



Revista de Derecho

ISSN: 0121-8697

rderecho@uninorte.edu.co

Universidad del Norte

Colombia

Díaz Bravo, Enrique
Desarrollo histórico del Principio de Separación de Poderes
Revista de Derecho, núm. 38, julio-diciembre, 2012, pp. 240-270
Universidad del Norte
Barranquilla, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85124997008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Desarrollo histórico del Principio de Separación de Poderes

Historical evolution of the Principle of Separation of Powers

Enrique Díaz Bravo*

Universidad Santo Tomás (Chile)

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Chile; abogado. Master en Derecho Constitucional, U. de Sevilla; Máster en Estudios Hispánicos, U. de Cádiz; egresado del máster en Evaluación de Políticas Públicas, Universidad Internacional de Andalucía. Profesor, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás (Chile). enriquediaz@temasconstitucionales.com

REVISTA DE DERECHO

N.º 38, Barranquilla, 2012

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

En este artículo, que parte de una investigación relativa a la ordenación del poder político y la separación de poderes, el autor analiza la evolución histórica del principio de separación de poderes del Estado y pone de manifiesto la problemática del poder desde los tiempos más lejanos: la antigua Grecia, donde se formulan las primeras doctrinas relativas a la sociedad, su ordenación y la posición de los individuos, pasando por la transformación desde la etapa feudal hasta el Estado absoluto, hasta los procesos revolucionarios más importantes relativos a la nueva configuración del poder, es el caso inglés, norteamericano y francés. Se observa cómo en ninguna de dichas etapas, a pesar de más de un milenio de tiempo transcurrido, ha dejado de ser un problema latente la ordenación del poder político, y en particular la articulación de dicho poder en la estructura del Estado, en sus diversas funciones y atribuciones. Resulta del todo importante conocer y entender la ordenación del Estado democrático y la evolución de uno de sus pilares más importantes, la separación de poderes.

Palabras clave: Estado, Constitución, separación de poderes, revolución, democracia.

Abstract

In this article, part of an investigation concerning the management of political power and the separation of powers, the author makes an analysis of the historical evolution of the principle of separation of powers of the State, where it makes clear how problematic is the power issue since the most distant times. From ancient Greece, where the early doctrines relating to society are made, its management and the position of individuals, passing through the transformation of the feudal stage until the Absolute State, arriving to the revolutionary processes. More important related to the new configuration of power, are the English, North American and French cases. It is noted that in any of these stages, despite more than a millennium of time elapsed, there has always been a latent problem of management of political power, and in particular the articulation of this power in the structure of the State, in its various functions and powers. It is very important to understand the management of the democratic State to know about the evolution of one of its most important pillars, the separation of powers.

Keywords: State, constitution, separation of powers, revolution, democracy.

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2011

Fecha de aceptación: 2 de agosto de 2012

La acumulación de todos los poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial en las mismas manos, a veces en una, o en pocas, o muchas, a veces de manera hereditaria, por auto-nombramiento, o por elección es la definición más exacta que se pueda dar de tiranía.

James Madison, *El Federalista*, nº 47.

INTRODUCCIÓN

El Estado, como forma organizada del poder político, ha tenido desde sus más remotas manifestaciones presente la discusión de cómo han de organizarse las diversas facultades, funciones, o bien los poderes, que en dicha organización radican. Todas aquellas discusiones se han fundamentado en diversas teorías sobre el origen de la sociedad y, aun más, sobre el propio origen del poder político, desarrollándose las más variadas construcciones teóricas al respecto, transitando desde aquellas que fundamentaban el poder por la fuerza física de unos sobre otros, pasando por la fundamentación divina del poder, siendo la transmisión directa desde la divinidad al titular del poder el mecanismo de justificación, hasta aquellas teorías que sostienen su posición en una especie de contrato, donde la sociedad en su conjunto acuerda pasar de un estado o posición a otro donde entrega parte de su libertad en pos de seguridad y certezas, todas ellas con infinidad de matices.

Del mismo modo, otro elemento que envuelve la cuestión del Estado es su configuración como forma de limitación del propio poder político, elevándose como la mayor garantía de respeto y protección de los individuos mediante su herramienta general de acción, la ley. Es esta la finalización de un largo proceso que incluye revoluciones y guerras, las cuales no pueden ser ajenas al estudioso del derecho constitucional, para comprender de manera clara la actual organización del Estado democrático de derecho, cuestión que se pretende alcanzar con esta contribución, la que metodológicamente se aborda construyendo un estado de situación en cada una de las épocas abordadas, tanto en los modelos políticos como sociales. Se investigarán, así, los hechos y el derecho sobre los procesos que produjeron la separación de poderes como principio de ordenación del poder político.

ANTECEDENTES REMOTOS: EL ESTADO MIXTO

Aristóteles planteaba la supremacía de la ley como elemento de un gobierno que tiende al bien de sus súbditos; sostenía que la ley es “la razón desprovista de pasión” (Sabine, 2009, p. 95). Cuando el gobernante y el súbdito se encuentran en una situación determinada por ley, indica Aristóteles, según G. Sabine, esto se proyecta en la relación política, la cual permite la libertad y se reconoce dignidad al súbdito, cuestión que no ocurre en un gobierno despótico.

Un gobierno con arreglo a derecho tiene tres elementos. El primero es en interés público o general, y no en interés de una sola clase o individuo; el segundo, el gobierno se efectúa por regulaciones generales y no por decretos arbitrarios, respetando las convenciones y costumbres permanentes de la constitución; y el tercero, los súbditos obedecen las leyes voluntariamente, por lo que no se apoya únicamente en la fuerza, como en un gobierno despótico. Aristóteles distingue en todo gobierno, ya sea en formas democráticas u oligárquicas, dos elementos comunes. El primero es el elemento deliberativo, que ejerce el poder jurídico del Estado, manifestado en materias tales como declarar la guerra, la paz, administrar o legislar; el segundo, la judicatura. Sin embargo, cabe puntualizar que “la función deliberante no consiste en la producción de leyes o normas generales que se consideran «dadas» y a las que solo se puede clarificar, desarrollar o aplicar a supuestos determinados” (Solozábal Echevarría, 1981, p. 216). Los griegos concebían el sistema jurídico como obra del legislador producto de inspiración de las divinidades, el cual sería objeto de reformas en situaciones extraordinarias y circunstanciales. Las modificaciones periódicas podían desgastar el respeto de la ley. Así, las funciones estatales eran dos: la de ejecutar, encomendada a los magistrados, y la de juzgar, sin que existiera imposibilidad de que un mismo individuo integrase o ejerciera en ambas, no habiendo una verdadera separación. Con estos elementos Aristóteles busca plantear una forma de gobierno mixto que, evitando los extremos, logre incluir a los elementos oligárquicos y democráticos, y que coexistan prudentemente.

Más tarde y respecto a la constitución romana, Polibio plantea que en la historia hay una ley inevitable de crecimiento y decadencia que se explica y manifiesta en un ciclo, en todas aquellas formas no mixtas de gobierno, de monarquía a la tiranía, de la tiranía a la aristocracia, de la aristocracia a la oligarquía, de la oligarquía a la democracia y de la democracia a la demagogia. En Roma, los distintos elementos se encontraban ajustados y en equilibrio, lo que impedía que alguno de los estamentos representados institucionalmente sobrepasara sus funciones, ya que, debido a la composición mixta, se permitía un natural impedimento o frenos recíprocos, o bien colaboración. Esto institucionalizado mediante la facultad de veto entre los magistrados o en el nombramiento de ciertas autoridades en los que debían concurrir el Senado y los cónsules. A diferencia de Aristóteles, Polibio no basó el equilibrio únicamente en la integración de las clases sociales sino, además, en los poderes políticos. Así, el gobierno monárquico se encuentra representado por los cónsules, la aristocracia en el Senado y la democracia por las asambleas de la plebe. Así, los teóricos del gobierno o estado mixto planteaban la necesidad de incorporar a los variados estamentos de la sociedad para alcanzar equilibrio entre sus intereses, lo que se reflejaba en la integración de los distintos elementos del Estado. Tanto en Grecia como en Roma se confirma la idea de la primacía del derecho sobre los gobernantes, lo que se manifestaba en la generalidad de la ley. Esto da estabilidad orgánica a la estructura del Estado y, a su vez, a la relación del Estado con sus ciudadanos. Aristóteles sostenía que “la ley debe ser soberana en todos los asuntos, y los magistrados y ciudadanos sólo deben determinar los detalles”, “lo único que puede hacer la ley es generalizar” (citado en Vile, 2007, p. 25).

