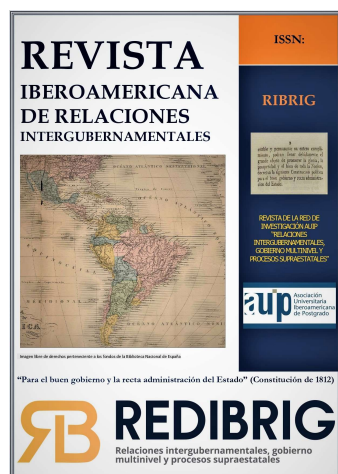


“LAS FORMAS DE GOBIERNO EN GENERAL”, LAS FORMAS DE GOBIERNO DE COSTANTINO MORTATI

Traducción de Giorgia Fontana (*)
Università di Roma 1-La Sapienza

CAPÍTULO II

LAS FORMAS DE GOBIERNO EN GENERAL



Para citar: Constantino Mortati (traducción de Giorgia Fontana), «Las formas de gobierno en general», en *Le forme di governo* (CEDAM, 1973), *RIBRIG*, 4, 2023, 1-27,

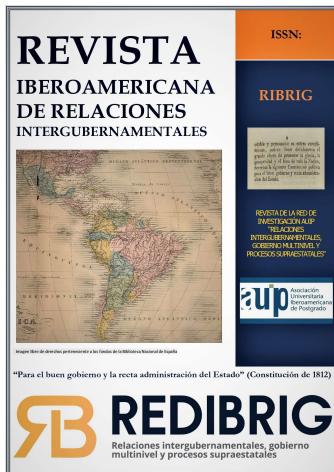
1. NOTAS INTRODUCTORIAS

SUMARIO: 1. Prólogo a una clasificación de las formas de gobierno. 2. Criterios de clasificación de las formas de gobierno. 3. Las formas de gobierno en la evolución histórica; en particular, en el Estado moderno.

1.— Al abordar el problema de las formas de gobierno, conviene, en primer lugar, hacer referencia a las diversas clasificaciones que de ellas se pueden dar.

También para las formas de gobierno, como se ha visto para las formas de Estado, existe la necesidad de establecer un criterio para proceder a su clasificación. De hecho, los criterios pueden variar, porque es imposible adoptar un solo punto de vista al proceder a la elección de los elementos pertinentes para la clasificación.

(*) Nuestro agradecimiento a Wolters Kluwer Italia, Editorial CEDAM, por autorizar la publicación en esta revista de la traducción a la lengua española del Capítulo de Costantino Mortati, *Le forme di governo*. CEDAM. Padova (Italia), 1973, pp. 73-93. Revisión temática y lingüística de José Joaquín Fernández Alles (Universidad de Cádiz).

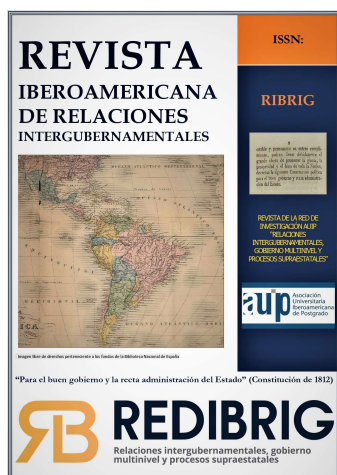


El primer criterio es el que asume, como elemento de diferenciación de las formas de gobierno, el modo de elección de aquel a quien se ha confiado el poder supremo, y se refiere tanto al título de su investidura como al procedimiento mediante el cual se efectúa.

El segundo criterio tiene en cuenta la forma en que se adopta la voluntad de los órganos titulares del citado poder. El tercer criterio se refiere a los títulos y las garantías establecidas por el ordenamiento para garantizar que la acción de dichos órganos se lleve a cabo respetando las competencias y formas prescritas.

Antes de indicar las clasificaciones a las que dan lugar estos criterios debe afrontarse una cuestión preliminar: cada uno de estos criterios implica la referencia al titular (o a los titulares) del poder soberano, y por eso es necesario preguntarse qué significa ser titular de dicho poder, o, en otros términos, determinar quién es el órgano soberano y en qué sentido debe considerarse como tal. La respuesta debe referirse a lo que en el ordenamiento estatal merece la calificación de “función primaria”. Una vez constituido el ordenamiento jurídico, la función que condiciona y dirige la realización de todas las demás funciones del Estado es la que se califica con el nombre de “dirección política” (*indirizzo político*), para significar así que su misión es dirigir el conjunto de las actividades del Estado hacia su desarrollo unitario y coordinado, para que cada una de ellas esté de acuerdo, al menos en las líneas generales, con los fines fundamentales del ordenamiento, que son sus elementos característicos, acompañando sus posteriores actuaciones. Se trata del carácter de extrema generalidad y abstracción (que acompaña necesariamente la formulación, escrita o convencional, de los fines mismos) que hace surgir la necesidad de un poder llamado a desarrollarlos y concretarlos de forma recurrente mediante decisiones relativas al cómo y cuándo de su

aplicación progresiva para que sea adecuada a las situaciones de hecho variables en el tiempo.



Poder que, por tanto, mientras asume una autonomía con respecto a los demás, se pone en una posición de supremacía en comparación con ellos, cuál intérprete directo e inmediato de los preceptos constitucionales, lo que confiere a su actividad un efecto vinculante para los titulares de las demás funciones activas, tanto legislativa como ejecutiva, de modo que el ejercicio de la discrecionalidad que se les atribuye no contradiga las directivas que emanan de ella. Ahora bien, es precisamente la consideración de la estructura organizativa en la parte relativa a la composición y las competencias del órgano u organismos titulares de la función de dirección la que proporciona el principal criterio de clasificación de las formas de gobierno.

2.— Examinemos ahora la clasificación a la que da origen el primero de los criterios indicados anteriormente, relativa a la cuestión de la elección del titular del poder soberano. Pueden distinguirse dos tipos de formas de gobierno: las “*directas*” y las “*representativas*”. En las primeras el titular del poder no deriva su investidura de la voluntad de otros sujetos, ni de éstos puede considerarse el representante. Las formas de gobierno *directas* pueden ser de dos tipos: el *monárquico* y el *popular*; en el primer el monarca, titular del poder soberano es en virtud de un título de investidura autónomo inmediatamente, y no mediatamente en calidad de representante, y con una duración permanente. La importancia de este último elemento parece clara cuando la propuesta al cargo del monarca sea electiva; precisamente porque la elección no da lugar a una relación de representación y esto no es incompatible con el carácter vitalicio del cargo. Igualmente, debe decirse en cuanto al gobierno *popular*: el titular del poder soberano es el pueblo, inmediata y

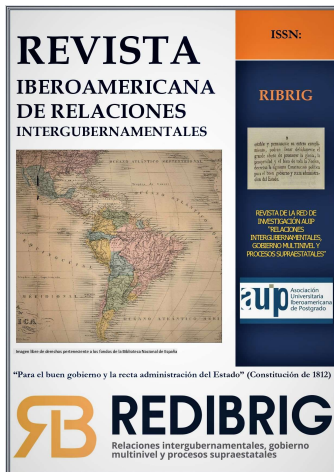
3

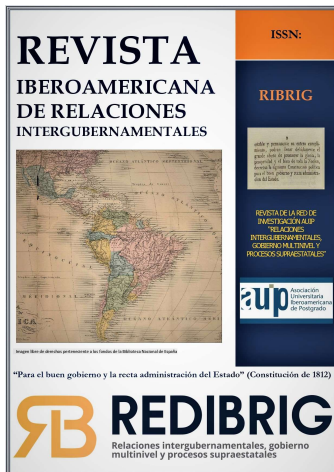
directamente, en cuanto que no puede existir otro sujeto real antes y después de él.

