
FUNDAMENTOS

CUADERNOS MONOGRÁFICOS DE TEORÍA DEL ESTADO,
DERECHO PÚBLICO E HISTORIA CONSTITUCIONAL



5/2009

LA DIVISIÓN DE PODERES

Junta General del Principado de Asturias

LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Ignacio Fernández Sarasola

SUMARIO

- I. La distinción de poderes
- II. Separación y concentración de poderes
- III. El equilibrio constitucional
- IV. Superando la tríada de poderes
- V. Una mayor flexibilidad
- VI. Distorsiones y reformulaciones
- VII. Modernas tendencias constitucionales

El gobierno de la sociedad corresponde a ella misma; pero no pudiendo ejercerle la multitud, lo hace por medio de delegación, constituyendo ciertos poderes que la gobiernan. Los poderes constituidos por la sociedad no pueden ser removidos en tanto que produzcan los bienes que se buscaron por su institución, y a nadie son responsables de sus operaciones, sino a la sociedad misma, ni pueden ser resistidos por ningún particular.

León de Arroyal, *Cartas económico-políticas*, 1794.

El gobierno despótico es el que reúne en sí toda la autoridad y poder posible y por lo mismo el más libre será aquel que más divida la autoridad y poder, dejando, sin embargo, el suficiente para que no caiga en el extremo opuesto a que propende todo gobierno libre, a saber: la anarquía, el mayor de los males que puede sufrir toda sociedad.

Álvaro Flórez Estrada, *Constitución para la nación española*, 1809.

I. LA DISTINCIÓN DE PODERES

La división de poderes requiere de un obvio paso previo, que es identificar y distinguir las distintas manifestaciones de la voluntad estatal. Sólo cuando se alcanza esta percepción es posible dividir las facultades entre varios órganos. Ahora bien, resulta factible que se diferencien las potestades estatales, pero no se asuma su distribución entre diversas instancias. Si la división de poderes constituye un elemento clave de la dogmática liberal, dirigido a establecer un Estado material de Derecho que consolide las libertades subjetivas, la mera distinción de poderes no es más que un factor de modernización de la teoría del gobierno, particularmente ligada a movimientos no liberales.

Cuanto acaba de señalarse se percibe con claridad en España, donde la distinción (que no división) de poderes empieza a ser objeto de tratamiento

doctrinal a mediados del siglo XVIII, especialmente vinculado a determinados teóricos del absolutismo y, con unos matices distintos, al despotismo ilustrado. Si este último se hallaba influido en nuestro país por la lectura de los fisiócratas franceses, el primero no sería indiferente a las teorías expuestas por Montesquieu en su *Espirit des lois*, del que tomaba tan sólo aquello que le interesaba, a saber, la identificación de poderes, pero no su distribución entre diversos órganos.

Así se evidencia en el apologista Juan Pablo Forner, cuya posición, partidaria del absolutismo y crítica con las nuevas corrientes filosóficas iusracionalistas,¹ no le impidió absorber las teorías del Barón de la Brède. Forner diferenciaba las facultades ejecutiva, legislativa y judicial, pero sólo para reconducirlas a un único titular, que era el rey.² De este modo, la distinción de poderes no servía para limitar al monarca, sino muy al contrario, para reforzar su autoridad, mostrando que todas las facultades del Estado se aglutinaban en su persona.

El despotismo ilustrado llegaba a unas conclusiones parecidas, aunque el punto de partida era bien distinto: las teorías iusracionalistas, en las que resalta la influencia de Quesnay, Mercier de la Rivière, Dupont de Nemours o Mirabeau, autores partidarios del poder concentrado en el rey. Para los fisiócratas, existía un «orden natural» que el poder público debía percibir y realizar, y cuya importancia para el pensamiento de esta corriente queda patente en el propio título de la más célebre obra de Mercier de la Rivière (*L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, 1767). Las diversas funciones del Estado no eran más que medios a través de los cuales el poder público trasladaba a la realidad ese orden natural. Pero para hacerlo resultaba preciso que actuase con unidad, lo que explica que esas funciones se concentrasen en manos del monarca, al que Mirabeau encomendaba una «función tutelar» que comprendía tanto el poder ejecutivo como el legislativo.³