DE LA DISPERSIÓN A LA CONCENTRACIÓN DEL PODER

El ordenamiento feudal europeo, especialmente en Inglaterra, no se establecía en orden a un poder absoluto de tipo monárquico; esto debido a la organización piramidal y territorial del poder. El rey feudal de la Alta Edad Media era expresión de un poder que no era ejercido en forma absoluta, puesto que la sociedad se encontraba organizada, como explica Fernández Sarasola (2003), a través de distintos grupos o estamentos sociales. Cada grupo tenía una relación con los demás a través

de un principio de distribución de competencias ejercidas como una relación horizontal. Al mismo tiempo, internamente cada estamento se organizaba por medio de una relación vertical, jerarquizada.

Tanto la organización social como el poder público se enmarcaban dentro de los rígidos postulados divinos o históricos. El rey carecía de un poder político y jurídico efectivo en la totalidad del reino. Inclusive, los criterios de justicia y antigüedad se erguían como criterios de validez; el cometido del rey se limitaba a ejercer como supremo tribunal de apelación por medio de la aplicación de *iurisdictio*, sin innovar en el ordenamiento. El derecho se concebía como un ordenamiento fijo que, dependiente de la divinidad y manifestado en las costumbres, se podía interpretar pero no cambiar, no había creación de normas. Así, la única función del Estado, sostiene M. Vile, era la judicial, ya que los actos desarrollados por el gobierno se explicaban como aplicación o interpretación de la ley. Por otra parte, el Parlamento era un organismo asesor del rey que le aconsejaba cómo debía dirimir los asuntos sometidos a su conocimiento.

La organización social y jurídica queda manifestada respecto a la existencia de los derechos y garantías denominados preconstitucionales, los cuales consistían, más bien, en capacidades y facultades de índole social, más no de carácter individual. La de alcance más general y preciso era la *iurisdictio*, la cual cubría ampliamente situaciones que constituían derechos. Consistían en la dicción de derecho, por los titulares de la tierra, los que determinaban el derecho particular bajo un derecho general, el Derecho. Así se constituían *status* o posiciones sociales, los cuales podían ser todas las situaciones sociales del orden, de los órdenes establecidos, los cuales configuraban las capacidades y facultades particulares, *los derechos eran conforme al derecho y el derecho conforme a los estados* (Clavero, 1993, pp. 10 -11).

Los poderes, de cualquier índole, actuaban como *iurisdictiones* conforme a derecho cuando resolvían problemas propios mediante justicia, y así mismo cuando se establecían disposiciones propias por medio de normas, actividad que operaba como función de justicia y por procedimientos de jurisdicción. A pesar de ello, existían situaciones o facul-

tades que quedaban fuera de la órbita de la regulación, de toda regulación, por lo que no eran, en rigor, derecho, no constituían *iurisdictio*; nos referimos a la *patria potestas*, que consiste en la potestad doméstica de gobierno y administración de la familia. Mediante esta *potestas*, que correspondía finalmente también a los reyes, debido a que se erigían como los padres de su familia constituida por su reino, regulaban actividades como la economía y la policía, que les entregaban aquellos poderes políticos que al ser ejercicio de la *patria potestas* no se encontraban sometidas más que por la virtud de sus titulares, constituyendo un espacio sin derecho, ni derechos.

Una vez en la Baja Edad Media, comienza un proceso de concentración del poder desde los organismos territoriales hacia los reyes nacionales. La creación del derecho fue la palanca que incitó el cambio, influido por el incipiente dinamismo social producto del mercantilismo; así, el derecho decidido por el monarca, quien ya no solo se limitaba a declararlo por un ordenamiento preexistente, fue la clave.

Lo que distingue a las formas políticas preestatales de su sucesor, el Estado, es la forma de organización del poder mediante su concentración y monopolización. Como hemos visto, la fragmentación de los centros de poder en la época feudal provocaba que funciones tales como la judicial fueran desempeñadas por los señores feudales. Como indica Pérez Royo (1980), “en la forma política designada como Estado lo característico es que el poder político está monopolizado, concentrado en el Estado, en que no existe división del poder político; existe unidad del poder político, si bien con múltiples funciones diferentes” (p. 20)”.

En este proceso de concentración de poderes desde la poliarquía, anota Grossi, hacia la monarquía, la legitimación del poder fue objeto de cambio. El poder secular se desvinculó del gobierno del Papa, justificado mediante las teorías hierocráticas, hacia la legitimación ascendente del poder secular, lo que consistía en “que la comunidad (soberana *in radice*) transfería al Rey el poder (*traslatio imperio*) a través de un pacto (*pactum subjectionis*) que convertía al monarca en soberano *in actu*” (Fernández Sarasola, 2003, p.153). Este pacto de carácter contractual tiene, entre otros, como objeto el control del poder del monarca, el cual se verá limitado por las cartas o constituciones.

Así, en Inglaterra, la articulación del orden del poder se produce por la sucesión de distintos eventos: 1215, año en el que se suscribe la Carta Magna; 1265, año consensual de nacimiento del Parlamento inglés, y 1287, año en que se estableció como modelo de composición de la Cámara *baja*, como explica Torre (2009, p. 31), dos caballeros por cada condado y dos burgueses por cada ciudad dotada de un *Royal Charter*. El Parlamento permitía la incorporación representativa de las clases aristócratas bajas y de la burguesía de ciudades libres. Respecto a las funciones, lentamente el Parlamento comienza a tomar control sobre algunas materias, principalmente en materias tributarias. Por otro lado, en la época, las Cortes de justicia establecieron los puntos básicos del ordenamiento del *common law*.

El desarrollo de la actividad del Parlamento y de la ley, entendida como mandato y no mera interpretación de las costumbres, se asocia a la noción de soberanía. Así, la doctrina del gobierno mixto se manifiesta sobre las funciones o ramas operativas de poder denominadas *gubernaculum* y *iurisdictio*, asimilables a funciones gubernativa y jurídica, que siendo de competencia del monarca, podía ejercer la primera sin restricciones, pero la segunda la compartía con las clases, representadas en el Parlamento.

Jean Bodin, en 1576, en sus *Seis Libros de la República*, planteaba que la soberanía es aquel poder absoluto y perpetuo que pertenece al Estado, identificado con la monarquía, y que garantiza una administración única del poder. A pesar de ello, se debe reconocer que en la Edad Media, al encontrarse desconcentrados los centros de poder, como hemos visto, se entiende que la noción de soberanía (poder) no debe recaer en un solo sujeto. Así, el concepto que se tiene no es absoluto sino relativo, lo que se mantiene en la monarquía absoluta, de modo que se reordena la relación entre los poderes, quedando la monarquía en la cima de la jerarquía. Esa primacía se exterioriza principalmente en las facultades de hacer la guerra y la paz y los nombramientos de funcionarios principales. Pero lo que realmente caracteriza a la soberanía, según Bodin, es “el poder de dar la ley o de ordenar a todos en general y a cada uno en particular... Bajo este mismo poder de dar la ley, están comprendidos todos los demás derechos y señales característicos de la soberanía” (Pérez Royo, 1980, p. 22).

