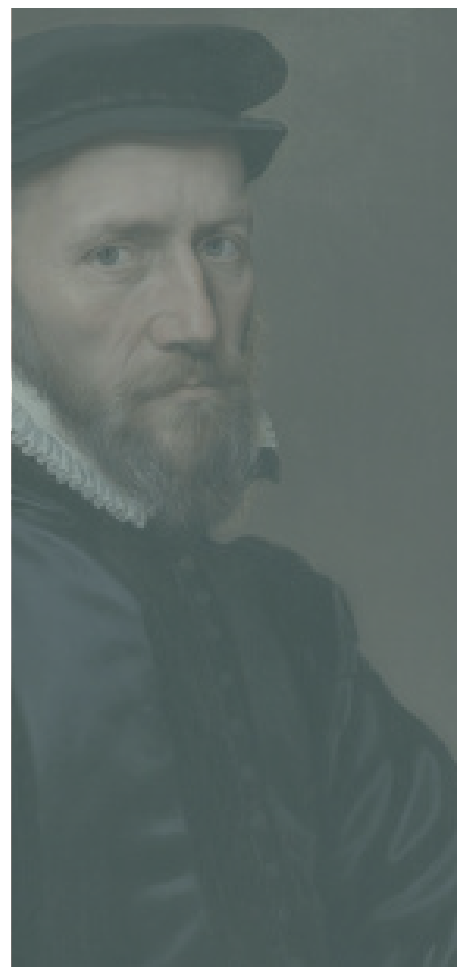
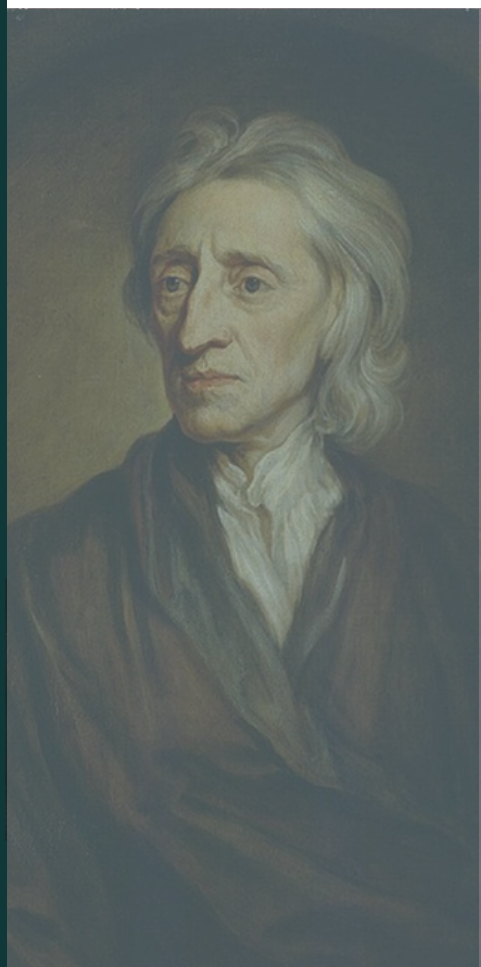


Publicaciones Derecho y
Libertad

Separación de poderes: de la realidad al mito

Enrique Mariscal Garrido-Falla

Abril de 2024



I. INTRODUCCIÓN.

Dentro de la mitología propia del constitucionalismo, uno de los dioses asentados en el Olimpo estatal es el de la *separación de poderes*. Y del mismo modo que Atenea trataba de obtener del dios supremo Zeus su favor hacia el cautivo Ulises, la *separación de poderes* hace de mediadora entre el ciudadano que ansía una vida libre y un temido Estado-Leviatán que desde el contrato social —el mito fundacional— no encuentra potestas *super terram quae comparetur ei*¹. Pero si Zeus y Atenea son reconocidos por todos como parte del *mythos*, poco o nada operativo en la vida pública, la *separación de poderes* es situada por el pensamiento político moderno en el centro del *logos*, como puntal de una arquitectura constitucional que, de cuando en cuando, y cada vez con mayor frecuencia, amenaza ruina.

Ante la posibilidad insinuada a finales del año pasado por el Partido Socialista Obrero Español, en su nefando acuerdo firmado con el partido *Junts pel Sí* para la investidura del Sr. Sánchez, de una investigación y revisión en sede parlamentaria de decisiones judiciales que hubiesen respondido a un criterio de *lawfare* o judicialización de la política, a una sola voz clamaron el Consejo General del Poder Judicial, asociaciones judiciales y asociaciones de fiscales, amén de colegios de abogados, despachos de abogados o partidos políticos, entre otras instituciones, en muestra de su rechazo profundo ante la quiebra de la *separación de poderes* que esto supondría. La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con no poco dramatismo, anunció incluso «el final de la *separación de poderes* en un Estado de derecho que ha regido España durante los últimos 45 años».