En este punto, conviene recordar que el «legicentrismo», que luego se convertiría en un elemento esencial del pensamiento liberal revolucionario,

¹ Cfr. Juan Pablo Forner, *Oración apologética por la España y su mérito literario* (1786), Imprenta Real, Madrid, 1786, pp. 8 y 22.

² Cfr. Antonio Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Tecnos, Madrid, 1970, p. 89.

³ Victor de Riqueti, marquis de Mirabeau, *La Science ou les Droits et les Devoirs de l'Homme* (1774), Quatrième partie, Scientia Verlag Aalen, Darmstad, 1970, p. 125: la soberanía «est puissance tutélaire & conservatrice des propriétés». Véase también *ibidem*, p. 127.

se halla ausente en el despotismo ilustrado. Para este último movimiento, la ley no era más que una norma epistemológica, que positivizaba el orden natural preexistente. Debido a ese carácter cognoscitivo de la legislación, la función estatal más relevante era la ejecutiva, que el despotismo ilustrado solía denominar con otros términos —como función administrativa o tutelar— expresivos de un contenido que excedía la mera ejecución. Mediante esta función, el monarca debía remover los obstáculos que impidiesen a la sociedad acercarse al «orden natural» fomentando la industria y las labores privadas para incrementar la riqueza y progreso del país, aspiración común del movimiento ilustrado, ya fuese partidario o no del despotismo. En este sentido, gran parte de los pensadores ilustrados —aun sin proceder del despotismo ilustrado— identificaron la soberanía con el ejercicio del poder ejecutivo o poder «directivo» de la comunidad y no con la facultad legiferante. Así se observa en Burlamaqui, entre los iusracionalistas menores,⁴ y en Adam Smith, entre los pensadores que inauguraron la nueva escuela de la «economía política».⁵ En España esta idea alcanzó su mayor perfección teórica con Jovellanos, quien afirmaba que la soberanía residía precisamente en el poder ejecutivo, al que definía como un poder «gubernativo», de dirección de la comunidad.⁶

Si el despotismo ilustrado consideraba innecesaria la división de poderes era porque percibía otros mecanismos más eficaces para garantizar el correcto ejercicio del poder público o, dicho en otros términos, para lograr que el Estado plasmase el orden natural, como era su cometido. Estos mecanismos no eran otros que la ilustración previa del gobernante, y su asesoramiento mediante Consejos. Por lo que se refiere al primer elemento, explica la proliferación de obras y opúsculos dirigidos por intelectuales al

⁴ Jean-Jacques Burlamaqui, *Principes du droit naturel* (1747), Chez Barrillot, Gêneve et fils, 1748, Première partie, chapitre VIII, p. 120 y Seconde partie, chapitre VI, p. 110.

⁵ Cfr. Adam Smith, *Jurisprudencia o apuntes de lecciones sobre justicia, policía, ingresos públicos y armas* (1763-1764), en *Lecciones de Jurisprudencia*, CEC, Madrid, 1996, primera parte, capítulo 1, p. 18.

⁶ Cfr. Gaspar Melchor de Jovellanos, *Nota primera a los apéndices* (1811), en *Memoria en defensa de la Junta Central*, incluido en *Escritos políticos* (edición de Ignacio Fernández Sarasola), KRK-Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII-Ayto. de Gijón, 2006. Carta a Alonso Cañedo Vigil (Gijón, agosto de 1811), en *Obras completas*, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, Oviedo, 1990, vol. v p. 484. Un estudio más detallado sobre este aspecto en Ignacio Fernández Sarasola, «Estado, Constitución y forma de gobierno en Jovellanos», *Cuadernos de Estudios del Siglo XVIII*, núms. 6-7, 1996-1997, pp. 102-103, así como en el «Estudio preliminar» de Jovellanos, *Escritos políticos*, *op. cit.*