En las formas de gobierno representativo, en cambio, los titulares del poder de dirección política reciben su investidura en virtud de la voluntad de un sujeto distinto de ellos, y el título de su poder no es autónomo y directo, sino es un título de “representación”. También en el ámbito de estas formas de gobierno se pueden distinguir dos subespecies, según que en el ejercicio de la función de dirección política participen siempre y únicamente los representantes, o en cambio intervengan también los representados: en el primer caso, existe un gobierno representativo “puro”, mientras que el segundo tiene una forma de gobierno representativo “compuesto” porque en ella se incluyen también aspectos típicos del gobierno directo.

Un criterio de clasificación que se aproxime al indicado ahora se refiere a la existencia o no de estructuras organizativas capaces de presentarse como instrumento de intermediación entre representantes y representados. Y dado que, en el mundo contemporáneo las estructuras existentes están constituidas sobre todo por los partidos políticos, la clasificación que atiende al tipo de organización del partido puede beneficiar a la comprensión de las formas actuales de gobierno. Desde este punto de vista, se puede distinguir la forma de gobierno basada en un partido único, la basada en un sistema bipartidista y, por último, la que se fundamenta en un sistema multipartidista.

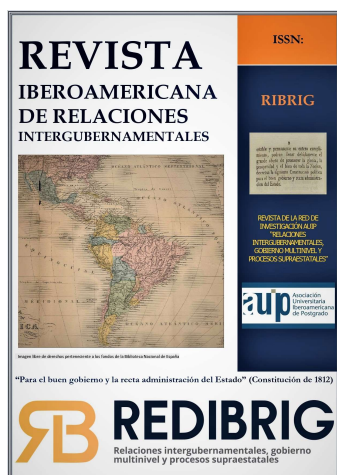
Siempre dentro del primer criterio de clasificación, las formas de gobierno se pueden distinguir según el principio que inspira el título de investidura del titular del poder soberano: en ese caso, se podrá hablar de un título de investidura basado en el principio “teocrático”, en el principio “legitimista”, en el principio principio de selec-





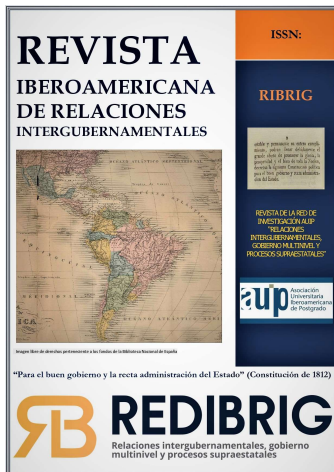
ción del predecesor o, por último, en el principio democrático: sin embargo, esta clasificación interfiere en última instancia con las clasificaciones anteriores (en el sentido, por ejemplo, de que el principio teocrático o legitimista corresponde necesariamente a la forma de gobierno directa y monárquica).

El segundo criterio, relativo al modo de formación de la voluntad del sujeto soberano, también implica que se tenga en cuenta el número de sujetos soberanos (uno o más), y a su calidad. En este caso, se trata de aplicaciones de un único criterio, con aspectos recíprocamente interrelacionados, y esto lo demuestra, por ejemplo, el hecho de que, donde los soberanos sean más de uno, existe el problema de sus relaciones recíprocas, cuya solución afecta al modo de formación de la voluntad soberana. Igualmente puede decirse en cuanto a la calidad del sujeto que detiene el poder soberano: también esto incide sobre la naturaleza de la correspondiente voluntad. En el ámbito del segundo criterio, la principal distinción se da entre “gobierno de individuos” y “gobierno de colectividades”, que visualiza cuando se está en presencia de un órgano compuesto por una pluralidad de individuos. Según se trate de la primera o la segunda hipótesis se tiene un modo diferente de formación de la voluntad soberana. Así, Jellinek ha subrayado que en el caso del gobierno de individuos se tiene una voluntad *psicológica* (es decir la voluntad del individuo que se asume como voluntad soberana del ordenamiento), mientras que en el caso del “gobierno de colectividades” se define como una voluntad jurídica (en el sentido de que es el derecho el que unifica las voluntades de los miembros individuales que componen la colectividad y las hace — desde el punto de vista jurídico — una sola voluntad). En relación con la distinción anterior se puede diferenciar, además, en el ámbito del “gobierno de individuos”, las “monarquías” de las “diarquías”, en función de si los organismos soberanos, formados por una sola persona, sean uno o dos (ejemplo de diarquía nos ofrece el ordenamiento romano



en el régimen consular: los dos cónsules estaban en igualdad de condiciones, y uno participaba en el poder político del otro, aunque solo sea negativamente a través del “veto”). En cuanto a el “gobierno de colectividades”, en cambio, se puede distinguir entre colectividades *aristocráticas* y colectividades *democráticas* (o *populares*) en función de si la colectividad soberana está compuesta por una pequeña *élite* o por todos los ciudadanos capaces.

En cuanto al criterio relativo a la calidad del órgano soberano, algunos se refieren también a otra forma de gobierno, es decir, el “gobierno de las instituciones”. Como ejemplo de esta forma de gobierno podemos referirnos al “Estado de la Ciudad del Vaticano”, cuyo órgano soberano es la “Santa Sede” (es decir, una institución). Para evaluar la aceptabilidad de tal criterio conviene referirse a otra en muchos aspectos análoga: la del ordenamiento inglés: también en este ordenamiento existe la “Corona” como institución independiente que tiene como titular al soberano, y asimismo de la Santa Sede tiene como titular al Pontífice. Para ser exactos, en el ordenamiento inglés no se trata de una institución única, sino de tres instituciones unificadas por el monarca en cuanto titular de la “corona” en sus relaciones con las tres funciones fundamentales del Estado (legislativa, ejecutiva, jurisdiccional), en las que todas participan: así el “*King in Council*” representa al poder ejecutivo, el “*King in Parliament*” representa al poder legislativo y el “*King in hit courts*” representa el poder jurisdiccional, y por lo tanto, como Keith afirma, “the Crown binds together every department of the State”. Pero si, nos fijamos bien, esta distribución de poderes institucionalizados, todos los cuales corresponden a la Corona, no está determinada por la forma de gobierno adoptada por Inglaterra, sino por el hecho de que el Estado inglés, en cuanto tal, no tiene personalidad jurídica, que, en cambio, se atribuye a cada uno de estos poderes institucionalizados.

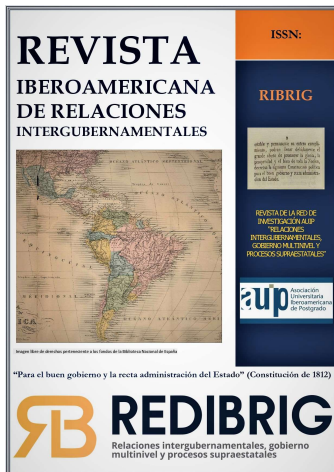


Asimismo, puede decirse, en cuanto al Estado de la Ciudad del Vaticano, que la Santa Sede, como institución, tiene relevancia a los efectos de la personalidad jurídica, pero no sirve para caracterizar la forma de gobierno.

Siempre en el ámbito del segundo criterio antes mencionado, podrá hacerse otra distinción más conocida y característica: la que se da entre formas de gobierno “puras” y formas de gobierno “mixtas”: las primeras están caracterizadas por la existencia de un único órgano soberano (que, aplicando la distinción antes mencionada, podrá ser individual y colectivo; en el primer caso, debemos referirnos a la “monarquía” mientras que en el segundo aludiremos a la “democracia”); las segundas se caracterizan por la existencia de varios órganos soberanos: en tal caso, las diferentes formas de gobierno se distinguirán por la multiplicidad de combinaciones posibles entre dichos órganos y la forma en que se regulan sus relaciones mutuas.