Montesquieu sostenía que aquel entramado de poderes intermedios bajo el poder soberano del monarca transita hacia el Estado gracias a la supresión de los mencionados poderes intermedios. “Los poderes intermedios, subordinados y dependientes constituyen la naturaleza del gobierno monárquico, es decir aquel que gobierna uno sólo mediante leyes fundamentales” (Pérez Royo, 1980, p. 25).

Por su parte, Hobbes planteaba la necesidad de instaurar un poder absoluto para asegurar el orden de la sociedad. Esto deriva del planteamiento de establecer un poder único y superior, de manera completamente ajena a toda explicación teológica y justificada por el acuerdo de los individuos. La soberanía es un poder que excluye la existencia simultánea de otros centros de poder, *el poder del Estado o es absoluto o simplemente no es*.

En Inglaterra ya se encontraba generalizada la posición de que el Parlamento tenía la facultad de dictar leyes, se sostenía que este podía crear nuevas leyes y ampliar algunas de ellas. Este modelo, ya desarrollado por Marcilio de Padua siglos antes, se entiende por la articulación de una función principal y superior del Estado, la judicial, que a su vez se dividía en dos funciones: la de legislar, como causa primera y eficiente, y la ejecutiva o instrumental, como causa secundaria, comprendida como el propio gobernante, quien actúa por medio de la autoridad conferida por el legislador. La función ejecutiva es lo que contemporáneamente consideramos la función judicial, que imparte justicia según las leyes.

Las constantes diferencias entre el rey y el Parlamento eran provocadas por el uso de la denominada prerrogativa regia, que incluía facultades no sometidas al conocimiento del Parlamento en diversas materias como la convocatoria y disolución de este, nombramientos de funcionarios, títulos de estatus, veto sobre las leyes, regulaciones económicas, entre otras. Así, por temas de financiación, Jacobo I se vio en la necesidad de convocar y disolver las Cámaras en varias ocasiones a efectos de obtener una mayor financiación. Esto debido al principio *lo que afecta a todos debe ser aprobado por todos*.

Llegado el periodo de la revolución inglesa, el modelo de funciones ya no solo se discutía en torno a las dos funciones, legislativa y ejecutiva, sino que por las constantes pugnas entre el rey y el Parlamento, y por ambas partes, se comenzó a plantear la separación de los poderes o una clasificación abstracta de las funciones del Estado, en dos o tres, a fin de poner coto a las intervenciones de una de las funciones sobre la otra. Así, dentro del ordenamiento institucional inglés, basado en distribución de estatus, se formulaban propuestas sobre las funciones. Es así como Vile relata que J. Sandler en 1649 plantea que "...desde luego no puedo denegar el poder original a los Comunes, el judicial a los Lores y el ejecutivo al Rey" (citado en Vile, 2007, p. 34).

Es en la pugna por el control del poder legislativo como marca de soberanía en la que se impusieron los partidarios del poder del pueblo, estableciéndose ciertas limitaciones, como la mantención del sistema bicameral, descentralización del Estado por medio de una especie de federalismo y la separación de funciones entre distintas agencias o institucionalidades. Uno de los objetivos de esta separación era mantener controlado el elemento popular, representado en el Parlamento por las funciones del Estado, es decir, que debido a que la propia combinación de las clases representadas en la monarquía, lores y comunes se provocaba un control al participar todas ellas en las funciones del Estado. Sin embargo, el control era recíproco, ya que, por una parte, el circunscribir la actuación del rey a la ejecución de las leyes y, por otra, la intención de controlar los intereses populares fue un impulso a la construcción de la separación de poderes, y por cierto, del sistema de pesos y contrapesos.

Es por medio del *Instrument of Government* de 1653 que se fija que el poder de hacer las leyes residía en el Parlamento, representante del pueblo, que compartía la función con un lord protector, quien tenía poder de veto suspensivo sobre el proceso legislativo, de carácter meramente procedimental, toda vez que las leyes se podían promulgar igualmente sin el consentimiento del lord protector. La Constitución de Cronwell consagró la división de personas y funciones en la función legislativa. Respecto a la ejecutiva, esta residía en el lord protector y su consejo,

que podía disolver el Parlamento en casos muy limitados, y de no ser convocado se reunía por el solo ministerio de la ley cada tres años.

A pesar de que existían determinados elementos que mantenían el sistema mixto de Estado, como la confusión de personas en distintas funciones, en esta etapa de la historia, Protectorado, es en la que se comienza a establecer la teoría constitucional de la división de poderes del Estado, manifestada por medio de la limitación de cada una de las funciones a las actividades que le correspondían por ley, la concepción de que la función judicial debía ser independiente y con un rango similar al Parlamento y al rey. Por otra parte, también se desarrolla la necesidad de mantener sujeto al Parlamento a ciertas limitaciones, no solo respecto al resto de funciones, sino en atención a la libertad del individuo.

EL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL

Con la llegada de la Restauración a Inglaterra, todos aquellos avances relativos a la separación de poderes fueron reemplazados por un regreso parcial a la doctrina del Estado Mixto. Así, el rey recuperaba sus prerrogativas, las cuales se veían limitadas a la supremacía de las leyes y, finalmente, de sus relaciones con el Parlamento. Consiste, como indica Vile, en una amalgama compleja del gobierno mixto, la supremacía del legislativo y la separación de poderes. Al integrar estos conceptos elaboran la denominada *Constitución Equilibrada*. García Pelayo (1983) sostiene que la idea del *balance of powers* se ha considerado como

... una forma de división del ejercicio del poder donde la perspectiva orgánica subyacente a las formas de división anteriores y que presuponen (...) la idea organicista de un *corpus mysticum* político o civil, cede ante la perspectiva mecanicista –más típica del mundo moderno– al tratar el problema no desde el punto de vista de los miembros articulados en un organismo, sino desde el punto de vista de las relaciones de fuerzas (p. 8).

John Locke planteaba la interrelación de los poderes del Estado, el cual se encuentra internamente diferenciado por categorías de autoridad y

funciones. Desarrollaba su posición a partir del estado de naturaleza, toda vez que los individuos allí podían hacer lo necesario para su propia preservación y la de los demás, dentro de los límites de la ley natural. Por otra parte, tenían el poder de castigar los atentados sufridos contrarios a la ley natural. Este sería la manifestación de los poderes legislativo, el primero, y ejecutivo, el segundo. Es, entonces, la ausencia de una ley fija y conocida por todos, la inexistencia de jueces imparciales, y de un poder que ponga en práctica y ejecute la ley y las decisiones derivadas de ella, la motivación para constituirse en sociedad. Locke consideraba que la división de poderes se realizaba y manifestaba entre legislativo y ejecutivo. El legislativo se preocupaba principalmente de dictar leyes permanentes, generales y conocidas, además de impartir justicia, de modo que no considera a la función judicial como un poder autónomo. Respecto a la función ejecutiva, Locke planteaba la división de este entre responsabilidades internas y externas. Las externas, hacer la guerra, la paz, alianzas y todo lo relativo a negocios con personas o comunidades políticas ajenas, corresponderían a un poder denominado "federativo". Tal como reproduce Vile (2007), para Locke la diferencia entre el ejecutivo en sí y el federativo radicaba en las funciones, las cuales sin embargo, "a duras penas podremos separarlas atribuyéndolas a distintas personas" (p. 67). Las funciones, entonces, quedaban distribuidas, por una parte, por la legislativa, ejercida en conjunto por los lóres, reunidos como asamblea aristocrática, siendo selectos por piedad, nacimiento, valor o propiedad; por los comunes, elegidos por el pueblo libremente; y por el monarca. La función federativa, atribuida al rey, y la función ejecutiva, que era ejercida por el rey y su consejo. Locke desarrolla la idea de una administración eficiente que tuviera un ejecutivo capaz de poner en marcha y ejecutar las leyes, de modo que la amplitud de representantes en el legislativo provocaría que su actividad fuese más lenta de lo adecuado. No obstante lo anterior, Locke planteaba la separación de los poderes, no solo por su eficacia sino en aras de la libertad. La desconcentración de las funciones era esencial para evitar el absolutismo, ya que creía que si aquellos que hacían las leyes a su vez las ejecutaban, esto podía llevarlos a excusarse de su cumplimiento o modificarlas para beneficio propio.