Ante estos hechos aparentemente tan trascendentales, cabe preguntarse si teníamos antes de esto *separación de poderes*, pero sobre todo: ¿es acaso una posibilidad real eso que comúnmente se llama *separación de poderes*?

II. LA SEPARACIÓN DE PODERES: ¿UNA IDEA DE MONTESQUIEU?

A Montesquieu se le atribuye generalmente la paternidad de la *separación de poderes*, es decir, la teoría según la cual la libertad política sólo existe cuando las funciones del poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial son atribuidas a individuos o grupos de individuos diferentes, por separado y sin colusión. No obstante, se debe advertir, de entrada, que en ninguna parte de *El espíritu de las leyes* se encuentra la expresión «separación de poderes», así como tampoco «división de poderes». Montesquieu no sostuvo esta concepción «separatista» de los poderes, como sí hicieron muchos de sus intérpretes a lo largo del siglo XX, porque hubiese sido frontalmente contraria a los fines que perseguía².

¹ La frase «*Non est potestas super terram quae comparetur ei*» («No hay poder sobre la Tierra que se le compare») aparece en el frontispicio de la edición original del *Leviatán*, publicado por Thomas Hobbes en 1651, y está tomada del Libro de Job 41, 24.

² Cfr. Vallet de Goytisolo, J., *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, pp. 357-414, particularmente pp. 369, 388-397.

Él sostenía que, a fin de preservar la libertad política, era necesario que «*par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir*»³, y difícilmente se podría conseguir esto si, como han indicado diversos autores⁴, los poderes se encuentran aislados unos de otros, actuando con plena autonomía en sus respectivas esferas.

Al Barón de La Brède le interesaba mucho más un sistema de *checks and balances* en el que precisamente la interrelación e interdependencia de los distintos poderes fuera esa *disposition des choses* por la que el poder ponga freno al poder. Para ello tan sólo establece dos reglas generales. En primer lugar, que el poder ejecutivo y el poder legislativo no se hallen reunidos en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistratura; y en segundo lugar, que el poder judicial esté separado del poder ejecutivo y el poder legislativo. Véase que no se trata de un principio de separación estricta entre poderes, por el que un individuo o cuerpo que ejerza uno de los poderes no podría participar de los otros poderes, sino más bien un principio de «no confusión» o de «distribución» de poderes, es decir, que no se lleguen a identificar los individuos o cuerpos que ejerzan tales poderes⁵. Junto a estas reglas, es evidente que el bordelés tiene en gran estima el modelo «mixto» o «gótico», ese «excelente» sistema de gobierno que «se halló en los bosques»⁶, en el que rey, nobleza aristocrática y pueblo toman parte, y del que provendría la Constitución Inglesa, con un ejecutivo en manos del monarca y un legislativo ejercido por una cámara alta de nobles y una cámara baja popular que se limitan recíprocamente y son limitadas por el derecho de veto de aquél.

No obstante, y aun habiendo establecido tales reglas de carácter general, vemos cómo Montesquieu es muy sensible a la realidad de cada nación, y pone especial énfasis en esta «no confusión» cuando se trata de Estados con cuerpos legislativos (como era el caso de Inglaterra), pero no tanto cuando se trata de monarquías moderadas en las que, a pesar de que el rey aúne el ejecutivo y el legislativo, existen multitud de «poderes intermedios» que atemperan y limitan ese poder con su influencia moral y el peso social de las costumbres establecidas (como para él era el caso de Francia)⁷. Es significativo el diagnóstico que hace el bordelés de la Constitución de Inglaterra, cuando dice que los ingleses «para favorecer la libertad han quitado todos los poderes intermedios que formaban su monarquía».

³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, París, P. Pourrat frères Editeurs, 1831, p. 291.

⁴ Cfr. Eisenman, C., «L'Esprit des lois et la séparation de pouvoirs», en *Mélanges Carré de Malberg*, Universidad de Estrasburgo, 1933, pp. 165 y ss. Cfr. Vlachos, G., *La politique de Montesquieu: notion et méthode*, Ed. Montchrestien, París, 1974, pp. 110 y 176. Cfr. Jovellanos, G.M., «Reflexiones sobre la democracia» (borrador de un discurso inacabado), en *Obras de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, vol. III, BAE, col. Rivadeneira, vol. 87, Madrid, 1956, pp. 414 y ss., apud Vallet De Goytisolo, J., op. cit., pp. 388-389.

⁵ Cfr. Vallet de Goytisolo, J., op. cit., p. 369.

⁶ Montesquieu, op. cit., p. 311.

⁷ Cfr. Vallet de Goytisolo, J., op. cit., pp. 375-378.