monarca o a sus ministros, a modos de guía de gobierno. Unas obras que recuerdan a los *Specula Principum*, y que tenían en España precedentes tan destacados como las *Empresas políticas* de Diego Saavedra Fajardo, o el *Relex de príncipes* de Antonio de Guevara. En este sentido, conviene recordar cómo en el XVIII adquirirían popularidad dos géneros con distintos objetivos: por una parte, las obras redactadas a imitación de las *Cartas persas* de Montesquieu (así, las *Cartas marruecas*, de Cadalso, o el Discurso LXV de *El Censor*, redactado por Jovellanos), con un carácter crítico y, en lo que ahora nos interesa, el género de misivas dirigidas al monarca o sus ministros para conducir su política, y entre las que destacan los textos de Jovellanos y Cabarrús, con sus cartas a Godoy, y León de Arroyal, con sus dos series de epístolas remitidas respectivamente al conde de Lerena y a Saavedra.

Aparte de la instrucción que debía obtener el monarca, no debía faltarle tampoco el asesoramiento de Consejos. La presencia de estos órganos no suponía distribución alguna del poder, puesto que se trataba apenas de instancias consultivas, a las que el monarca debía oír para adoptar decisiones sabias. El ejemplo más claro se halla en Cabarrús que, partiendo de la teoría del Estado de Rousseau —aun sin citarlo expresamente por una lógica prudencia— llegaba a unos resultados opuestos: un gobierno absoluto del rey, un «sistema de gobierno paternal» en el que la ilustración del jefe del Estado se complementase con el asesoramiento constante de sus Consejos.⁷

Aun faltando división de poderes, la adecuada formación del monarca absoluto y la presencia de órganos consultivos garantizarían que sus decisiones fuesen sabias, justas y beneficiosas para la comunidad. En un símil muy recurrente en el XVIII, el gobierno se consideraba un arte, para cuyo desempeño no debían faltar ni preparación ni tutela. Sólo así el gobernante se convertiría en el «Antimaquiavelo» que había propuesto Federico II de Prusia.

Ahora bien, incluso en este primer estadio, en el que sólo se concebía la distinción de poderes, es posible percibir un embrión que conduciría a dividirlos. Como es evidente, el monarca no podía ejercer por sí mismo todas las potestades públicas, por lo que era preciso que delegase parte de las facultades; él seguiría siendo el titular, pero su ejercicio quedaría

⁷ Conde de Cabarrús, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública* (1795), Fundación Banco Exterior, Madrid, 1990.

repartido entre diversas instancias. Cabarrús hablaba de una delegación de las funciones judiciales, en tanto que otros autores, como Juan de la Mata Linares, señalaba en 1767 que también el poder ejecutivo podía ser objeto de delegación, en este caso a favor de los ministros, si bien sujetos a la constante supervisión regia.⁸ Aquí la delegación no era más que un reparto de tareas, pero que no impedía que el monarca, en cualquier momento, ejerciese por sí mismo —en cuanto titular— todas las funciones públicas.

Estas teorías hallarían fácil acomodo en el modelo constitucional que Napoleón ofreció en 1808 mediante el Estatuto de Bayona. Los afrancesados, en su mayoría herederos del despotismo ilustrado, acogieron con agrado un texto que ofrecía la imagen de un monarca fuerte, que no sólo ejercía el poder ejecutivo y tomaba parte en el judicial (nombramiento y separación de jueces, así como el derecho de gracia), sino del que emanaban todas las normas jurídicas del Estado. Junto al poder reglamentario, le correspondía el ejercicio del poder legislativo, compartido con unas Cortes muy depauperadas, que él mismo se encargaba de juntar, prorrogar y disolver. Del mismo modo, podía expedir decretos en los recesos de Cortes, dotados de fuerza de ley. Por si ello fuera poco, la propia Constitución de Bayona carecía de eficacia directa, al preverse que sus artículos entrarían en vigor de forma sucesiva a través de decretos del monarca dictados en su desarrollo.⁹