Como indica Bartolomé Clavero, y respecto a la obra de W. Blackstone, la independencia de poderes existe entre los integrantes del sistema de poderes. Así, Blackstone, de forma clara y precisa, sostiene que de concentrarse o residenciarse el poder supremo en alguna de las ramas por separado el sistema,

[...] quedaríamos expuestos a los riesgos de la monarquía, de la aristocracia o de la democracia absoluta, y así privados de algún par de los tres ingredientes de una sana entidad política, sea la virtud, la sabiduría o el poder. Si se residenciase el poder supremo en dos ramas de la terna, en el rey y en los lores, por ejemplo, nuestras leyes podrían resultar providentes y llevarse a buena ejecución, pero dejarían, en cambio, de tener siempre a la vista el bien del pueblo; si se hiciese en el rey y en los comunes, echaríamos en falta la circunspección y prudencia mediadora propia de la sabiduría de los lores; si fuese en las dos cámaras y el rey, entonces careciese de un poder de sanción sobre sus acuerdos, se verían las mismas tentadas a saltar la prerrogativa regia o incluso a abolir el poder ejecutivo. Pero el sistema constitucional de esta isla se encuentra tan admirablemente temperado y compuesto que nada puede ponerlo en peligro o dañarlo, sino es la supresión del equilibrio de poder entre las tres ramas de la legislatura. Si alguna vez ocurriera que alguna de entre ellas fuere arrumbada en el desván, o que se haga dependiente en su forma de ver las cosas de alguna de las otras, eso solo provocaría a la corta el final de nuestra constitución (citado en Clavero 2007, p. 53).

El poder superior que ostenta el Parlamento, indica Clavero, institucionalmente, no es limitable, ya que cuenta con una autoridad soberana que no puede ser contrarrestada por otra, para todo y en todo, incluso podría entenderse como un poder despótico. Es por ello que se plantea la necesidad de la distribución interna de dicho poder supremo, solo así es posible comprender los conceptos de unidad y trinidad del Parlamento en el caso inglés, *con monarquía incluida*.

Respecto a las relaciones entre los poderes judicial y el poder ejecutivo, Blackstone plantea la importancia de que las autoridades legislativas y ejecutivas sean sujetos distintos, principalmente por dos motivos. El primero, debido a que la reunión de las facultades de hacer y de aplicar las leyes en un único y mismo hombre o conjunto de hombres, es carac-

terístico de los sistemas tiránicos y no puede darse, por ello, ninguna libertad pública. En segundo lugar, porque de encontrarse en manos distintas dichos poderes tienden a controlarse y, por tanto, se equilibran, lo que permite que no se produzcan abusos o extralimitación de las facultades propias de cada uno. Respecto al orden procesal, el legislativo no puede controlar al judicial, salvo, claro está, que exista una ley al respecto.

El desarrollo de la Constitución equilibrada provocó una separación de poderes de carácter parcial, en la que el rey no tenía facultades para legislar, participaba limitadamente en la sanción y veto eventual de aquellos proyectos que se le presentaban. Por su parte, el Parlamento es el que dictaba las leyes, generales y estables, no las aplicaba, supervisaba su aplicación. Limitaba a ambos poderes a sus funciones propias, con una cierta supremacía legislativa, que se debía a la anterioridad de estar frente al ejecutivo, y el cumplimiento de este de las normas dictadas por aquella.

Luego de la Revolución de 1688 y los acuerdos alcanzados, destinados a establecer un equilibrio de cariz conservador, el sistema se mantuvo en un estado de control recíproco por cada una de las funciones, reflojando así la doctrina de Estado mixto. El equilibrio constitucional de la época se basaba en la participación del rey, los lores y los comunes de forma compartida en la función parlamentaria, y por otra parte, se sostenía que cada una de dichas entidades sería titular de *privilegios y prerrogativas específicas*. Cada función así se veía limitada y controlada por las demás.

Un hecho que refleja el sentir de la época fue la discusión del proyecto de ley sobre los lores, *Peerage Bill*, en 1719, relativo a la separación de funciones y la Constitución equilibrada. Un sector de lores, en una supuesta búsqueda de independencia necesaria para actuar como elemento moderador entre el rey y los comunes, de los intereses que cada uno representaba, pretendía congelar el número de lores, por lo que el rey se vería limitado solo a reemplazar a aquellos cuyos títulos se extinguieran. Esto dio inicio a un fuerte debate por parte de quienes se oponían a la propuesta, que manifestaban que, reconociendo la necesi-

dad de independencia entre las ramas, era indispensable mantener el control recíproco para la mantención del equilibrio constitucional, por lo que si el rey no conservase la facultad de nombrar nuevos lores, esta Cámara se convertiría en un reducto aristócrata no sujeto a control. Esta independencia, según algunos, solo conduciría a un estado de guerra.

Así, en Inglaterra, en la primera mitad del siglo XVIII, se aplicaban algunas ideas de la doctrina de separación de poderes a la teoría del Estado mixto, resultando un sistema de controles recíprocos por cada una de las funciones destinada a mantener el denominado perfecto equilibrio inglés. Blackstone sostenía que en Inglaterra cuentan con todas las virtudes de la democracia, de la aristocracia y de la monarquía. Esto, respecto al lugar donde se residencia el poder soberano; así, en el primer sistema de gobierno mencionado, el poder reside en la asamblea integrada por todos los miembros de la comunidad; en el segundo sistema reside en poder en un consejo formado por miembros selectos; y en el tercero, la monarquía, el poder radica en las manos de uno solo. Por el contrario, los vicios de estos sistemas se eliminan en virtud de los contrapesos que la concurrencia de los demás sistemas provoca.

LA DIVISIÓN TRINARIA DE PODERES

Montesquieu sostenía que el hombre era un animal racional que cedía ante su impulsividad y que por su naturaleza tendía al mal, lo que se exteriorizaba en comportamientos egoístas y en la constante búsqueda del poder. Así, en el *Espíritu de las Leyes* (1748) señala que el hombre investido de poder abusa de él, lo cual, sin embargo, podía limitarse por medio de las leyes y la Constitución. De esta manera, sobre las formas de gobierno y respecto al control de poder planteaba que existían tres: La República, en la que el poder supremo se encontraba en manos del pueblo, y podía ser dividida en democracia y aristocracia: en la primera, el poder reside en la totalidad del pueblo; en la aristocracia, el poder reside solo en un parte del pueblo; en segundo lugar la Monárquica, que era gobernada según leyes establecidas y fijas por un solo individuo, quien dominaba el legislativo y el ejecutivo; y, finalmente, la Despótica, en la que todo el poder era concentrado por un sujeto, quien gobernaba a voluntad y no estaba sujeto a límites ni controles.

Montesquieu sostenía como idea básica el equilibrio, asociándolo a una monarquía moderada, en la que los poderes intermedios se encontraban subordinados a ella y las funciones se encontraban separadas. Los depositarios de las leyes eran los jueces, y ni el rey ni sus ministros debían comportarse como jueces, ya que esto aniquilaría los poderes intermedios; en los procesos legales que se sustanciaran se debían observar ciertas formalidades legales, las cuales pretendían entregar un sistema de garantías al individuo, imitando el ejercicio indiscriminado del poder.

Aun cuando el concepto de separación de poderes no es utilizado por Montesquieu, sostenía que cuando los poderes no estaban separados se perdía la libertad. Es este el valor buscado en su teoría, la libertad individual, cuyo mayor enemigo es el poder, porque como dijimos, todo poder tiende al abuso, por lo que mediante la división de su ejercicio en distintas funciones se pretende garantizar aquel valor supremo. Divide las clases de poder que existen en todo Estado en legislativo, en ejecutivo, que regula los asuntos relacionados con el derecho de las naciones, o federativo para Locke, y en ejecutivo, que regula los asuntos relacionados con el derecho civil, e incorpora un tercer poder, el de juzgar.