Son razonables en conservar esa libertad; si llegaran a perderla, serían uno de los pueblos más esclavos de la tierra»⁸. Es decir, se puede afirmar que para él, esa división «vertical» de los poderes se debería imponer, a fin de salvaguardar la libertad política, cuando ya no hay una adecuada división «horizontal» de poderes, ya que de lo contrario se llegaría al despotismo. Pero poco le importaba que el ejecutivo y el legislativo fuesen ejercidos en Francia por el monarca, si —entendido que la función judicial mantuviese su independencia— el poder real era moderado por la multitud de cuerpos sociales que no formaban parte propiamente del Estado: «Abolid en una monarquía las prerrogativas de los señores del clero, de la nobleza y de los municipios; tendréis pronto un Estado popular o un Estado despótico»⁹

III. EL NÚCLEO DEL PROBLEMA: LA SOBERANÍA

Esto nos enfrenta a la cuestión esencial del pensamiento político de la Modernidad: la *soberanía*. En el pensamiento político tradicional el gobernante gozaba de una *potestas suprema*, la cual suponía la existencia de un orden y de un fin de la comunidad política, y permitía al gobernante actuar dentro de ese *orden* para la consecución de ese *fin*, siendo suprema su potestad siempre que se ajustara a este criterio. Esto acotaba naturalmente la actuación del gobernante entre dos lindes: por arriba, la potestad suprema del gobernante estaba limitada por el derecho divino y el derecho natural; por abajo, por la actuación propia de los cuerpos sociales como el municipio —con sus fueros, franquicias y privilegios—, los señoríos, la familia y el propio tráfico entre los hombres propio del derecho civil, actuando cada uno de estos cuerpos sociales con libertad en su orden para el cumplimiento de su fin¹⁰. La concepción moderna de la *soberanía*, introducida por Bodino en 1576 en *Los seis libros de la República* en un contexto de guerra civil religiosa en Francia¹¹, rompe con esta concepción tradicional, y se define como «el poder absoluto y perpetuo de una república»¹², «no sometido a las leyes», no estando limitado «ni en poder ni en responsabilidad ni en tiempo»¹³.

⁸ Montesquieu, op. cit., p. 55. Esta frase del bordelés no está exenta de polémica, no tanto en su diagnóstico del peligro al que se refiere como en su apreciación de los hechos. El propio Vallet de Goytisolo advierte en Montesquieu «una apreciación totalmente equivocada, a este respecto, entre Francia e Inglaterra», y hace referencia a «la discutida conclusión a que llegó Tocqueville acerca de la inoperancia a que habían quedado reducidas [en Francia] —y a la que indudablemente las redujo Napoleón— tanto la nobleza como las demás instituciones intermedias, estados, municipios, gremios. Y a la inversa, en Inglaterra, la influencia del “gentleman” se conservaba casi intacta», explicando esto, según él, «tanto el arrastre devastador de la avalancha revolucionaria en Francia como el mantenimiento del equilibrio de la constitución inglesa, que no sólo se ha debido a su armonía constitucional» (Vallet de Goytisolo, J., op. cit, p. 408). Dalmacio Negro pone también de manifiesto la limitación a la deriva absolutista del poder (en este caso, del Parlamento) ejercida por el autogobierno británico, además de las tradiciones y el *common-law* (cfr. Negro, D., *Historia de las formas del Estado*, Madrid, El Buey Mudo, 2010, pp. 149, 170-173).

⁹ Ibid., p. 54.

¹⁰ Santo Tomás, *Summa theologiae*, I, q. 108, a. 2.

¹¹ Según Carl Schmitt, el Estado se va construyendo en una serie de neutralizaciones de lo que constituye el «centro de gravedad» de cada siglo, identificable con el ámbito de conflicto cultural, político y militar de cada momento. Así, en un contexto de guerras de religión que asolaban Europa, la esfera teológico-religiosa fue neutralizada por el Estado en el s. XVI, posteriormente fue la metafísica en el s. XVII, la moral en el s. XVIII, y la económica y técnica en el s. XIX (cfr. Schmitt, C., «La era de las neutralizaciones y las despolitizaciones», en *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial, 2009, pp. 107-122).

¹² Bodino, J., *Les six livres de la République*, Ginebra, Estienne Gamonet, 1629, p. 122.

¹³ Ibid., p. 124.

Esta revolucionaria concepción de la potestad política no estaba limitada por abajo, pues «en nada se altera ni disminuye por la presencia de los estados», ni por arriba, pues «no es lícito que el súbdito contravenga las leyes del príncipe so pretexto de honestidad y justicia»¹⁴.

Esta concepción absoluta e ilimitada del poder, allá donde se impuso, junto con el mecanicismo contractualista propio del pensamiento hobbesiano, permitieron el surgimiento del Estado como maquinaria monopolizadora del poder y de la actividad política, primero al servicio de los intereses dinásticos del monarca y, tras la Revolución Francesa, al servicio de la Nación política. Armados con la teoría de la soberanía, los monarcas pudieron usurpar al pueblo y a los jueces la supremacía sobre lo jurídico, convirtiéndose el soberano político en legislador omnipotente, fuente del Derecho, y haciendo de la ley un instrumento racional del poder¹⁵. Así se fue creando un mecanismo de poder, creador y ejecutor del Derecho, que poco a poco iría ganando en autonomía e impersonalidad a medida que los intereses de la sociedad se disociaban de los dinásticos¹⁶, siendo decisiva la teoría de la soberanía *nacional*, por la que la Nación, concepto político de nuevo cuño diferente a la nación en sentido clásico —cultural—, pasaba a detentar el poder absoluto. El Estado dejaba de estar en manos de las dinastías reinantes para fundirse con la Nación.