7

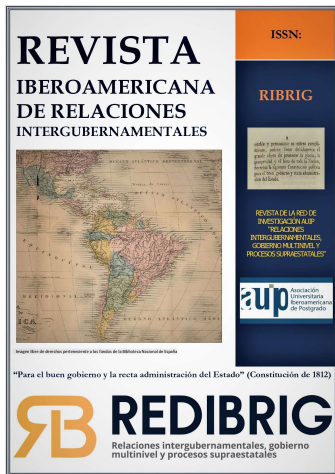
El tercer criterio, en lo que respecta a los límites y las garantías establecidas para asegurar el cumplimiento de la distinción entre las distintas funciones del Estado bajo órganos constitucionales diferentes, no parece casar claramente con los anteriores, pero se une y se integra con ellos. Esto es evidente en lo que respecta a su relación con el segundo criterio; en efecto, sólo en la segunda hipótesis, considerada en último término, podrán distinguirse los distintos modos mediante los cuales puede garantizarse dicha garantía, es decir, solo cuando se trata de una forma de gobierno “mixta”: es la pluralidad de órganos soberanos la que plantea el problema de cómo se garantiza el respeto de su relación recíproca. Respecto a este tercer criterio puede distinguirse entre formas de gobierno que prevén un sistema de límites y de garantías puramente internas, y otras que también prevén un sistema de garantías externas. La principal manera de lograr una garantía “interna” que aseguren tanto la distin-



ción como las relaciones mutuas entre los órganos soberanos es (en el mundo moderno, occidental) la proporcionada por el principio de “separación de poderes”, según el cual los órganos titulares del poder soberano se controlan y se limitan mutuamente. La forma principal de garantizar también una garantía externa es, en cambio, la de prever un órgano separado y distinto de los órganos responsables de la orientación política que tenga la función de juzgar si cada uno de estos órganos permanece dentro de los límites de su competencia constitucional (tal principio es aceptado en nuestro ordenamiento actual, que establece un órgano específico — el Tribunal Constitucional — competente para juzgar los conflictos de atribución entre los poderes del Estado).

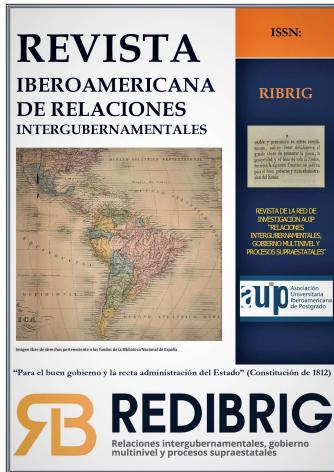
Una vez analizados más de cerca los tres principales criterios de clasificación de las formas de gobierno, sin embargo, conviene subrayar de cuanto antes se ha mencionado que se trata de criterios estrechamente vinculados y que se integran recíprocamente; tanto que, en última instancia, pueden considerarse como expresiones particulares de un único criterio general. En efecto, si se examinan las clasificaciones relativas a las formas de gobierno más fácilmente recurrentes, se verá que cada una de ellas aplica una hipótesis particular de los elementos derivados de los tres criterios antes mencionados (por ejemplo, el “gobierno constitucional puro”, el “gobierno parlamentario puro”, el “gobierno de asamblea”, el “gobierno directorio”, etc.).

3. — Teniendo en cuenta los conceptos ahora esquemáticamente recordados, conviene analizar el problema de las formas de gobierno en las soluciones concretas que ha dado su evolución histórica: es la única manera de evitar un análisis meramente terminológico y nominal que pueda permitir esquematizaciones quizás lógicamente impecables, pero carentes de una correspondencia efectiva con la realidad concreta del derecho.



Volviendo a la distinción entre formas de gobierno “puras” y formas “mixtas”, en principio vamos a descuidar las primeras para centrar nuestra atención en las segundas; las formas puras solo tienen una realización concreta en el Estado antiguo, o más bien en los Estados anteriores a lo que se suele considerar moderno (es decir, los que surgen en la crisis del Estado absoluto, coincidente con la época de la Revolución burguesa). Esto es particularmente evidente con respecto a la monarquía (entendida en sentido propio y estricto, es decir, la forma en la que el monarca es el único órgano que reúne en sí las funciones fundamentales del Estado); pero lo mismo puede decirse de la “democracia” (que, entendida en su propio sentido y dadas sus características típicas, sólo puede adoptarse en una comunidad restringida y territorialmente concentrada). Las formas “mixtas”, en cambio, son características del Estado “moderno” y del Estado “contemporáneo”: pero, como se vio en su momento, incluso entre estas dos importantes configuraciones históricas que el Estado asume existen diferencias importantes que afectan profundamente a las formas de gobierno de los Estados que se insertan en cada una de estas configuraciones. Entre el Estado moderno y el Estado contemporáneo se sitúa el fenómeno de la superación del Estado liberal, y, como hemos visto, las nuevas formas de Estado, aunque comparten varios aspectos con las anteriores, en otros contenidos se diferencian profundamente, en particular, por el intento de afrontar la problemática que se deriva de dicha superación. Por estas razones, en nuestro análisis será oportuno distinguir el examen de las formas de gobierno en el Estado contemporáneo. Y lógicamente será necesario comenzar con el análisis de la forma de gobierno del Estado moderno, que una vez esté suficientemente desarrollado, podrá hacer entender mejor la segunda.

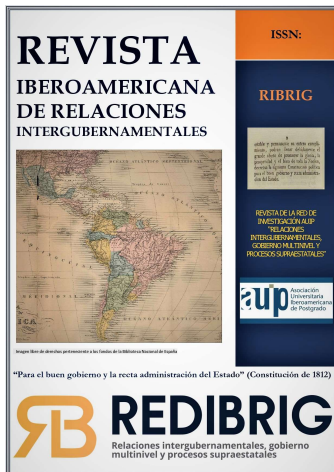
Analizar las formas de gobierno en el Estado moderno, significa, ante todo, preguntarse cuáles son los aspectos esenciales que lo caracterizan, lo que como se ha visto



encuentra su expresión más significativa en el Estado liberal, cuyo aspecto más característico refleja que, sumariamente, pero no de forma inexacta, debe consistir en el “garantismo”. Es el fin de la garantía de los individuos contra el poder del Estado, y la consiguiente limitación de este, lo que permite comprender por qué el Estado moderno pretende asumir un objetivo solo negativo (hablamos de pretensión, ya que — como hemos visto — en realidad es imposible que exista un Estado con fines meramente negativos). Y es precisamente el aspecto garantista y negativo lo que relaciona las tres principales características del Estado moderno en su perfil organizativo, características expresadas en las adjetivaciones del Estado como “constituyente”, “representativo”, de “separación de poderes”.

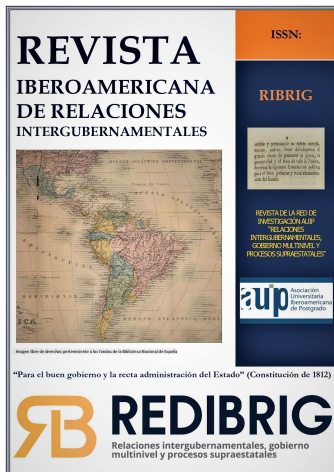
La más fácilmente comprensible es la “representatividad”: como a su tiempo se explicó, con la crisis del Estado absoluto coincide la negación del principio teocrático y legitimista por lo que se refiere al título de investidura del órgano soberano; se entiende, por tanto, por qué al título de investidura autónomo y “directo” (basado en los principios antes mencionados) se sustituye por un título derivado y “representativo” (basado sobre el principio de la voluntad popular y “nacional”). A este respecto, el aspecto de la garantía es importante porque los representantes se convierten definitivamente en titulares de derechos frente al Estado.