II. SEPARACIÓN Y CONCENTRACIÓN DE PODERES

El liberalismo revolucionario introdujo en España dos elementos básicos e indisolublemente ligados: la soberanía nacional y la división de poderes. Ambos fueron proclamados por vez primera en el Decreto 1, expedido por las Cortes de Cádiz en su sesión inaugural de 24 de septiembre de 1810, a impulso de los diputados liberales Muñoz Torrero y Luján. En la Constitución del 12 la división de poderes encontraría también un acomodo implícito, si bien, a diferencia de la Constitución francesa de 1791 que le

⁸ Cfr. Juan de la Mata Linares, *Discurso sobre el derecho de gentes* (1767), en Javier Fernández Sebastián (edit.), *La Ilustración política*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1994, p. 276.

⁹ Sobre todo ello véase Ignacio Fernández Sarasola, *La Constitución de Bayona* (Prólogo de Miguel Artola), Iustel, Madrid, 2007. Colección de Constituciones Históricas dirigida por Miguel Artola.

había servido de modelo, los títulos constitucionales no se nominaban por los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), sino por los órganos que los ejercían (Cortes, rey y tribunales).¹⁰

Las premisas teóricas del liberalismo revolucionario no podían diverger más de las que asumía el despotismo ilustrado. El primero, como movimiento individualista, consideraba que el objetivo del Estado no era tanto la consecución del bien común como la garantía y tutela de los derechos subjetivos. Es cierto que en la primera fase del liberalismo, correspondiente a las Cortes de Cádiz, estas teorías de inspiración iusracionalista (sustancialmente de Mably, Rousseau y Locke) se combinaron e incluso disfrazaron con un ropaje historicista, evocando antiguos fueros en vez de las abstractas teorías foráneas. Sin embargo, parece fuera de toda duda que las formulaciones del contrato social fueron la principal inspiración en la teoría del Estado no sólo del liberalismo revolucionario, sino, en términos más amplios, del liberalismo radical y progresista durante al menos el primer tercio del siglo XIX. Pues bien, según estas teorías, el pacto social habría creado la sociedad y el Estado para la mejor protección de los derechos subjetivos, luego éste, y no otro, era el fin último del poder público. Libertades individuales copaban el pedestal que hasta entonces ocupara la idea de prosperidad pública o bienestar común.

Cómo debía organizarse el Estado para la consecución de dicho objetivo era, precisamente, el segundo aspecto de discrepancia radical con el despotismo ilustrado. Un monarca soberano y titular de todos los poderes estatales no podría servir de tutela adecuada a las libertades subjetivas, puesto que ni la instrucción ni los Consejos constituían garantías suficientes contra los posibles desvíos del poder. Por tanto, era preciso articular otros mecanismos, tanto preventivos como represivos. Los primeros compondrían la parte «orgánica» del texto constitucional, y estarían formados, precisamente, por la división de poderes ya que, tal y como había señalado Montesquieu, sólo distribuyendo las potestades era posible garantizar la libertad. Pero la división no resultaba suficiente: era menester que los poderes se hallasen claramente dissociados, por lo que en realidad se proponía una

¹⁰ Conviene recordar, no obstante, que en el proyecto constitucional la división se realizaba por poderes, a igual que la Constitución francesa del 91. Sin embargo, en la sesión de la Comisión de Cortes celebrada el 9 de julio de 1811 se decidió cambiar los títulos, encabezándolos con la denominación de los órganos. Posiblemente el objetivo de este cambio era evitar cualquier parecido con la Constitución francesa de 1791.

teoría de «separación de poderes». La tajante disociación sociedad-Estado, se reproducía en el ámbito orgánico a través de una escisión Parlamento-Ejecutivo (representación respectivamente de sociedad y Estado), manifiesta en la imposibilidad de mecanismos de interferencia del rey sobre las Cortes: ni veto absoluto, ni facultad de convocatoria o disolución parlamentaria, ni compatibilidad de los cargos de ministro y diputado.