Así, la nueva división de los poderes del Estado de Montesquieu establece la existencia de un poder legislativo, que promulga, enmienda y deroga las leyes, aspecto en el que se separa de Locke, retirando la función de juzgar; un poder ejecutivo, que se encarga de las funciones de relaciones exteriores y seguridad interior, de la puesta en práctica de la ley; y un poder de juzgar, el cual se encarga de dirimir las diferencias entre los ciudadanos y castigar los delitos. Consideraba que la función judicial debía ser desempeñada por personas extraídas del pueblo, por periodos fijos y de corta duración, y se oponía a que fuese un senado permanente el que ejerciera dicha función, separando así, además, esta función de la clase aristócrata a los tribunales ordinarios, aun cuando aquella conservase el conocimiento de las apelaciones. Esto debido a que la importancia del poder judicial era tal que no debía estar vinculado a ninguna clase determinada, transformándose así en una *fuerza social inexistente que representa a todos y a ninguno al mismo*

tiempo, a diferencia de las funciones legislativa y ejecutiva, las que, en su medida, estaban compuestas por representantes de las clases o estamentos sociales, el rey, la nobleza y el pueblo. Señalaba que los jueces debían atenerse a la literalidad de las leyes, no como creadores del derecho, como en épocas anteriores, ya que la estabilidad, claridad y generalidad de las leyes, junto con jueces que se limiten a ser *la boca que pronuncia las palabras del derecho, meros seres pasivos, incapaces de moderar ni su fuerza ni su rigor*, sumado a los procedimientos judiciales, aunque latos y onerosos, se transforman en las garantías de la libertad de las personas, siendo este debido proceso ajustado a derecho parte central de la separación de este poder de juzgar. Es por ello que Montesquieu atribuye a este nuevo tercer poder una categoría similar, no exacta, a la de los otros dos, siendo esta la formulación de la doctrina de la trinidad constitucional que se desarrolla a través del pensamiento político posterior, tendiente a garantizar los derechos de los individuos por medio del control del poder.

Como sostiene Pérez Royo (2007), los tres poderes no son específicos del Estado constitucional, lo específico de éste es la división de los poderes, que lo erige como “la única forma política cuyo objeto directo es la libertad política” (p. 630).

Montesquieu, para relacionar los poderes que se encuentran separados, distingue entre la facultad de estatuir y la facultad de impedir. Llamaba el francés al derecho de ordenar o de corregir lo que ha sido ordenado por otro “Facultad de Estatuir”, y al derecho de anular una resolución tomada por otro lo llamaba “Facultad de Impedir”. Así, los poderes se relacionan mediante la facultad de impedir (Montesquieu, 1972, p.154). Es por ello que se sostiene que la idea de separación de poderes no era ajena a la Constitución mixta, pues la idea del equilibrio a través del control recíproco de los poderes estaba presente por las facultades antes mencionadas, de modo que un poder podía dejar sin efecto la actuación de otro, por medio de la anulación, cuando extralimitaba sus facultades; así indicaba que *el poder controla al poder*.

Este sistema de frenos y contrapesos que regulaba la relación entre el legislativo y el ejecutivo se deriva del sistema del Estado mixto, y Mon-

tesquieu no solo desarrolla la idea a través de los controles pasivos o naturales del sistema, sino a través de los controles activos de una rama sobre otra. El ejecutivo contaba con la facultad de regular la celebración de las asambleas, tanto en su convocatoria como en su duración, además de poder de veto sobre los actos del legislativo, pero no tenía la facultad de actuar en la creación de las leyes, lo cual evitaba el despotismo. El legislativo no podía vetar la actuación del ejecutivo, pero velaba por el cumplimiento de las leyes, y en particular sobre materias presupuestarias. Indirectamente, contaba con la facultad del *impeachment*, mediante la cual podía sancionar a los consejeros producto de los errores cometidos en el ejercicio de sus cargos por errores en las recomendaciones que hubieran llevado a implementar políticas inconvenientes. Respecto al judicial, no participaba de esta relación, no pudiendo controlar a los demás poderes, pero, a su vez, tampoco era sujeto de control por ellos. El Barón de la Brède sostenía: “He aquí, pues, la Constitución fundamental del Estado... El cuerpo legislativo está compuesto por dos partes, cada una de las cuales controla a la otra por su mutua facultad de impedir. Ambas estarán limitadas por el poder ejecutivo, que a su vez limita al legislativo” (citado en Vile, 2007, p. 105).

Los poderes se mantenían controlados respecto a las funciones que desempeñaban, pero debían incluir además la separación de las personas que componían cada una de ellas, de modo de que si los poderes legislativo y ejecutivo estaban unidos en la misma persona, no puede haber libertad. Clavero (2007) señala que es del todo claro que la libertad política es lo que se pretende asegurar por medio de la separación de los poderes, siendo el mismo Montesquieu quien sostiene que *hay una nación en el mundo cuya constitución tiene por objeto directo la libertad política* (citado en Clavero, 2007, p.60), refiriéndose, por cierto, a Inglaterra.

PESOS Y CONTRAPESOS

El sistema colonial que existía en los territorios de lo que hoy es Estados Unidos de América llevó a que se manifestaran diversas posturas al respecto. El rey de Inglaterra actuaba por intermedio de los gobernadores de las colonias para rechazar las leyes que eran aprobadas por

las Cámaras de los territorios coloniales. Estos ejercían prerrogativas regias, podían prorrogar o disolver las Cámaras, por lo que el sistema de constitución equilibrada inglés quedaba disminuido frente a las grandes facultades que tenían los gobernadores. Por otra parte, el Consejo del Gobernador, nombrados sus miembros por orden regia, se constituía además como Cámara Alta del legislativo, estableciendo un elemento aristocrático de carácter indefinido. Los colonos manifestaban su malestar respecto al trato diferenciado que existía entre las estructuras de gobierno inglesas y las que se aplicaban en dichas colonias americanas, considerando que eran intentos de destruir el equilibrio constitucional. Thommas Jefferson sostenía que el rey seguía ejerciendo poderes de los que había “declinado modestamente ejercer... en la parte de su imperio denominada Gran Bretaña” (citado en Vile, 2007, p. 147).

Así, una vez llegados los tiempos revolucionarios, como reacción de la monarquía a la aristocracia, los colonos procedieron a establecer las funciones del gobernador como una función ejecutiva limitada y sin capacidad de actuaciones discrecionales.

Al constituirse los nuevos estados comenzaron a redactar sus constituciones, siendo el sistema de la separación de poderes el criterio constitucional utilizado. La primera de ellas fue la Constitución de Virginia, el 29 de junio de 1776, que inaugura una serie de constituciones, de seis estados, en las que se adoptaba la doctrina de separación de poderes y el rechazo al sistema de frenos y contrapesos.

La ecuación de derechos y poderes se configuró en la *Declaration of Rights*, del Estado de Virginia, la cual establece en el punto 1 lo siguiente:

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen determinados derechos inherentes de los que, cuando ingresan en el estado de sociedad, no pueden privar ni despojar, por convención ninguna, a su descendencia, como sean señaladamente el goce de vida y libertad, con la capacidad de adquirir y retener propiedad, y de perseguir y lograr felicidad y seguridad.

Destaca respecto a los poderes el punto 5:

Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo y de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en períodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los ex miembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.

Subraya B. Clavero que es en la propia Declaración la que considera la separación de los poderes, de forma que se requirió a esta como presupuesto para la garantía de los derechos. Igualmente, se identifica como un poder indiviso al constituyente, ya que es el pueblo, reunido a través de sus representantes, el que establece la separación de los poderes a fin de garantizar sus derechos.