La calificación de Estado constitucional debe entenderse en el sentido de que no sólo el Estado tiene una “constitución”, sino en el sentido de que ésta asume la función de garantizar la estabilidad de un determinado orden político y social, y, por lo tanto, evitar que el Estado se desvíe de las tareas que se le asignan; es decir, coordinar la libre expresión de los individuos, sin intervenir en la esfera de autonomía reconocida a cada uno de ellos. Esta función de garante de la Constitución no es del todo nueva, porque su origen puede remontarse a una



época histórica muy anterior, pero es con la llegada del Estado moderno cuando encuentra su explícita formulación. En efecto, la función de garante de la Constitución en el Estado moderno proviene de los “pactos jurados del período medieval”, actos por lo cual el Rey, como señor feudal mayor, y los otros señores feudales se comprometían mutuamente a respetar determinados derechos o privilegios. Con el cambio de la estructura social, la relación igualitaria entre reyes y señores que justificaba los pactos antes mencionados se aplica entre monarca y pueblo: nacen así las primeras constituciones modernas, como compromisos que el monarca asume formal y solemnemente de respetar los derechos de los ciudadanos, y como instrumentos para garantizar dicho cumplimiento: a tal fin, la Constitución pone al lado del Rey una serie de otros órganos que pueden actuar como límite de su poder.

Esto explica por qué las primeras Constituciones modernas no se limitan solamente a proclamar una “Declaración de los Derechos” de los ciudadanos, sino que tienden a regular la estructura organizativa del Estado y a convertirse en la base de todo el ordenamiento en sus aspectos esenciales. También debe subrayarse que, por las razones antes mencionadas, las primeras constituciones del Estado moderno encierran una concepción “dualista”, en el sentido de que expresan y consagran la existencia de dos centros de autoridades situados — en principio — en pie de igualdad: el monarca y el pueblo. Esta última consideración sirve para explicar un segundo sentido o acepción del Estado constitucional: su característica es, en efecto, atribuir la soberanía no ya al monarca y todavía no al pueblo sino a la constitución. En efecto, el principio de “soberanía de la constitución” no representa otra cosa que un intento de eludir la cuestión de si la soberanía debe ser del pueblo o del monarca, con el resultado de confiar la solución efectiva a las relaciones de fuerza entre los dos centros de autoridad, hasta que uno de ellos prevaleció sobre el otro.



La tercera característica del Estado moderno en su perfil organizativo es que se trata de un Estado de “separación de poderes”. Esta es la característica significativa y, sin duda, la más importante desde el punto de vista de la evolución histórica de las estructuras estatales. Por esta razón, el “principio de separación” de poderes merece un debate aparte específicamente detallado.

2. LA “SEPARACIÓN DE PODERES”

SUMARIO: 4. Significado “lógico” y significado “histórico-político”. 5. La teoría sobre “separación”, en particular: el pensamiento de Locke en la experiencia inglesa. 6. Sigue: el pensamiento de Montesquieu en la experiencia francesa. 7. Sigue: el pensamiento de Rousseau. 8. Forma de realización del principio de la “separación”. 9. Problemática y evolución del principio de la “separación”.

12

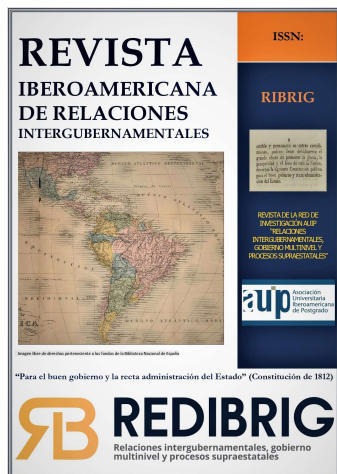
4. — En primer lugar, es necesario recordar algunas noticias esenciales sobre el concepto de “poder”: resulta de la relación existente entre las funciones fundamentales del Estado y el órgano constitucional (o la agrupación homogénea de una pluralidad de órganos) a la que se confía la titularidad de cada una y la función de ejercerlas. Se trata de una conexión recíproca, en el sentido de que la naturaleza de la función afecta a la estructura y al modo de formación del órgano, así como esto afecta al modo en que se realiza la función: así entendido, el poder también puede considerarse como una “función organizada”. Dada la relevancia de la función en el concepto de “poder”, es necesario que este concepto se estudie también desde el punto de vista de los actos en los que la función; es decir, es necesario analizar el poder: 1) desde el punto de vista material, 2) desde el punto de vista de la manera de su externalización, 3) desde el punto de vista de su eficacia: lo que significa identificar

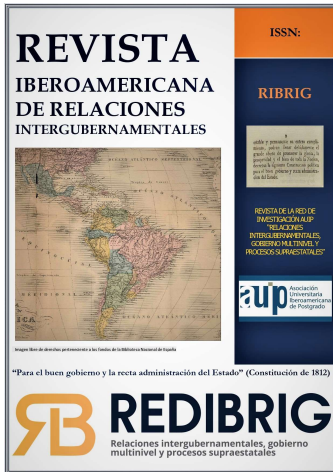
el contenido, la forma y la eficacia de los actos en los que se expresa la función atribuida al “poder”.

Una vez indicados los criterios por los que debe construirse el concepto de “poder”, se logra determinar la condición previa que permite abordar las demás cuestiones relacionadas con la estructura organizativa del Estado. En primer lugar, cuáles son los “poderes”, en segundo lugar, cómo están formados los órganos del “poder” único, en tercer lugar, cuáles son las relaciones entre los distintos “poderes”.

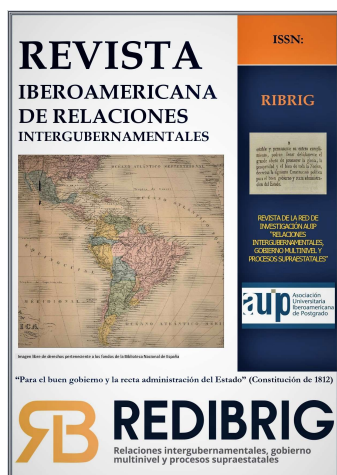
Las nociones ahora recordadas implican la existencia de una distinción entre los distintos poderes y la posibilidad de aceptarla. Sin embargo, hay que subrayar que esta distinción no es nueva en la historia de los ordenamientos jurídicos, ni es exclusivamente típica del Estado moderno. En efecto, en cada Estado y en cada época histórica ha existido siempre una cierta distinción entre las funciones y una consiguiente distinción de competencias entre los órganos llamados a ejercerlas. En cambio, lo que es nuevo y característico del Estado moderno es el principio de la “separación” de poderes, con arreglo a la cual una determinada función debe corresponder únicamente a un órgano determinado (o a un conjunto homogéneo de órganos), de modo que siempre se asignen funciones diferentes a distintos órganos: de este modo, los poderes quedarían *separados* en función de la estructura particular de los órganos que los componen y de la naturaleza particular de la función que se les ha confiado. Se entiende, pues, cómo y por qué el principio de la separación influye profundamente en el modo de ser de las relaciones entre los órganos constitucionales, y, por consiguiente, tenga una importancia directa en la forma de gobierno. ***

En primer lugar, hay que decir que en la base de la distinción entre poderes (y, por lo tanto, también en la base del principio que de ella deriva) concurren necesidades