En palabras de Max Stirner, «el despotismo no había sido en manos de los reyes más que un poder complaciente y relajado, en comparación con lo que hizo de él la Nación soberana. Esta nueva monarquía se reveló cien veces más severa, más rigurosa y más consecuente que la antigua: todos los derechos y todos los privilegios se derrumbaron ante el nuevo monarca. ¡Cuán templada parece en comparación la realeza absoluta del Antiguo Régimen! La Revolución, en realidad, sustituyó la Monarquía limitada por la Monarquía absoluta. En adelante todo derecho que no conceda el Monarca-Estado es una usurpación, todo privilegio que otorga es un derecho»¹⁷. «Sin embargo —apunta Javier Barrycoa— no debemos interpretar que la modernidad política consiste simplemente en un mero intercambio de denominaciones que permiten legitimar un mismo “tipo” de poder. Parece que con la modernidad el poder adquiere un carácter especial, más intenso si cabe, con respecto al moderno absolutismo. Ante la ausencia de sanción religiosa, y en la medida que se inmanentiza, parece aumentar la extensión de su ejercicio y sus funciones», ya que en la época de las monarquías estatales se intentaba resolver la fundamentación del poder en el seno de «estructuras sociales tradicionales con su propio poder, normas religiosas o costumbres sociales que ni los reyes absolutos podían obviar. Pero el Estado revolucionario y moderno sí que es capaz de eliminar los límites de la acción del poder»¹⁸

¹⁴ *Ibid.*, p. 151..

¹⁵ Cfr. Negro, D., *op. cit.*, pp. 74-76, 119, 133-138. Sin duda una de las transformaciones más profundas del pensamiento moderno estatal es la llevada a cabo con el término «Derecho», que no hacía referencia en su sentido clásico a otra cosa que una realidad, con fundamento *in re*, concreción de la justicia particular en una relación determinada, labor realizada por los jueces a partir de una costumbre que podía o no estar plasmada en leyes positivas. Sin duda sería más correcto, cuando nos referimos a este nuevo derecho político o público en que se basa la soberanía del Estado, hablar de «legislación», pues es la *lex* emanada del soberano la que crea —o así lo pretende— un nuevo orden social. No hay que entender por tanto tampoco el desarrollo de Negro en el sentido de que en la concepción clásica era la *voluntad* del pueblo la que creaba el Derecho.

¹⁶ Cfr. *ibid.*, p. 80 y p. 125.

¹⁷ Stirner, M., *El único y su propiedad*, traducción española, Buenos Aires, Libros de Anarres, 2013, p. 106.

¹⁸ Barrycoa, J., *Sobre el poder*, Madrid, Homo Legens, 2019, pp. 99-100.

Esta supresión de la *auctoritas* religiosa en el Estado-Nación es consecuente con el pensamiento de Spinoza, que un siglo antes había sentado las bases del indiferentismo religioso, la laicidad y la necesidad del sometimiento de toda autoridad religiosa al soberano político en aras de la estabilidad y prosperidad del Estado¹⁹. La Revolución Francesa fue por tanto esencial para una verdadera puesta en práctica de la teoría de la soberanía surgida dos siglos antes y la afirmación del poder absoluto del Estado.

IV. LA IMPOSIBILIDAD DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL ESTADO.

No se puede obviar una cuestión, y es que Montesquieu, que no llegó a vivir la Revolución Francesa, no vio con sus propios ojos este trasvase de soberanía ni el crecimiento desmesurado que tendría la potestad estatal una vez que las monarquías estatales se convirtieron en Estados-Nación²⁰. El bordelés elaboró su teoría a partir de la observación del sistema político inglés y creyó poder aplicarla al Estado, no teniendo en cuenta que en Inglaterra no había propiamente estatalidad, tal y como sostiene Dalmacio Negro²¹. En efecto, como ha señalado Vernière²², en la concepción de Montesquieu no hay «reparto del poder» sino «repartición de los poderes», lo cual —salvando lo problemático de esta terminología, como veremos más adelante— es acorde con un sistema como el inglés en el que se articula un equilibrio entre las distintas fuerzas sociales y en el que existe una estructura trimembre de representación, con unas fuerzas sociales representadas (pueblo llano y nobleza) por sus respectivos representantes en ambas cámaras del parlamento frente una tercera parte que ostenta el mando político, es decir, el rey²³. Por su parte, en la época de las monarquías estatales que llegó a conocer Montesquieu en la Europa continental, como quien dice en los albores de la estatalidad, los cuerpos sociales propios de la Cristiandad medieval seguían vivos y podían actuar de dique de contención ante el artefacto estatal que, con su propio Derecho —*rectius* legislación—, y ya desligado de la autoridad de la Iglesia²⁴, amenazaba con invadir toda la vida pública, situación que para el Barón de la Brède como hemos visto era aceptable por resultar igualmente en una moderación del poder.