La separación de poderes implicaba, además de la configuración en tres ramas de los poderes, lo que se aseguró, por una parte, que el poder ejecutivo no tuviera injerencia en los procesos del legislativo, para lo cual se abolieron los Consejos del Gobernador, la separación de personas, es decir, la prohibición de que una persona formara parte simultáneamente del ejecutivo y del legislativo.

Jefferson sostenía que en la Constitución de Virginia se establecían principios básicos para la estructura de los poderes; así no podía ejercerse ningún poder que no se encontrara expresamente dispuesto por ley, no había posibilidad de la existencia de poderes discrecionales en dicho texto. En las constituciones de Virginia y Maryland se establecieron disposiciones que prohibían la aplicación o ejercicio de prerrogativas que se fundaran en leyes o costumbres inglesas. Así, los gobernadores quedaron despojados del derecho a veto, conservando únicamente la facultad de conceder indultos.

La Constitución de Pensilvania es un ejemplo del fuerte rechazo al sistema de contrapesos y manifestación de la doctrina estricta de separa-

ción de poderes de la época. Así se establecía un Parlamento unicameral y un Consejo Ejecutivo Supremo, cuya composición era colectiva y sus miembros eran designados por elección directa. Se establecía la separación de personas, toda vez que era prohibido que los miembros del Legislativo fuesen parte del Consejo Ejecutivo, con la excepción del presidente y del vicepresidente. Existía un Consejo de Censores, cuya función era inspeccionar el funcionamiento de las disposiciones constitucionales cada siete años, verificando que el Legislativo y el Ejecutivo hubieran desempeñado sus funciones de *guardianes del pueblo* y si se habían enmarcado dentro de sus atribuciones propias. La elección directa de los representantes era consecuente con la línea de abolir la estructura estatus realizando un sistema de soberanía popular a fin de controlar a quienes se les había delegado del poder. Esta delegación del poder soberano fue objeto de la propuesta de crear la denominada *Carta de Delegación*, la cual consistía en “una descripción clara muy detallada de la cantidad e intensidad del poder y la autoridad que la sociedad concede a las personas que ejercen los poderes públicos, ya sea civil o militar, legislativo, ejecutivo o judicial” (Vile, 2007, p. 153), la cual sería controlada por un *comité de investigación* a fin de comprobar que no se violara el convenio social.

Fuertes convulsiones internas en algunos estados, producto de las disputas por el control del poder, llevó a que se abandonara progresivamente la idea de la separación estricta de poderes debido a la inestabilidad institucional, provocada por los intereses de ciertos grupos, buscando poner límites al poder del Legislativo, puesto que en algunos estados se ejerció de forma arbitraria la función legislativa. Se pretendía garantizar el poder del Legislativo, de modo que ejerciera sus funciones como un órgano constituido en virtud de la delegación de poder constituyente, es decir, de forma suprema pero limitada, a fin de que no pudiera modificar la forma de gobierno.

Así, el rechazo al sistema de frenos contrapesos fue producto de un cambio con la Constitución de Nueva York de abril de 1777, lo cual generó el movimiento que posteriormente fue institucionalizado, que sostenía una combinación del sistema de separación de poderes y del sistema de frenos y contrapesos, de modo que se integraban. Esto su-

puso un sistema propio creado por los norteamericanos, manifestado en la posterior Constitución federal, la cual introdujo algunos de los mecanismos de la Constitución equilibrada, y principalmente eliminó la base de clases sobre la que se sostenía la teoría del Estado mixto. Se avanzó estableciendo nuevos mecanismos de control, los cuales ya no consistían únicamente en controles negativos producto de la separación estricta de poderes. James Otis, en 1764, apoyándose en Locke, sostenía que los poderes legislativo y ejecutivo debían encontrarse en un adecuado equilibrio, a fin de que se relacionasen como dos *perpetuos controles y balanzas mutuas*.

John Adams fue quien desarrolló con mayor fuerza la postura de establecer un sistema constitucional combinado entre la doctrina de separación de poderes y un sistema de frenos y contrapesos; sostenía que el Estado está compuesto por los cuerpos legislativo, ejecutivo y judicial y solo mediante el equilibrio de dichos poderes se podrá controlar y frenar la humana tendencia hacia la tiranía.

En un documento denominado *Essex Result*, considerado como el precursor de la Constitución de Massachussets de 1780, se discurría sobre los problemas de organización de los estados, proclamando la libertad e igualdad de todos los hombres como inicio y rechazando el modelo inglés del Estado Mixto. El texto señala que todo sistema de gobierno efectivo debe tener tres cualidades: preocupación por los intereses de todos, sabiduría y diligencia. Estos elementos deben ser combinados con elementos democráticos y aristocráticos en el legislativo con un ejecutivo eficiente. Más adelante sostenía que la separación de funciones atribuidas a personas distintas no era suficiente garantía de control de poder, por lo que proponía que “cada una de las ramas debe ser independiente y, además, estar equilibrada y ser capaz de ejercer controles sobre las otras de manera tal que se evite su dependencia o unión con ellas” (Vile, 2007, p. 169). Esto implicaba, en la práctica, la elección directa de un poder ejecutivo que tuviera facultades para ejercer control sobre las funciones del legislativo, incluso nombrando a sus subordinados. Igualmente, se consideraba la constitución de un sistema judicial independiente de las otras dos funciones.

The Constitution of the Commonwealth of Massachussets es promulgada en 1780. La primera parte de dicho documento es una Declaración de Derechos de los Habitantes de la República de Massachussets y en segunda parte se trata el Marco de Gobierno, *the frame of government*, entendido el gobierno no como un poder dentro del sistema sino como totalidad.

En la Declaración, primera parte, se identifica al sujeto de derechos y se indica que *todos los hombres nacen libres e iguales y tienen determinados derechos naturales, básicos e inalienables, entre los cuales cabe identificar el de gozar de vida y libertad y el de defenderlas, el de adquirir, retener y proteger la propiedad, y en fin el de perseguir y lograr la seguridad y la felicidad*. En su último artículo, y como transición a lo que viene, se indica que el gobierno será de leyes y no de hombres, para lo cual se establece que no podrá el poder legislativo ser dependiente de los poderes ejecutivo y judicial, ni en conjunto ni por separado; igual caso para el judicial, que no será operado por el legislativo y/o ejecutivo. Así, en el Marco de Gobierno, segunda parte, se tratan, no derechos sino poderes; es así como contiene tres capítulos en orden: comenzando por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Esto para que la declaración de derechos pueda ser efectiva.

Es así como se establece la primera norma constitucional, la cual se articula de acuerdo con el orden de los poderes. Del mismo modo, la Constitución genera una ecuación de Derechos más Poderes. Es la propia *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de Francia de 1789 la que dispone, en su artículo 16, que *toda sociedad donde la garantía de derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene Constitución*. Por lo anterior se entiende que si no hay reconocimiento de derechos, consecuentemente, no habrá separación de poderes, así se carece de Constitución.

En la Convención de Filadelfia de 1787 Madison sostenía la defensa de este nuevo sistema, el cual venía a garantizar finalmente la separación de poderes, toda vez que el equilibrio de poderes es garantía de respeto a las disposiciones teóricas, ya que, a su juicio, no había sido

suficiente la diferenciación de funciones, constitucionalmente dispuesta, para evitar que se vieran invadidas cada una de ellas por las demás.

Respecto al poder judicial y sus funciones, el desarrollo del sistema de control de constitucionalidad, *judicial review*, es considerado como uno de los aspectos más relevantes del sistema de frenos y contrapesos. La concepción estricta de la separación de poderes hace inimaginable la institucionalización de un poder que tenga la facultad de invalidar los actos de otros, como con los Consejos del Gobernador y el poder de veto. El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, y la función del judicial consiste en que, en el caso de que disposiciones contrarias a la Constitución ingresen al ordenamiento jurídico, sean declaradas inaplicables y, en definitiva, expulsadas de él.