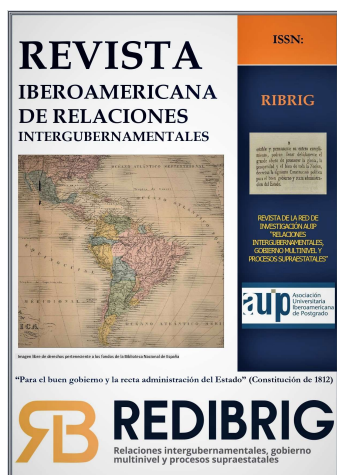
de carácter sustancial. No se trata sólo de razones técnicas, como la de satisfacer la necesidad de la división del trabajo, sino también de razones políticas y sociales. Especialmente en las formas de gobierno “mixtas”, cuya base social se caracteriza por una multiplicidad de grupos portadores de intereses diferentes, es evidente el impulso que cada uno de estos grupos ejerce para participar en la gestión de la “cosa pública”; y cada uno de estos grupos, si es suficientemente homogéneo y distinto de los demás, procurará obtener aquellas entidades jurídicas que garanticen su participación en la función de orientación política. De esto se tienen ejemplos evidentes hasta en la historia jurídica romana: como es el caso el poder constituido por el paso de la monarquía a la república, resultante de la evolución de las relaciones entre las principales fuerzas políticas. Siempre en la historia romana se nos ofrece un ejemplo aún más significativo con el instituto del “Tribunal de la plebe”: la consolidación y la presión de una nueva clase social — la “plebe” — se traduce en la creación de un órgano cuya función es permitirle participar en la dirección política, incluso bajo un perfil meramente negativo (los principales poderes de los tribunales eran el “*veto*” y la “*intercesión*”, destinadas a impedir que la acción de los órganos activos — donde sólo podía participar el patriciado — fuera contrario a los intereses de la plebe). Es importante señalar que estos fenómenos son recurrentes incluso en diferentes épocas: de hecho, por ejemplo, dicho poder negativo de los Tribunales no tiene un significado sustancialmente diferente al de los poderes negativos que caracterizan las relaciones entre legislativo y ejecutivo en el ordenamiento constitucional norteamericano. El fenómeno de una multiplicidad de órganos constitucionales con funciones diversas como producto de la acción de los diferentes grupos sociales no es, pues, típico del Estado moderno. Pero hay que subrayar que en el Estado moderno la exigencia de la distinción de las funciones y la existencia de una pluralidad de órganos constitucionales originada por la multiplicidad y la diversidad entre los grupos sociales, asume



una nueva justificación: una justificación que, como antes se ha mencionado, se relaciona con el objetivo garantista del Estado; la distinción entre poderes se transforma en “separación de poderes” para garantizar así una mejor garantía de los derechos de los particulares contra la acción del Estado. Separando los poderes, y, en consecuencia, impidiendo que uno ejerza las funciones del otro, se pretende institucionalizar un sistema de límites permanentes y automáticos a los órganos titulares del poder soberano: si cada uno de ellos no puede ejercer ninguna otra cosa que la que lo diferencia de los demás, no podrá adoptar una posición de predominio que haga posibles atentados a los derechos de los individuos. Por eso, el principio de separación adquiere un significado más bien político: es el criterio según el cual debe ser posible crear una organización constitucional del Estado que impida que se produzcan esas prevaricaciones de un poder sobre otro, susceptibles de comprometer las libertades individuales.

15

Pero la razón política que está en la base de la afirmación del principio de la separación de poderes no puede ser analizada e identificada solo abstractamente; es necesario buscar un origen histórico específico y concreto en la evolución del ordenamiento en el que, por primera vez, se afirman sus gérmenes, es decir, en el ordenamiento inglés. Ya en varias ocasiones se ha subrayado que los ordenamientos constitucionales de los Estados europeos (y también los del Estado norteamericano) se inspiran y derivan de la experiencia constitucional inglesa: esta se produce también y especialmente por el principio de la “separación”. La referencia a la experiencia constitucional inglesa sirve también para explicar algunas formas principales de realización que el principio antes mencionado puede asumir en los distintos Estados: cada una de estas formas, de hecho, en última instancia, se inspira en diferentes etapas de la experiencia inglesa. Por ejemplo, la fórmula adoptada en el sistema norteamericano pretende esencialmente imitar el estado de la

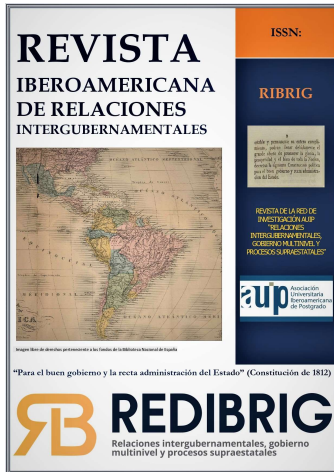


experiencia inglesa inmediatamente anterior a la fase “parlamentaria”; se refiere a la etapa en la que, como consecuencia de la lucha entre los intentos absolutistas de la monarquía y la resistencia de los representantes de las diversas clases para conservar los derechos tradicionales (aprobación de los tributos, etc.), se establece una especie de compromiso en el que las asambleas representativas obtienen el ejercicio del poder legislativo y al Rey le queda el poder de gobierno. La clara separación de los dos poderes *activos* (el legislativo y el ejecutivo) resultantes, se reproduce en el ordenamiento americano en lo que se refiere a las relaciones entre el Presidente y el Congreso. Los Estados del continente europeo se inspiran en la siguiente fase de la experiencia inglesa, es decir, en la “parlamentaria”, en la que — como el mismo término indica — se concreta la supremacía de las asambleas representativas sobre el monarca (supremacía resultante del hecho de que tales asambleas logran asumir la dirección política efectiva del Estado), es decir, el poder de gobierno que en la fase anterior quedaba al monarca.

16

Sin embargo, para examinar la evolución y la aplicación del citado principio no basta con referirse a la experiencia inglesa: esta sigue siendo la más importante y la más significativa, pero también la experiencia francesa tiene su importancia y su impacto concreto. En efecto, solo analizando conjuntamente los aspectos asumidos por ambas experiencias es posible comprender cómo y por qué la diferente manera de realizar el principio mismo representa el principal criterio distintivo entre las diversas formas de gobierno del Estado moderno.

Siempre con el fin de identificar el significado que se busca y analizar las diferentes formas en que el principio puede ser aplicado, no basta referirse únicamente a la experiencia y a la praxis de los ordenamientos que primero se inspiraron en él, teniéndonos que remontar a las principales concepciones teóricas que están en la base del nacimiento del Estado moderno que lo han afirmado, que

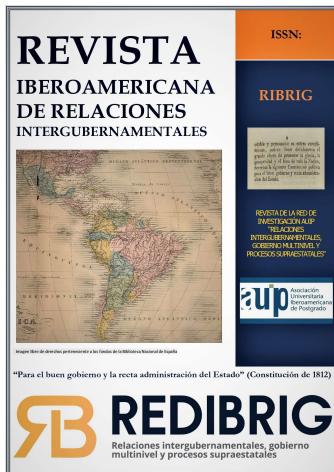


no se pueden obviar; tanto más cuanto que cada una de ellas se revela íntimamente ligada a la situación histórica y política en cuyo marco se ha afirmado.

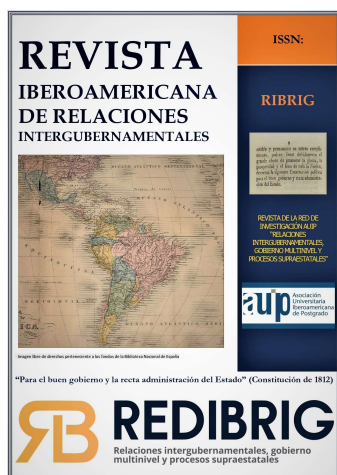
5. — Ya que, como ya se ha dicho, la estructura estatal basada en la separación se lleva a cabo en el Estado moderno en función de ciertos fines políticos, es necesario, para entender mejor su significado, remontarse a las teorías elaboradas por el pensamiento político que tuvo en cuenta el clima espiritual del que surgió el Estado mismo.