²⁰ No carece de relevancia la fase por la que pasa el Estado, en su forma de Estado Despótico (1740-1790), antes del trasvase de la soberanía producido por la Revolución Francesa. En este punto no se produce únicamente un auge de la potencia de la maquinaria estatal sino también profundos cambios ideológicos como fruto de la Ilustración, como el deísmo intelectual mecanicista, el espíritu reformista y la incipiente revolución industrial, siendo aquí cuando la monarquía absoluta, hasta entonces limitada por el Derecho divino y natural, y respetuosa del ámbito propio del *êthos* social, las costumbres y la propiedad privada, comienza a intervenir decididamente en la vida social, promoviendo la igualación y homogeneización, al menos en formas y hábitos, y reformando las relaciones sociales a través de los intendentes recaudadores de impuestos (cfr. Negro, D., op. cit., pp. 153-157).

²¹ Cfr. Negro, D., «Los poderes del Estado», en *Liberalismo, iliberalismo. Artículos políticos (1989-2013)*, Sevilla, Los Papeles del Sitio, 2021, p. 171.

²² Vernière, P., *Montesquieu et L'esprit des lois ou la raison impure*, París, Société d'édition d'enseignement supérieur, 1977, p. 77, apud Vallet de Goytisoló, J., op. cit., p. 386.

²³ Sobre la cuestión de la representación política, y especialmente su terrible confusión con el poder político, propia de la Modernidad, cfr. Gallego, E., *Representación y poder: un intento de clarificación*, Madrid, Dykinson, 2017.

²⁴ La Iglesia representaba hasta la época estatal, probablemente más aún que las monarquías, lo público o común. Con la estatalidad, las monarquías irán monopolizando lo público y común en detrimento de la Iglesia, y de manera decisiva a partir de la Revolución Francesa, la Nación como nueva soberana asumirá definitivamente este monopolio. Cfr. Negro, D., *Historia de las formas del Estado*, cit., p. 113.

Pero tras la deriva despótica e ilustrada de las monarquías y la posterior Revolución Francesa, el Estado-Nación neutralizó los campos de actuación de aquellos cuerpos sociales, no habiendo ya sitio para lo político fuera de la estatalidad. Esta absorción de las corporaciones por parte del Estado era, para José Miguel Gamba, un desenlace necesario del pensamiento político moderno, pues, al haberse prescindido de la idea común de un fin inherente a la sociedad y anterior a ésta, el poder político sólo podía quedar a expensas de la mera voluntad humana, resultando en una necesaria centralización del poder en el Estado, pues «de la misma manera que no puede haber dos dioses omnipotentes, tampoco es posible que haya dos fuentes de poder que no estén sometidas a un fin superior», debiendo una subordinarse a la otra²⁵.

Es decir, para Montesquieu la libertad política existiría de resultas de una contraposición de distintas fuerzas sociales, fuera por la limitación orgánica al poder del monarca ejercida por las corporaciones sociales, o por la articulación de un sistema trimembre de representación como el inglés; pero esta idea no tiene efectividad en un esquema como el de la soberanía estatal, que preconiza un poder absoluto, ilimitado y desligado de toda voluntad previa, y en el que todo juego de divisiones, separaciones, límites, pesos o contrapesos que se quiera establecer residirá siempre en el Estado, internamente, como mera formalidad. Así, citando a Negro:

[E]l poder supremo de la Nación, titular del mero mando político, se ejerce a través del legislativo representado por la Asamblea o Parlamento, en el que se concentran las ideologías, al que doctrinalmente está subordinado el gobierno. Pues, formalmente, el legislador es la sociedad-nación politizada, el soberano cuya opinión sobre el Derecho —lo recto— y la Justicia —lo justo— se plasma en la ley, a la que debe someterse el poder ejecutivo y, por supuesto, el judicial [...] Si el poder es propiedad del Estado, como reconoció implícitamente Montesquieu, tal división no es más que una formalidad, que sólo puede ser satisfactoria mientras se conservan muy vivas las tradiciones de la conducta, la conciencia según el éthos tradicional vinculado a la religión [...] La cuestión es que, aún con separación de poderes, cuya eficacia depende de que se conserven las tradiciones de la conducta, desaparecieron también las limitaciones que tenían las monarquías estatales, fundadas en las creencias sobre la propiedad y la familia, el Derecho Divino y el Derecho Natural, las tradiciones, los usos, las costumbres y la religión, siendo por eso la principal limitación en la práctica, la conciencia del príncipe, a la que el Derecho Divino imponía autolimitaciones²⁶.

Sin aquellas limitaciones extrínsecas al poder, se volvió «imposible limitar el Estado desde fuera», siendo ya sólo posible «limitarlo por su propio derecho positivo»²⁷.