Encontramos antecedentes remotos del control de constitucionalidad, como explica Vile (2007), en el Consejo de Revisión de la Constitución de Nueva York de 1777, en las resoluciones de los primeros tribunales de los estados y, sobre todo, en la Convención Federal, en la que se manifestó que los jueces debían tener la facultad de ejercer control sobre el legislativo, de forma que se evitara que este tomara decisiones ajenas a sus funciones, impidiendo que las convirtiera en ley, de forma que tanto el veto como el control de constitucionalidad se convertían en manifestaciones de los poderes para controlar la funciones del legislativo.

Pérez Royo sostiene que el punto de partida de la teoría de Estados Unidos de América es la soberanía popular, y con ella, el poder constituyente. Es en su Constitución federal en la que se declaran el origen y fundamento del nuevo Estado: *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos... ordenamos y establecemos esta Constitución*. De este modo, la superioridad de la Constitución, como traducción del poder constituyente en norma jurídica, es efectivizada a través de las garantías de rigidez constitucional y del control de constitucionalidad de la ley. La primera se establecería en el artículo V de la Constitución, la cual prevé los procedimientos para enmendarla. Dichos procedimientos, en función de dar garantías a las minorías, son *cualificados y complejos*. Por otra parte,

la primacía de la Constitución se garantiza por medio del control de los actos del legislativo por medio del poder judicial, como ya hemos señalado. En *El Federalista* se afirma que

La total independencia de los tribunales de justicia es una característica esencial de una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo una Constitución que contenga ciertas excepciones especificadas a la autoridad legislativa... Las limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuya obligación es declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución (citado en Pérez Royo, 2007, p. 632).

De esta forma, el sistema ya consolidado por medio de la Constitución federal se transformó en la manifestación de un doble control, tanto por los poderes entre sí como por medio del electorado, que por la elección de los cargos ejecutivos y judiciales, así como del refrendo por parte del pueblo de toda modificación a la Constitución, constituía la esencia del sistema norteamericano.

LA REVOLUCIONARIA SEPARACIÓN DE PODERES

En la Francia del siglo XVII, las ideas de Jean Jacques Rousseau son una fuerte influencia, las cuales se suman a sus planteamientos críticos de la doctrina elaborada por Montesquieu. Rousseau sostenía que la voluntad soberana del pueblo era realizada a través del poder legislativo, de modo que la ley era expresión de la voluntad general. Este poder soberano no podía enajenarse ni delegarse, por lo que las leyes legítimas solo podían emanar de aquel. Sostenía que la soberanía no podía dividirse, que aquellos *derechos que se toman por partes de la soberanía no están sino subordinados a ésta*. El fuerte rechazo a la división de la soberanía se dirigía a las teorías que concebían al Estado integrado por distintas partes independientes y que limitaban sus poderes recíprocamente. No obstante lo anterior, Rousseau distinguía diversas funciones del Estado, así los poderes legislativo y ejecutivo se manifestaban, metafóricamente, de la siguiente forma: "En toda acción libre hay dos causas que concurren a producirla: una moral, esto es, la voluntad que determina el

acto; la otra física, es decir, el poder que lo ejecuta” (citado en Vile, 2007, p. 200). La causa moral representa al legislativo, el cual pertenecería al pueblo y tendría competencia sobre cuestiones generales; la causa física correspondería al poder ejecutivo y tendría competencias sobre casos particulares. Estos poderes no se encuentran concentrados, ya que el segundo, al ser un mero agente del primero, se encuentra sometido a aquel, que es el poder soberano. Así, sostenía que “si el soberano intenta gobernar, el magistrado intenta dictar leyes o los súbditos rehúsan obedecer, al orden reinante sucede el desorden, la fuerza y la voluntad ya no obran concertadamente y, disuelto de este modo el Estado, cae en el despotismo o la anarquía” (citado en Vile, 2007, p. 202).

En 1789, una parte de la Asamblea de Estados de Francia se proclama Asamblea Nacional, Parlamento de Cámara única para asumir y activar la soberanía de la nación, cancelando así la trinidad política de nobleza, Iglesia y pueblo. La Asamblea Constituyente, de este modo, instituyó la doctrina de separación de poderes, aun cuando contó con un pequeño sector resistente a ella de partidarios del *antiguo régimen*, declarándose, en palabras de Mounier, que los límites que debían ser impuestos a los poderes del Estado eran sagrados, según explica Vile (2007).

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en su conocido artículo 16 sostiene que *Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*. Esto da claras luces sobre el sistema constitucional, el cual debe ordenarse según ese modo. Como sostiene B. Clavero, en primer orden, los derechos y su garantía, y como su consecuencia, luego los poderes institucionalizados pluralmente, y su separación. A partir de tales presupuestos, este sistema constitucional requiere el planteamiento de la Constitución, es decir, comienza por ser constituyente. En virtud de ello encontramos que los derechos, siendo anteriores, vienen a constituir los poderes a fin de que sean garantía de derechos, y no solo vienen a limitarlos, cuestión que sucede como consecuencia, no como principio. No se trata solo de un imbricado planteamiento, sino de lógica y orden de la lectura del artículo en comentario.

En la Declaración de Derechos se reconocen en forma expresa solo dos poderes, el legislativo y el ejecutivo; la justicia no se menciona como poder, pero no se deja de considerar como garantía judicial. Es la ley la que establece las libertades y garantías y garantiza el derecho. Así, es la propia ley la que puede valorar las vulneraciones que ocurrieren contra los derechos de libertad, tanto públicos, del ejecutivo inclusive, o privados. Es, entonces, por la sola fuerza de la Declaración de Derechos que la ley provocará que la actividad legislativa se realice para el desarrollo y protección de la libertad.

Joseph-Emmanuel Sieyès sostenía, sobre las formas de actuación constituyente en Francia, que el medio es la ley; el procedimiento, la representación; la finalidad, la Constitución; el principio, la libertad. El poder legislativo es concebido por Sieyès con carácter constituyente, aun tratándose de asamblea de estados. Es a la ley a la que le corresponde la diligencia para la ejecución de sus disposiciones; así, el apoderamiento comenzaba por la Constitución. Sieyès rechazaba a la aristocracia y los privilegios asociados, y tal como Rousseau, planteaba la unidad del poder soberano como fuente de todo poder, la cual fue representada en la Cámara única del Parlamento. De igual modo, ambos autores, con conceptos distintos, atribuían el poder legislativo al pueblo y la función ejecutiva al gobierno. Sieyès, sin embargo, para explicar el proceso elaboraba un cuarto, poder que residía únicamente en la nación, cual era el constituyente. De esta forma, la nación ejercía este poder delegándolo en la asamblea legislativa, y el poder ejecutivo era entregado al rey. Así, cada entidad gozaba del carácter representativo y debía ejercer las funciones dentro de las esferas que le habían sido conferidas por el acto de la delegación. Es entonces el poder constituyente el que establece a los poderes constituidos, la Asamblea, el Gobierno, los jueces, quienes son independientes entre sí y situados en el mismo rango.

La distinción de ambas funciones, legislativa y ejecutiva, es muy similar a la elaborada por Rousseau. Así, J. E. Sieyès indicó en la Asamblea Constituyente que el cuerpo político debía tener la facultad de establecer su voluntad y, el poder de actuar, *y los dos debían mantenerse tan diferenciados y relacionados entre sí a un tiempo como lo estaban en el cuerpo humano*. Su concepción de separación de funciones era totalmente

inconciliable con instituciones como el veto del rey, debido a que el ejecutivo no podía inmiscuirse en el proceso de elaboración de la ley, la cual emanaba directamente de la soberanía. Si, eventualmente, alguno de los poderes se excediera en sus funciones o interviniera en otro, el poder podría retornar al pueblo, ya que operaría el pacto y se retiraría la representación.