Por lo que se refiere a los segundos mecanismos, los represivos, estaban integrados ante todo por un instituto: la responsabilidad del Ejecutivo. El motivo era evidente: el Ejecutivo simbolizaba el Estado, el poder público, en tanto que el Parlamento simbolizaba la sociedad, es decir, las libertades. Por tanto, la responsabilidad jurídica que las Cortes podían exigir a los ministros no era más que un control de la sociedad sobre el Estado, para aquellos supuestos en los que la división de poderes no hubiese resultado cautela suficiente.

Ahora bien, ya he mencionado que soberanía y división de poderes aparecían como conceptos ligados para este movimiento liberal. La limitación del poder público se lograría a través de dos momentos: en primer lugar, atribuyendo la *titularidad* de la soberanía a un sujeto colectivo (la nación) en vez de asignársela al rey; a continuación, dividiendo el *ejercicio* de esa soberanía entre diversos órganos (división de poderes). Pero las conexiones entre soberanía y división de poderes iban más allá. El liberalismo radical, y luego el progresista, no sólo realizaba una división «horizontal» de poderes, sino que partía de una previa división «vertical». En efecto, atributo anejo a la soberanía era el poder constituyente, y la primera gran división del liberalismo será, pues, entre este poder —prejurídico, originario e ilimitado— y los poderes constituidos —jurídicos, constitucionalmente derivados y limitados material y formalmente—.

Sin embargo, los lindes entre el poder constituyente y los poderes constituidos no siempre resultaban diáfanos. Así, a las asambleas constituyentes se les suponía también la titularidad de los poderes constituidos, cuyo ejercicio podían en su caso delegar en otros órganos. Ello permitió, por ejemplo, que las Cortes de Cádiz ejerciesen por sí tareas ejecutivas y judiciales o que las tomaran para sí de manos de Administración y jueces. Dicho en otros términos: condujo a una confusión de poderes, que también llegó a imputarse a la Asamblea constituyente de 1931.

Por otra parte, si entre el poder constituyente y los poderes constituidos existía una clara jerarquía lógica, otro tanto acababa por suceder dentro

de estos últimos. Lejos de conceder idéntica posición jurídico-política a legislativo, ejecutivo y judicial, el liberalismo radical y progresista privilegiaba al primero, lo que condujo a un claro legicentrismo. En realidad, la superioridad del legislativo sobre los otros dos poderes resultaba evidente por varias circunstancias. En primer lugar, las Cortes representaban a la nación soberana, por lo que ellas mismas se convertían en supremas, siendo sus leyes siempre expresión de la voluntad general. Desde luego que una Asamblea constituida no podía alterar la dicción constitucional —algo reservado al poder constituyente-constituido— pero las leyes que expedía no eran menos soberanas que la Constitución misma. De ahí que la relación entre Constitución y ley no deba concebirse en esos momentos regida por un principio de jerarquía, sino más bien de aplicación preferente de la ley: esta última no podría derogar el contenido constitucional, pero sí aplicarse preferentemente, al concebirse como una regla más específica y particular que la Constitución (*lex specialis derogat legi generali*).¹¹

Otro factor conducía a la privilegiada posición del poder legislativo: su lógica precedencia sobre los momentos ejecutivo y jurisdiccional. Sin ley, no había nada que ejecutar, ni regla que aplicar al proceso, del mismo modo que la voluntad humana precedía a la acción, como diría Thoret en Francia.¹² De este modo, los poderes ejecutivo y judicial acababan por definirse no ya autónomamente, sino por su relación con la ley. El poder ejecutivo consistía sólo en llevar a efecto la ley, ejecutándola en el más estricto sentido del término. De ahí que el poder reglamentario apareciese ligado al poder ejecutivo, descartándose los reglamentos independientes. Incluso los reglamentos *ad intra*, es decir, los referidos a la propia Administración, debían ser ejecutores de la ley, al gozar ésta de una expansividad ilimitada: cuestiones como la organización y funciones de los ministerios no se dejaban a la libre regulación reglamentaria, sino que los determinaba la ley ya que, después de todo, suponían un desarrollo de preceptos constitucionales.