En primer lugar, es necesario considerar la teoría de Locke, que se inserta en la experiencia constitucional inglesa y que fue el primero en teorizar el principio de separación. Se ha dicho que tal experiencia, en el período en que surge el Estado moderno, se divide en dos fases: la primera se caracteriza por la limitación del poder monárquico por parte del Parlamento, mientras que la segunda se caracteriza por la supremacía del Parlamento sobre el monarca. Pero incluso en la primera fase no se produce una estricta separación de poderes — entre el Rey y el Parlamento — y, en este sentido, es significativa la fórmula del “*King in Parliament*” que indica que la atribución formal del poder legislativo no se refiere únicamente a las asambleas representativas, sino a esa institución en particular compuesta junto con la “Corona y las Asambleas”. Es entre las dos fases mencionadas donde se inserta el pensamiento de Locke, que está profundamente influenciado por la experiencia de la época. Teorizando sobre la “separación de poderes”, Locke se preocupa ante todo de identificar y describir las funciones fundamentales del Estado: a este respecto distingue la función legislativa, la función ejecutiva y la función “federativa”.

La característica de esta concepción es la afirmación de las “funciones federativas”, y la falta de referencia a la función jurisdiccional. La función federativa consiste en el poder de actuar en nombre del Estado en el ámbito de



las relaciones internacionales, es decir, el poder de celebrar todo tipo de acuerdos entre el Estado y los demás Estados. Y es particularmente significativa la razón por la que Locke construye la función federativa como una función autónoma y distinta de las demás: la acción en el ámbito de las relaciones internacionales es de tal naturaleza que no puede predeterminarse y delimitarse por normas jurídicas; por lo tanto, el órgano titular de la función federativa debe gozar necesariamente de un amplio margen de autonomía y de discrecionalidad, y, por tanto, independiente del órgano titular de la función legislativa. Estas consideraciones se revelan especialmente significativas en un aspecto aún más interesante: Locke atribuye al Rey el ejercicio de la función federativa junto con la de la función ejecutiva, lo que implica la afirmación de una sustancial analogía de las dos funciones desde el punto de vista de su posición y naturaleza: de esto se puede deducir que el pensamiento inglés no consideraba la función ejecutiva como una actividad de mera ejecución — estrictamente subordinada — de los preceptos legislativos establecidos por el Parlamento: la analogía entre las dos funciones hace suponer que la función ejecutiva representa — al menos en su aspecto más general — el ejercicio de una actividad autónoma y no sujeta a la ley, dirigida dentro del ordenamiento, así como la función federativa representa la realización de una actividad de decisión autónoma dirigida al exterior del ordenamiento. Esto significa que el pensador inglés tenía conciencia y se remitía implícitamente a esa función fundamental del Estado que es la función de dirección política. Sin embargo, esta relevante función se enmarca perfectamente en los caracteres de la primera fase de la experiencia constitucional inglesa, en la que el Parlamento posee el poder legislativo con una función esencialmente limitativa — y aún no de participación activa — frente del poder de gobierno detenido del Monarca. Una confirmación adicional de esto último resulta de la consideración de la influencia ejercida por la teoría



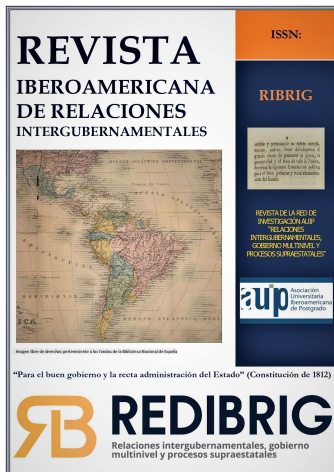
de Locke sobre la experiencia constitucional norteamericana, en la que el Presidente — titular de la función ejecutiva y de la función federativa — consigue sumar en sí el poder de dirección política.

La falta de referencia a la función jurisdiccional en la teoría lockiana se explica también por la particular experiencia inglesa: si se recuerda la importancia de las fuentes consuetudinarias del derecho anglosajón (y especialmente la “*common law*”, como costumbre judicial) y la función creativa de las normas jurídicas desempeñada por el juez anglosajón, y si también se recuerda que en la cima de la jerarquía de las Cortes estaba la Camera de los *Lords* (órgano que, además de participar en la formación de los “*Estatutos*” — es decir, de las leyes escritas —, tenía la tarea de declarar en última instancia las normas consuetudinarias), se advierte que en la experiencia inglesa la función jurisdiccional estaba en estrecha relación orgánica y funcional con la función legislativa.

19

Precisamente, esta estrecha conexión impedía considerarla como una función verdaderamente autónoma, bajo un “poder” separado de los demás.

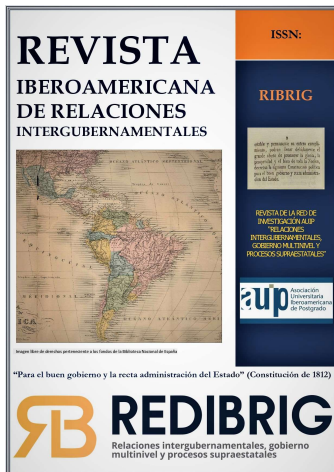
6. — En la experiencia francesa, el principio de separación sufre algunos cambios que modifican parcialmente su significado: esto depende de la mayor influencia de la filosofía racionalista y especialmente de la diferente situación política y social. Todo esto es evidente en la teoría de Montesquieu, que, a pesar de la experiencia inglesa, altera de alguna manera su significado. Las diferencias se refieren principalmente a la identificación de los “poderes”, que se distinguirán en: poder legislativo, ejecutivo y jurisdiccional. Es cierto, sin embargo, que en el pensamiento de Montesquieu el poder ejecutivo asume un significado diferente del que nosotros lo entendemos, considerándolo “ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de los pueblos”. A este significado (por la que se



aproxima la actividad ejecutiva a la actividad “federativa”, en el sentido dado a la palabra por Locke), Montesquieu añade otro, comprendiendo en la ejecución también el orden interno, y asimismo la materia de la prerrogativa regia. Por eso, él define esta función en la integridad de todos sus aspectos, como función autónoma de preservación del orden tanto fuera como dentro del ordenamiento. Además, la función jurisdiccional depende de un poder distinto y es sustancialmente diferente de la función legislativa, además de la ejecutiva, siendo configurada como una función en el ámbito del derecho civil, en lo que respecta a la resolución de litigios entre particulares, excluyendo que el juez participe en la creación de normas jurídicas o que pueda anular un acto del Estado (sea legislativo o ejecutivo: sólo en el caso de las medidas de ejecución, se admite que el órgano jurisdiccional puede no aplicarlas cuando se trate de una norma jurídica específica). Las tres funciones se perciben claramente separadas e incommunicables, y, por consiguiente, no es posible ninguna influencia positiva por parte de los órganos titulares de una de ellas sobre los titulares de las demás. Además, esta separación se ve reforzada por el hecho de que, según la concepción de Montesquieu, las dos funciones activas tienen una fuente diferente de legitimación: de hecho, la función legislativa la encuentra en la voluntad popular (expresada por las asambleas representativas), mientras que la función ejecutiva se ubica en la voluntad del Monarca, entendida como voluntad autónoma y no vinculada por el principio representativo a la del pueblo. A la diferente fuente de legitimación entre las dos funciones corresponde el origen diferente de los órganos constitucionales encabezados por los correspondientes poderes.