²⁵ Gamba, J.M., *La sociedad tradicional y sus enemigos*, Madrid, Guillermo Escolar Editor, 2019, p. 142.

²⁶ Negro, D., *op. cit.*, p. 231.

²⁷ *Ibid.*, p. 251.

El poder político, dado que la concepción soberanista del pensamiento moderno es incapaz de individuar ningún criterio racional y natural del poder, presente en la realidad ontológica de las cosas, deja en el fondo de definirse como político, quedando crudamente como «poder», salvaje, libre, soberano, tal y como ha puesto de manifiesto Danilo Castellano. Así, el poder que limite este poder arbitrario será igualmente arbitrario, por lo que en esta concepción «todo poder, incluso el separado, debería considerarse en último término absoluto y confundido», siendo su esencia «unitaria en cuanto que todo el poder del Estado debe referirse exclusivamente al Estado»²⁸.

V. PODER Y REPRESENTACIÓN

Siendo así el poder un elemento privativo de un Estado que ha absorbido — usurpado— la facultad de «crear» el Derecho²⁹, y considerándose éste además como un poder absoluto que no admite límite superior ni inferior, tiene que decaer necesariamente también la estructura trimembre de representación, que exige un representado, un representante, y un soberano ante quien se ejerce la representación, estructura en la que habría de basarse la separación de poderes para no ser una mera aporía.

El profesor Elio Gallego, criticando al abate Sieyès como principal ideólogo del trasvase de soberanía acaecido con la Revolución Francesa, se pregunta «por qué, si la nación absoluta es soberana, ha de elegir la separación de poderes y no un monarca absoluto y permanente al modo de Hobbes», señalando que la razón para esto, según el abate, es que «sólo la separación de poderes garantiza la libertad frente al despotismo». No obstante esto no hace sino multiplicar las perplejidades, pues partiendo de la asamblea legislativa constituida por los representantes elegidos por sufragio en ejercicio de la soberanía nacional, ¿de dónde sale el poder ejecutivo? La respuesta de Gallego es que «sólo puede ser una delegación comisionada por el legislativo», la cual no sólo carecerá absolutamente de independencia, sino también de operatividad para ejercer el gobierno, pareciendo inevitable el que termine por confiar tal ejercicio a un único hombre, que, ese sí, se convertirá en el verdadero soberano absoluto³⁰. Por tanto, «partir de la idea de una soberanía absoluta y fundamentar en ella la separación de poderes es un imposible lógico», pues «no cabe separación real de poderes cuando se ha declarado la existencia de una instancia, la nación, como única soberana de la que nacen y resuelven todos los derechos». Con esto, Sieyès y el pensamiento revolucionario no habrían sino sustituido «la figura del soberano absoluto, concreto y personal del esquema hobbesiano, por la de un soberano igualmente absoluto pero abstracto, la nación»³¹.

²⁸ Castellano, D., *Constitución y constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 65

²⁹ *Vid.* nota 15.

³⁰ Gallego, E., *op. cit.*, pp. 21-22

³¹ *Ibid.*, p. 23.

El propio profesor Gallego advierte con gran tino³², y siguiendo a Louis de Lolme, la equivocidad que ya hemos anticipado en el lenguaje de Montesquieu al hablar de «poderes», pues como hemos visto, el poder político es en realidad único, pudiendo ser limitado o frenado orgánicamente por la Ley Divina y los cuerpos sociales, tal y como el bordelés observaba en Francia, o por un sistema político que articulase una representación, ante el monarca soberano, de las distintas fuerzas sociales, encargadas de hacer las leyes, como observaba en Inglaterra. Es decir, que en el modelo gótico, y por evolución de éste, en el sistema británico, la pugna no es entre poderes sino entre poder y representación. «Si la representación se convierte en poder, ¿quién representará al pueblo frente al poder?», se pregunta Gallego, afirmando que «la libertad política requiere de la distinción de representación y poder». En esta concepción, «la existencia de una Corona fuerte con verdadera capacidad de regir y gobernar a su pueblo, lejos de ser un peligro para la libertad es su garantía más firme. Ante el peligro de una intrusión del parlamento en el gobierno, la Corona es la que asegura al pueblo que sus diputados nunca serán más que representantes de él»³³. Esto último concuerda con la preocupación que compartían tanto Bolingbroke como Montesquieu al respecto del poder del parlamento en Inglaterra, temiendo que la pérdida de la libertad política viniera no tanto de un poder ejecutivo despótico sino de un parlamento con un poder ilimitado³⁴. Este temor de los pensadores del s. XVIII se vio materializado un siglo después, captando la naturaleza del problema el siempre visionario Juan Donoso Cortés en las siguientes líneas:

La nación inglesa reconoció siempre, en la práctica de su Constitución, las condiciones esenciales, y como esenciales divinas, del Poder público; condiciones que van implícita o explícitamente negadas por lo que en el continente lleva el nombre de Gobierno parlamentario. Las reformas llevadas a cabo en la Constitución inglesa en estos últimos tiempos son una verdadera revolución preñada de catástrofes. La Providencia, que se complace en confundir la sabiduría de los sabios y la prudencia de los prudentes, ha permitido que la Inglaterra sea conquistada por nuestro parlamentarismo en el momento mismo en que tenía por cierto que nos había conquistado por sus instituciones [...]