De este modo, la idea que se impuso fue de establecer una asamblea representativa a fin gobernar el nuevo orden de la nación. Las ideas de Rousseau entonces fueron adaptadas a este sistema.

Es a partir de 1790 que el sistema de justicia se establece sobre la base de sufragio ciudadano, el cual tiene como función exclusivamente la aplicación de un código general de leyes simples y claras, conformes a la Constitución. Así, la discusión sobre los poderes queda delimitada al legislativo y al ejecutivo, incluso considerándose el judicial como una función dependiente del ejecutivo. Por su lado, la Constitución de 1791, que declaraba la abolición de todos los privilegios y ventajas sociales, proclamaba la soberanía indivisible e inalienable del pueblo, de forma que la nación solo podía ejercer sus poderes delegándolos en sus representantes, Asamblea, rey y judicatura. Es importante consignar que se prohibió el control judicial de las leyes, con objeto de impedir que se obstaculizara la producción y aplicación de las leyes por otra función. El excesivo control por parte de la Asamblea de todos los ámbitos de la administración y el progresivo desplazamiento del ejecutivo llevó a que la Convención Nacional en 1792 ejerciera la totalidad de las funciones, transformándose en un régimen de asamblea. Trascurrido el gobierno revolucionario, se intentó morigerar las posiciones de la Constitución de 1793, con el propósito de establecer un cierto equilibrio en las funciones del legislativo y el ejecutivo. El control del legislativo fue traducido en la creación de un sistema bicameral.

García-Pelayo (1983, p. 10) sostiene que en 1815 Benjamín Constant¹

¹ Benjamín Constant en su *Curso de Política Constitucional* de 1820 realiza con toda claridad su posición respecto a la separación de los poderes o funciones del Estado: "Estableced, pues, de tal

introdujo un pequeño matiz en el desarrollo de la doctrina de separación de poderes: añade un cuarto poder a los tres de Montesquieu, o *pouvoir neutre*, el cual tendría una función reguladora en el funcionamiento de los demás poderes, ya que no se producía la regulación por su simple interacción, como sostenía Montesquieu. Este poder neutral, o armónico o moderador, se encontraría en el jefe de Estado, como órgano diferenciado del gobierno o ejecutivo, tendiendo a poner en su lugar a los demás poderes cuando *se entrenchocan o entranaban*. Este poder no puede encontrarse en los activos legislativo, ejecutivo o judicial, ya que es necesario que tenga la neutralidad suficiente para ser aplicado allí donde se necesite. Como explica Varela Suanzes, Constant pretendía conciliar los conceptos de soberanía y de división de poderes.² En similar posición, Sieyès proponía la realización de una reforma constitucional, considerándose entre diversas alternativas la creación de un *jurado constitucional*, la cual verificaría el cumplimiento del ordenamiento constitucional.³

A MODO DE CONCLUSIÓN

El principio de separación de poderes del Estado ha jugado un rol fundamental en la ordenación del poder político, condicionando la organización del propio Estado, podríamos decir que constitucionalizándolo.

modo las leyes fundamentales, que abrasen lo necesario al objeto, y que no tengan en sí mismas un germen de destrucción: organizad bien los diversos poderes: interesad toda su existencia, toda su moralidad, y todas sus esperanzas que estén relacionadas con la conservación de lo que habéis establecido; y si las autoridades reunidas quieren aprovecharse de la esperanza para obrar mutaciones, que no atenten al principio de la representación, ni a la seguridad personal, ni a la manifestación del pensamiento, ni a la independencia del poder judicial; dejadles en libertad sobre este asunto: pero si la reunión de las mismas autoridades abusare de esta prerrogativa, esto consistirá en que vuestra constitución es viciosa pues, si hubiese sido buena, les hubiera inspirado el interés para no abusar”.

²Sobre el punto Sieyès “había respondido a este problema distinguiendo la titularidad del ejercicio de la soberanía y separando el poder constituyente de los poderes constituidos. El poder Constituyente garantizaba la unidad y permanencia del Estado, mientras los poderes constituidos, especialmente el legislativo, debían acomodar la dirección política estatal a las circunstancias históricas, de acuerdo con la orientación del electorado” (Varela Suanzes, 2002, p. 289).

³Hans Kelsen definía a Benjamín Constant como uno de los más viejos y experimentados ideólogos de la monarquía constitucional, y sobre el poder neutro y el rol del monarca se preguntaba: “¿El monarca, titular de gran parte o de la totalidad del poder del Estado, puede ser la única instancia neutral situada frente al ejercicio del poder del Estado, llamado a ejercer el control de constitucionalidad del mismo?” (Schmitt & Kelsen, 2009).

De este modo hemos observado cómo han sido las concepciones filosófico-políticas las que han determinado el modo de organización de la sociedad, desde Grecia, donde se concebía como natural la diferencia entre los individuos, como condicionante en los derechos que a cada uno se le atribuía, pasando por la disolución de los poderes intermedios de la época feudal para concentrarlos e institucionalizarlos en el Absolutismo, hasta la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII, donde el quiebre con el antiguo régimen fue de tal calado que permitió establecer las bases del nuevo Estado constitucional, sin dejar de lado la contribución, y sobre todo el procedimiento diseñado por los denominados *padres fundadores* en Estados Unidos de Norteamérica, quienes incorporaron la teoría de la soberanía nacional, garantizándola a nivel constitucional, a través del reconocimiento y protección de los derechos de los individuos.

No cabe ninguna duda de que la concentración del poder, en todos los momentos de la historia, acaba indefectiblemente provocando graves trastornos en la sociedad; solo cuando la propia sociedad logra establecer las bases del ordenamiento jurídico, limitando el poder mediante su distribución en diversos órganos, con funciones claramente delimitadas, nos encontramos entonces con un Estado en que sus ciudadanos pueden desarrollarse y desenvolverse en libertad.

Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad se han desarrollado nuevos mecanismos de interacción de los poderes del Estado, tanto en cuanto representantes de la soberanía nacional, los cuales coordinadamente desarrollan sus funciones, limitándose recíprocamente. El nuevo gran desafío consiste en la rearticulación de los diferentes Estados cuando concurren en un mismo pie de igualdad, en tanto soberanos, en organismos supranacionales, cuestión que excede el objeto de este trabajo.

REFERENCIAS

- Clavero, B. (1993). "Garantie des droits": Emplazamiento histórico del enunciado constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, (81), 7-22.
- Clavero, B. (2007). *El orden de los poderes: Historias constituyentes de la trinidad constitucional*. Madrid: Trotta.

- Constant, B. (1820). *Curso de política constitucional*. Madrid: Imprenta de la Compañía.
- Fernández Sarasola, I. (2003). Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional. *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, (4).
- García-Pelayo, M. (1983). La división de poderes y su control jurisdiccional. *Revista de Derecho Político*, (18), 7-16.
- Montesquieu, C. d. S. (1972). *Del espíritu de las leyes [De l'esprit des lois]*. Traducción de Enrique Tierno Galván. Madrid: Tecnos.
- Pérez Royo, J. (1980). *Introducción a la teoría del estado*. Barcelona: Blume.
- Pérez Royo, J. (2007). *Curso de derecho constitucional* (11ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Sabine, G. H. (2009). *Historia de la teoría política* (3ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, C. & Kelsen, H. (2009). *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la constitución? Estudio preliminar de Giorgio Lombardi*. Madrid: Tecnos.
- Solozábal Echevarría, J. J. (1981). Sobre el principio de la separación de poderes. *Revista de Estudios Políticos*, (24), 215-234.
- Torre, A. (2009). Estado mixto y división del poder. Análisis histórico-político de un itinerario doctrinal. *Fundamentos: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, (5).
- Varela Suanzes, J. V. (2002). "Principios de política" y otros escritos de Constant. *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, (3).
- Vile, M. J. C. (2007). *Constitucionalismo y separación de poderes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.