20

Puede afirmarse, por lo tanto, que la separación de poderes, tal como fue concebida por Montesquieu, consiste: en la clara división entre las funciones, en la absoluta independencia mutua de los órganos titulares de los “poderes”, en el origen diferente de dichos órganos. Así pues,

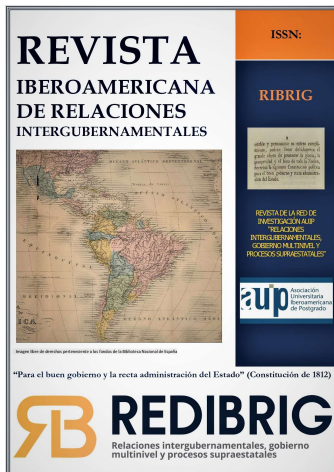


esta concepción realiza el modo más rígido de entender el principio de la separación, considerando los poderes incommunicables, cuya independencia respectiva está asegurada hasta el punto de excluir la posibilidad de dispositivos jurídicos destinados a permitir la coordinación positiva entre las voluntades de los diferentes “poderes”. Esto no significa que Montesquieu olvide el problema de la coordinación entre los “poderes” — problema ineludible en cualquier forma de organización constitucional — sino que entiende la coordinación de acuerdo con el principio de “armonía preestablecida”: los órganos individuales, en la imposibilidad de superar los rígidos límites que los dividen, por la naturaleza de las cosas se verán obligados a llegar a un acuerdo: la coordinación, por lo tanto, debería estar garantizada de forma negativa por el “poder” de mutua limitación que cada poder tiene sobre el otro (característica a este respecto es la afirmación: *“il faut que le pouvoir arrete le pouvoir”*, es necesario que el poder controle el poder), para evitar que el abuso por parte del titular de cualquier poder pueda comprometer la armonía, y con ella la libertad de los ciudadanos.

21

A pesar de sus premisas racionalistas, la concepción que Montesquieu tiene de la separación de poderes no es puramente jurídica: corresponde en cambio a su concepción del equilibrio entre las tres fuerzas sociales: rey, pueblo y aristocracia. Esta consideración indica también que es ajena a la sustancia del pensamiento de Montesquieu la idea de una fragmentación del poder soberano: en efecto, su teoría de la separación implica una “atribución conjunta e indivisa del poder soberano a tres órganos”, es decir “co-soberanía de las tres fuerzas políticas” mencionadas, según un principio de equilibrio que luego encuentra su centro en la aristocracia.

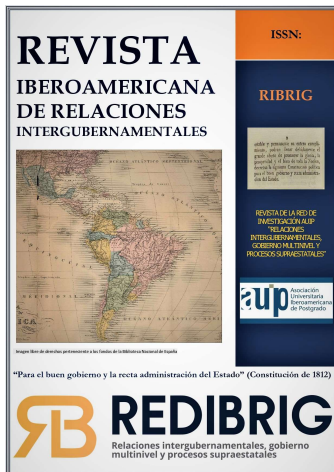
7. — Pero la experiencia francesa se caracteriza también por la existencia de otra corriente de pensamiento, en parte opuesto al de Montesquieu, que encuentra su máxima expresión en Rousseau.



Este pensador no acepta la estricta separación de poderes típica de Montesquieu porque atribuye un valor absoluto al principio democrático. Este principio, entendido en sentido radical, lo lleva a identificar el “soberano” en la “voluntad general” de la colectividad, y a afirmar que la soberanía no es delegable ni indivisible. Esta concepción radicalmente democrática, llevaría a Rousseau a afirmar una forma de gobierno en la que se realizara la perfecta “confusión” entre poder legislativo y poder ejecutivo: pero desde el punto de vista práctico, concluye que tal forma es irrealizable en una sociedad compuesta de hombres. Por lo tanto, admite la distinción entre los tres poderes del Estado adaptándola, en la medida de lo posible, a su concepción de la democracia. En consecuencia, distingue entre el pueblo reunido en asambleas (o asambleas elegidas por el pueblo) — a las que corresponde el ejercicio de la función que se traduce en actos (leyes) en los que se concreta la voluntad general, y por consiguiente la voluntad soberana — y los órganos de gobierno encargados de la función ejecutiva: esta última se entiende en el sentido estricto y riguroso del término en la medida en que a través de ella “se ejecuta siempre la ley y nada más que la ley”. De este modo, los órganos ejecutivos se conciben como simples “comisarios” del sujeto soberano (el pueblo), y este conserva siempre la facultad de modificar, limitar y resumir el poder otorgado a dichos órganos (en particular, conservará siempre la facultad de destituir a los titulares de los órganos ejecutivos). Lo mismo puede decirse de las relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial: también en este caso, según Rousseau, no existe una clara distinción de funciones ni, con mayor razón, una estricta separación: en efecto, considera que, como último recurso contra las decisiones de los tribunales, debe admitirse siempre el recurso al pronunciamiento popular.

22

8. — Vamos a intentar sintetizar y sacar algunas conclusiones esquemáticas y averiguar cómo se puede llevar



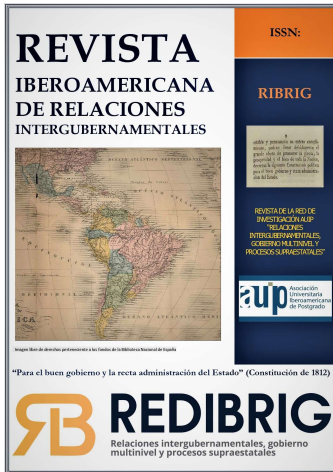
a cabo el principio de separación y cómo afecta a las formas de gobierno cuando se toma como elemento de clasificación de las mismas. A este respecto podemos distinguir: *a*) una forma de separación absolutamente rígida, caracterizada por la existencia de “poderes” incommunicables y sin posibilidad de influencia recíproca (se trata de una hipótesis nunca realizada en la práctica, excepto sólo de forma fugaz en Francia, con la Constitución del año III); *b*) una forma de acercamiento entre los poderes, en la que la coordinación mutua esté garantizada por la supremacía reconocida a uno de los poderes sobre los demás (la hipótesis típica es la de la forma “parlamentaria”); *c*) una forma de separación que, inspirándose en criterios de rigidez, es atemperada por la existencia de una serie de mecanismos mediante los cuales los poderes individuales también ejercen funciones de limitación y, por lo tanto, de control mutuo a través de los cuales los poderes individuales pueden influir negativa e indirectamente entre sí, con el fin de garantizar una armonía suficiente en el desarrollo de la dirección política política.

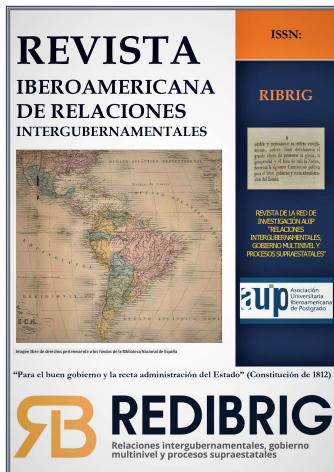
23

Otra posible distinción es aquella que diferencia entre las formas de separación “monistas” y las formas de separación “dualistas”, dependiendo de si los poderes individuales (y principalmente los dos poderes *activos*: legislativo y ejecutivo) pertenezcan a un único centro de autoridad o a dos centros de autoridad distintos. Entre las formas dualistas se encuentra tanto la hipótesis de que los dos centros procedan de fuentes cualitativamente diferentes (por ejemplo: la voluntad popular y la voluntad del monarca), como el supuesto de que, aun siendo única la fuente de legitimación (es decir: la voluntad popular), los dos poderes que se constituyen en distintos centros de autoridad están concebidos de manera que se vinculen a esa fuente de manera diferente, así que uno no siempre refleja necesariamente al otro (ejemplo típico de tal hipótesis es el sistema presidencial, donde el Parlamento y el Jefe de Estado son elegidos directamente por

el pueblo, pero con una manera diferente de representar la voluntad).