³² Cfr. *ibid.*, p. 34.

³³ *Ibid.*, pp. 34-35.

³⁴ Montesquieu expresaba su temor de este modo: «Inglaterra es actualmente el país más libre que hay en el mundo, sin exceptuar república alguna, la llamo libre porque el príncipe no tiene poder para hacer entuerto alguno imaginable sea a quien sea, por la razón de que su poder está controlado y limitado por una ley del parlamento; pero si la cámara baja se hiciera dueña, su poder sería ilimitado y dañino, porque ella tendría al mismo tiempo el poder ejecutivo [...] Es, pues, preciso que el buen inglés trate de defender la libertad igualmente contra los atentados de la corona y los de la cámara» (Montesquieu, *Oeuvres complètes*, vol. I, col. Pléiade, París, Gallimard, 1949, p. 884, apud Vallet de Goytisoló, J., op. cit., p. 374). Por su parte, y de un modo aún más drástico, Bolingbroke advertía de este mismo peligro en las siguientes líneas: «Los Parlamentos son los verdaderos guardianes de la libertad, pues para esto fueron instituidos principalmente, y este es el principal artículo de esa confianza grande y noble que el cuerpo colectivo del pueblo británico deposita en sus representantes. Pero siendo así, *ninguna esclavitud puede ser tan efectivamente ejercida y establecida sobre nosotros como una esclavitud parlamentaria*. Por medio de la corrupción parlamentaria, y la influencia absoluta de un Rey o su ministro en las dos cámaras, retornamos a aquel estado en el que, para liberarnos o para nuestra seguridad, tuvo su origen la institución de los parlamentos, y estos pasan a ser gobernados en realidad por la voluntad arbitraria de un solo

Por lo que hace a las asambleas que con diferentes títulos, aunque con igual objeto, se juntaron en la Edad Media para deliberar sobre los negocios públicos, es imposible encontrar en su original y pintoresca fisonomía ninguno de los rasgos que constituyen la fisonomía de nuestras asambleas deliberantes [...] Es más imposible todavía hallar ningún género de semejanza entre las asambleas que florecieron cuando el poder real estaba ya crecido y era robusto y las asambleas actuales. En efecto, su diferencia esencial salta a la primera vista; las primeras no eran otra cosa sino una fuerza social, lo cual quiere decir que consideradas en su relación con el Poder público, que residía exclusivamente en el rey, eran una resistencia orgánica y un límite natural contra su expansión indefinida. Las Asambleas actuales, que no siempre son ni una fuerza ni un límite, son siempre un Poder en el Estado; y lo que es más y peor, un Poder en lucha y concurrencia perpetua con otros varios Poderes. Aquí la ilusión misma no es posible; buscar un género cualquiera de semejanza entre esas dos instituciones me parecería un género muy singular de locura. Y ahora pregunto yo: si nuestro parlamentarismo no tiene su origen ni en la Edad Media ni en el de la Gran Bretaña, ¿en dónde está su razón de ser y en dónde tiene su origen? Nuestro parlamentarismo tiene exclusivamente su origen en el espíritu revolucionario, que es el espíritu propio de la civilización moderna [...] No, el parlamentarismo no está inspirado por la libertad; si lo estuviera, buscaría la limitación del Poder y tendría horror de su división, que es su aniquilamiento [...] El parlamentarismo es el espíritu revolucionario en el Parlamento. Mi condenación no cae sobre el Parlamento, que es el vaso, sino sobre el espíritu revolucionario, que es el licor. Derramad el licor que contiene, y acepto el vaso; pero cuando digo: Derramad el licor que contiene, quiero decir: Dadme un Parlamento que no sea un Poder, sino una resistencia al Poder, que es por su naturaleza limitado, perpetuo y uno [...]»³⁵

³⁴ hombre. Toda nuestra constitución queda de golpe disuelta. Muchas salvaguardias a la libertad son previstas, pero la integridad que depende de la libertad e independencia del parlamento es la piedra angular que mantiene en pie el conjunto. Si se sacude, nuestra constitución se tambalea; si se llega a remover, nuestra constitución se derrumba. Esa noble obra, el orgullo de la Gran Bretaña, la envidia de sus vecinos, puesta en pie por la labor de tantos siglos, reparada a expensas de tantos millones, y cimentada sobre tal profusión de sangre; esa noble obra, digo, que fue capaz de resistir el embate conjunto de tantas razas de gigantes, puede ser demolida por una raza de pigmeos. La integridad del parlamento es una especie de paladio, una diosa tutelar que protege nuestro Estado. Una vez removida ésta, podemos ser presa de cualquier enemigo. No hará falta ningún Agamenón ni ningún Aquiles para tomar nuestra ciudad, Tersites mismo podrá llevar a cabo tal conquista» (*The beauties of Hume and Bolingbroke*, Londres, G. Kearsly, 1782, p. 186) [el énfasis es propio].