¹¹ En definitiva, entre el poder constituyente y el poder (constituido) legislativo existía una jerarquía lógica (el primero precedía al segundo) pero no formal (el segundo podía contradecir las decisiones adoptadas por el primero), lo que conducía a la ausencia de supremacía constitucional. La relación entre poder constituyente y poder legislativo era de aplicabilidad, al tratarse de actos volitivos procedentes del mismo sujeto representado: la colectividad soberana.

¹² Véase Thoret, *Proyecto de Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (Versalles, 13 de agosto de 1789), en Christine Fauré, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, FCE, México, 1995, p. 224.

Por lo que se refiere a la función judicial, ésta consistía en aplicar la ley al proceso concreto, de modo que también en este caso sin la referencia al momento legislativo resultaba imposible definir el poder jurisdiccional. De lo dicho se desprende que entre el primer liberalismo los poderes ejecutivo y judicial tenían en común el ser considerados como tareas automáticas dirigidas a llevar a efecto la ley,¹³ tal y como habían postulado Cesare Beccaria en su *Tratado de los delitos y las penas* y Kant en su *Metafísica de las costumbres*.¹⁴ Sin embargo, la independencia judicial que se proclamó ya en la Constitución de Cádiz, hizo que los liberales se esforzasen en deslindar las tareas gubernativas de las jurisdiccionales, con las que habían estado confundidas largo tiempo (piénsese por ejemplo en los cometidos que ejercía el Consejo de Castilla).¹⁵

Pero la parte orgánica de la Constitución, que comprendía la división de poderes, también repercutía en la parte dogmática. Debe recordarse que hasta la Constitución de 1837 no se contó con una declaración de derechos, aunque los progresistas ya habían intentado insertarla en el Estatuto Real de 1834 a través de un proyecto defendido por Joaquín María López. Pues bien, tal ausencia no resultaba demasiado preocupante merced, precisamente, a la división de poderes. Ésta constituía la mejor garantía para las libertades individuales, de modo que si cada órgano se ceñía a su cometido, los derechos no se verían nunca violados. No se podía prever una vulneración por parte del Parlamento, porque éste simbolizaba a la sociedad, según ya se ha dicho; luego los dos principales peligros para los derechos procedían del ejecutivo y del judicial, a los que precisamente se dirigía el

¹³ Así lo criticaba Blanco White respecto al poder ejecutivo, al señalar que en las Cortes de Cádiz: «este nombre de Ejecutivo los ha inducido a error, y queriendo conservar un gobierno monárquico se han formado en imaginación un rey que no puede más que ejecutar». *El Español*, n.º 26, 39 de junio de 1812, p. 120.

¹⁴ Cfr. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas* (1764), Alianza, Madrid, 1998, Capítulo IV, p. 36; Emmanuel Kant, *La Metafísica de las costumbres* (1796), Tecnos, Madrid, 1989, Parte I, segunda parte, primera sección, pp. 142-143. Este automatismo supuso cierta confusión entre ejecutivo y judicial para el pensamiento jacobino. Así, Marat afirmaba que el poder ejecutivo se dividía en gobierno y poder judicial. Cfr. Christine Fauré, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, op. cit., p. 287.