En las formas monistas, en cambio, no solo los poderes derivan de una única fuente (es decir la voluntad popular) sino también a uno de ellos se le reconoce la supremacía sobre el otro, así que el verdadero centro de autoridad es solo uno. La hipótesis más importante es la del sistema parlamentario, en la que el Parlamento es el único responsable de decidir la orientación política, y en la que los órganos de gobierno están vinculados por la “relación de confianza” que les une al Parlamento: además, en el sistema parlamentario, el Jefe de Estado no es titular de poderes activos en cuanto a la dirección política, sino solo de un poder neutro que se resuelve principalmente en la facultad de apelar al pueblo siempre que se produzcan conflictos insolubles entre legislativo y ejecutivo: lo que indica que en el sistema parlamentario el Jefe de Estado — a diferencia de las formas “duales” — no puede considerarse un centro de autoridad distinto y contrapuesto a los órganos representativos. Otra forma “monista” es la “asamblearia” o “convencional”, en la que los órganos ejecutivos no son más que la emanación directa de los órganos representativos y se consideran meramente los intermediarios a través de los cuales la Asamblea ejerce esas funciones (de ejecución estricta) que por razones técnicas no podría ejercer directamente. La forma “directorial” debe incluirse también entre las formas monistas ya que, aunque el directorio (es decir el órgano ejecutivo supremo) se sujeta a un mandato de duración fija, sin poder ser revocado por la Asamblea antes del plazo (la existencia de un poder de revocación totalmente discrecional es lo que caracteriza a la forma asamblearia), sin embargo, sigue siendo miembro de la Asamblea, por quien es elegido: precisamente este aspecto explica por qué en el régimen directorial el Jefe de Estado (es decir, el Directorio como Jefe de Estado colegiado) no tenga el poder de disolver los órganos representativos que caracteriza al régimen parlamentario: en efecto,

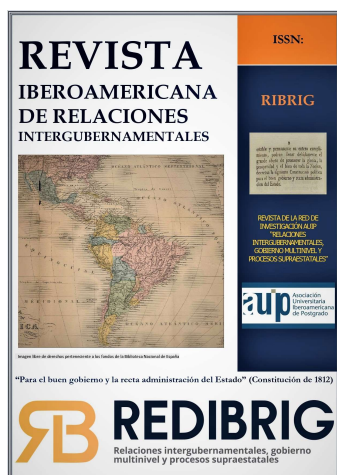




dado que los órganos ejecutivos son directamente legislativos en su forma directorial, no se concibe la posibilidad de conflicto entre los dos poderes.

9. — Las distinciones antes mencionadas sirven para indicar sumaria y esquemáticamente las diferentes formas posibles en que puede realizarse el principio de la separación. Sin embargo, hay que subrayar que se trata esencialmente de esquemas que tienen más en cuenta los principios teóricos en los que se inspira cada forma que el funcionamiento real de los mecanismos constitucionales: por lo tanto, sirven principalmente como puntos de referencia conceptuales en el análisis de estructuras y sistemas concretos que a menudo presentan diferencias significativas con respecto a la lógica abstracta de los principios.

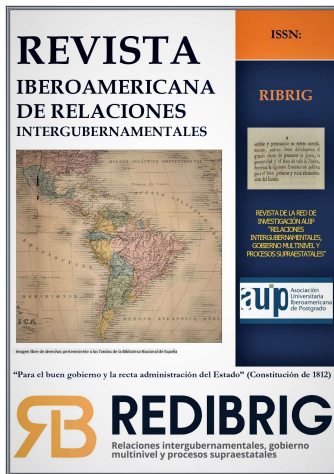
La consideración anterior no se aplica únicamente a las diversas formas en que el principio de separación de poderes puede expresarse, sino también a este principio en sí mismo. Ya se ha dicho al respecto que su significado está vinculado al objetivo político fundamental de un determinado tipo de Estado, más que a criterios estrictos de lógica jurídica: esto explica por qué el principio en cuestión sufre una profunda evolución en relación con la evolución del ordenamiento estatal en su conjunto. Esta explicación puede analizarse y especificarse si se recuerda lo que se ha dicho sobre la necesidad — característica de cada forma de gobierno — de que se garantice la homogeneidad y la continuidad de la dirección política: se ha visto que también Locke y Montesquieu — es decir, los pensadores que más radicalmente afirman la separación — se refieren implícitamente a la función de dirección política y a la exigencia de que se ejerza de manera autónoma y orgánica. Es precisamente la importancia creciente (dada la extensión de las funciones del Estado) que la dirección política asume en la experiencia constitucional moderna, y la conciencia cada vez más clara de esta importancia, lo que explica cómo y por qué



la evolución del principio de separación se produce en el sentido de limitar progresivamente su alcance y hacerlo compatible con la exigencia de coordinar recíprocamente las distintas funciones del Estado, que queda condicionada a la posibilidad de garantizar la unidad y la homogeneidad de la dirección. Es esta tendencia evolutiva la que conduce, por ejemplo, a la superación de las formas dualistas, más acordes con el principio de separación, hacia formas monistas en las que el problema de la primacía entre los posibles centros de autoridad — deliberadamente eludido en los primeros Estados liberales, también para evitar una elección en cuanto a la atribución de la soberanía — se resuelve positivamente con la afirmación de la supremacía de un órgano constitucional sobre los demás.

Si única es la tendencia hacia una limitación progresiva del alcance del principio de separación, sin embargo, hay varias formas en las que esta tendencia puede expresarse: por ejemplo, en el ordenamiento de la antigua Roma se aseguraba conjuntamente la unicidad de la dirección política y el control sobre los órganos titulares de ésta con la previsión de órganos especiales, antes mencionados, dotados únicamente de poderes negativos, y por lo tanto accesorios, ejercitables contra el órgano titular de la dirección política. En cambio, en la primera fase del Estado moderno, la limitación del principio de separación se produce por la afirmación progresiva de la supremacía del poder legislativo sobre los demás poderes; y el momento final de esta fase es cuando el Parlamento, después de haber reivindicado para sí mismo la absoluta pertenencia de la función legislativa, se sirve de su conquista para ejercer el supremo poder de decisión sobre la dirección política.

Es precisamente es esta fase que ahora nos proponemos analizar la más cercana teniendo en cuenta la experiencia concreta de los Estados europeos modernos, especialmente las de Inglaterra, Francia y Alemania.



Pero antes de pasar a estos acontecimientos, conviene hacer más hincapié en lo que ya se ha dicho, es decir, cómo la separación de poderes es la traducción, en términos de teoría jurídica, de lo que históricamente fue la superposición de más fuerzas sociales frente a la única que antes dominaba en un determinado grupo social. Las nuevas fuerzas, cuando han alcanzado la madurez política, tienden a limitar las que prevalecían en el pasado, e incluso eliminarlas, sustituyéndolas. La separación por lo tanto (vista en el sustrato político) es expresión del pluralismo social. Veremos en su momento cómo, identificado el factor social de la separación, nos hemos preguntado si, una vez eliminadas las contraposiciones de intereses que dan vida a las clases, se mantiene el principio de separación en la organización del Estado. Sin anticipar nociones que se ilustrarán a continuación, por ahora ya se puede observar que en cualquier régimen es imposible que dejen de existir diferencias de intereses y de capacidad, suficientes para alimentar estructuras estatales compuestas sobre la base de una pluralidad de instituciones que reflejen esas diferencias, y que se equilibren recíprocamente.