³⁵ Donoso Cortés, J., «Al director de la `Revue des Deux Mondes´», *Obras Completas*, Madrid, BAC, 1970, pp. 772-780.

VI. CONCLUSIONES


De todo lo expuesto se puede extraer una serie de conclusiones fundamentales:

En primer lugar, que para asegurar la libertad política Montesquieu no sostuvo una separación estricta de poderes, sino más bien un sistema de *no confusión* de poderes que impidiera que en una misma persona o grupo de individuos se reuniesen diferentes poderes, pero permitiendo que cada poder en cierto modo participase de los demás, precisamente para conseguir que, según sus postulados, el poder frene al poder.

Segundo, que Montesquieu también encontraba la moderación del poder y la libertad política en sistemas en los que el poder era limitado o frenado por los distintos órganos naturales del cuerpo social, como el poder temporal eclesiástico, la nobleza, los municipios, los gremios, o las familias, amén de las limitaciones vigentes al mismo por la Ley Divina y el derecho natural, incluso si se diese el caso de reunirse en la figura del rey el ejecutivo y el legislativo.

Tercero, y tal como se anticipa en la conclusión anterior, que propiamente hablar de *separación* o de *no confusión* de poderes es sumamente problemático, puesto que el poder es único, ejercido por aquel individuo o cuerpo que ostenta la decisión política, aunque está ordenado a un *fin* y por tanto está limitado orgánicamente, por arriba y por abajo, por los elementos sobrenaturales y naturales ya expuestos. La pugna no existe tanto entre poderes como entre poder y representación, según una estructura trimembre en la que existe el representado, el representante, y aquel ante quien se representa. Por ello sería más adecuado hablar de una *limitación del poder*, lo que a pesar del lenguaje de los «poderes» utilizado por Montesquieu sí era una realidad, procedente de la concepción política clásico-medieval, que el bordelés tenía razón en querer preservar.

En cuarto lugar, que la teoría de la soberanía, alma de la estatalidad, en la medida en que concibe ese poder como un poder absoluto, no admite ninguna limitación al mismo, ya sea basada en un principio sobrenatural o ya en un principio de subsidiariedad que permita el libre desenvolvimiento de los distintos cuerpos sociales intermedios en atención a su fin, y al asumir la Nación esta soberanía en el Estado-Nación, absorbe la representación *ante* el poder de las fuerzas y cuerpos intermedios, *confundiendo* la figura del representante con la de aquél ante quien se representa. Es decir, se trata de un poder no sólo *único* sino también *ilimitado*, abarcador —si no aún en acto, al menos en potencia— de toda realidad así social como privada, por lo que toda separación o división es una mera formalidad que se produce en el seno de este poder, no es ya una límite extrínseco y anterior al mismo. En este sentido moderno, *la separación de poderes* ya no responde a una realidad, sino que se ha convertido en un mito del constitucionalismo, más bien una aporía, pues no produce —y no puede hacerlo— lo que en el imaginario político colectivo dice significar.



Sorprende pues que en un régimen como el de la Constitución Española de 1978, cuyos «representantes» en Cortes legislativas no responden de ningún modo ante los «representados» que los han elegido, cuyo Gobierno es formado en virtud de la representación obtenida por los partidos políticos en dichas Cortes y no directamente por los electores, cuyo poder judicial es a su vez gobernado por un órgano como el Consejo General del Poder Judicial cuyos miembros son elegidos por esos partidos políticos, hayamos presenciado tal rasgamiento de vestiduras ante una posible fiscalización de las decisiones judiciales por parte del legislativo. Al tiempo de escribir estas líneas, el partido soberano en España está planteando también una reforma para que sean los fiscales y no los jueces los que asuman la instrucción de los procedimientos penales.

Para Montesquieu, si el soberano llegaba a aunar los tres poderes, «todo estaría perdido»³⁶, y la realidad es que la libertad política no se ha perdido en España con ninguna decisión reciente, sino que, a la vista de todo lo expuesto, probablemente tampoco se encontraba ínsita en la Constitución de 1978. El hecho de que tantas voces se levanten en defensa de la separación de poderes pero que ninguna de ellas ponga en solfa los fundamentos de nuestra arquitectura político-jurídica nos da buenas muestras de que nos encontramos ante un mito que, como tal, no es real, pero sí sumamente operativo a la hora de crear una identidad constitucional común, apaciguando en los súbditos el temor ante su soberano, al que creen limitado, moderado por el pacto «que todos nos hemos dado». Pero Atenea no es sino una servidora del soberano Zeus, y por muchas ofrendas y holocaustos que se le rindan a aquella, es a él y sólo a él a quien debe obediencia. Mientras no caiga el mito, todo seguirá perdido.

³⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, cit., p. 294.