de su autoridad la elección del pueblo. No es un acaso que el enjuiciamiento de constitucionalidad surgiera en la gran república de América del Norte para hacer respetar los preceptos de derecho constitucional, fijados en su Constitución. Así a la legitimación democrática electiva se unía la justificación nomocrática del derecho.

Hoy este principio se ha extendido a los Estados europeos (Alemania, España, Francia) y esta división de las raíces del poder opera lo mismo en los países parlamentarios que en los presidencialistas, a través de una división rigurosa de competencias entre los distintos órganos. Es el derecho el que define esta competencia, la que explica la verdadera división de poderes, que sólo se conservan con carácter originario en Gran Bretaña y España.

El régimen francés de 1958 ha mostrado con su carácter anfíbio que puede existir una diferencia de poder en un régimen presidencialista bicéfalo, que encuentra su apoyo en la diferencia establecida por el derecho positivo, que apoyan la doble elección del presidente del Estado y la mayoría del gobierno. Esta es la gran lección del siglo XX, al poner de manifiesto la sustantividad de poderes que se soportan en la elección y en la *definición constitucional* de competencias.

## VI. EL PODER NOMOCRÁTICO COMO FUNDAMENTO DE LA DIVISIÓN

De lo expuesto se deduce que tenemos que pasar de la división de poderes que se apoyan en una simple distinción de funciones (fijar leyes o reglas, actuar o ejecutarlas) a una distinción de base en el principio de autoridad que puede ser una elección democrática por uno o varios sujetos o por todo el pueblo con una afirmación semi-monárquica o carismática, dinástica o bien nomocrática, respaldada por la autoridad del derecho.

De este principio de autoridad pueden nacer gobiernos mixtos como el régimen parlamentario (mixto de monarquía y de un poder electivo democrático, o un régimen presidencialista mixto, de un

principio y de una autoridad que define las competencias del orden jurídico constitucional principio nomocrático).

Así tenemos un claro criterio de división y de posible confusión de estos dos regímenes. El régimen parlamentario deriva históricamente de la mezcla o moderación del principio monárquico y de un principio democrático.

El régimen presidencialista supone una elección nacional de la más alta magistratura y de otros órganos establecidos en el derecho constitucional.

## VII. ELECCIÓN PRESIDENCIAL Y ELECCIÓN DE LA CÁMARA REPRESENTATIVA

Cabe acentuar que desde el punto de vista democrático se pueden distinguir dos elecciones, una natural con mayor duración de poderes específicos entre dos candidatos que obligan a darle un cierto carácter carismático al presidente y una elección de diputados con un sólo efecto indirecto en cuanto constituyen una mayoría en las votaciones de la Cámara, que aparecen aquí diferenciadas con la elección presidencial como elección de una Cámara.

Este especial efecto carismático es aún más claro en la elección del presidente de Estados Unidos y también coincide con las votaciones de órganos representativos que pueden tener un signo político diferente. Pero cada uno de estos órganos (presidente y Congreso) se limitan a operar en el ámbito que le señala la competencia de la Constitución, como principio nomocrático.

En cierta medida ambos sistemas se relativizan a través de un fundamento jurídico. Y cabe admitir, como en la obra de Moulin, a que hemos hecho referencia, múltiples posturas intermedias que participan de una fundamentación jurídica que consagra con sabor carismático la elección de la cabeza del Ejecutivo, con un valor distinto de la elección del órgano legislativo.