¹⁵ En este punto, resulta interesante la apreciación que realizó en las Cortes de Cádiz el diputado Porcel: así como los actos del Gobierno intruso debían considerarse nulos, ello no entrañaba la nulidad de las sentencias judiciales, ya que los magistrados eran independientes, siendo sus resoluciones tan válidas «como si los franceses no hubiesen entrado en España». *Diario de Sesiones*, n.º 776, 19 de febrero de 1810, p. 4719.

sistema de responsabilidad articulado por el liberalismo. En este sentido, basta comprobar cómo en la Constitución de Cádiz los escasos derechos que se formulaban no aparecían en un título específico, sino que se fijan como límites a la actuación del rey (libertad personal) o de los jueces (derechos procesales).

El ligamen entre la parte orgánica y dogmática se deducía de la teoría del Estado liberal. Después de todo, los tres poderes estatales no eran más que el resultado de la suma de porciones de derechos a los que habían renunciado los individuos a través del pacto social. Las libertades naturales ilimitadas quedaban, pues, convertidas en civiles, y con ello se formaban los poderes públicos, según había descrito con claridad Locke. La renuncia de diferentes ámbitos de libertad natural se traducían en los poderes respectivos: así, la renuncia a la voluntad subjetiva de decisión formaba el legislativo; la dejación de la posibilidad de autotutela creaba el ejecutivo; la capacidad para aplicar la coacción daba lugar al judicial. Ello no obstante, es preciso aclarar que el pacto social sólo suponía una renuncia total a la autotutela y al uso de coacción física, pero no a los actos volitivos, que se mantenían a través del ejercicio de derechos políticos que permitían tomar parte en la formación de la voluntad general.¹⁶

III. EL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL

La idea de división de poderes basada en un predominio del poder legislativo no obtendría el respaldo de un sector doctrinal partidario de un sistema basado en el equilibrio constitucional y, por tanto, en la equiparación de todos los poderes del Estado.

El precedente de esta perspectiva ha de buscarse en las teorías del Estado mixto, que tuvieron un especial seguimiento en España, merced a la influencia de la neoescolástica. El objetivo de la teoría era hallar una forma de estructurar el poder que evitase su degeneración o, dicho en términos aristotélicos, que impidiese su transmutación en un régimen corrupto. La solución parecía encontrarse en una combinación de todas las formas de gobierno «puras» (Monarquía, aristocracia y democracia), constituyendo, así, un límite preventivo a las desviaciones de poder que, en ocasiones, se complementaba con la presencia de un límite represivo como era el derecho

¹⁶ Sobre todo ello me extiendo en el artículo «Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (Universidad Bolivariana de Medellín, Colombia), vol. 36, n.º 105, 2006, pp. 255-282.

de resistencia,¹⁷ sobre el que teorizaron sobre todo los monarcómacos, o la presencia de un *iudex medius*.¹⁸ A diferencia de la teoría de la división de poderes, la del Estado mixto suponía una combinación de elementos estatales y sociales. Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (elementos estatales) se repartían no ya entre órganos públicos, sino entre estratos sociales (Monarquía, aristocracia y democracia); por tanto, no entre instituciones constituidas (como serían Corona, Parlamento o jueces), sino entre grupos sociales que preexistían al reparto del poder, lo cual contrariaba abiertamente la teoría del pacto social.

Si cada una de las formas simples de gobierno tenía su contrapartida «corrupta» (Monarquía-tiranía, aristocracia-oligarquía, democracia-demagogia), no sucedía lo mismo con el régimen de gobierno compuesto denominado como Estado mixto. La combinación de los tres regímenes puros —o «Monarquía temperata» en términos de Santo Tomás de Aquino—¹⁹ carecía de contrapartida corrupta, lo que significaba que la combinación de poderes era, en principio, la mejor forma de gobierno posible. En Gran Bretaña, el sagaz Jeremy Bentham se preguntaba si esta teoría, que había sostenido su maestro William Blackstone (*Commentaries on the Laws of England*, 1765-1769), no era contradictoria: ¿por qué habría de obtener la combinación de elementos sociales lo mejor de cada grupo y no, precisamente, lo peor?²⁰

Sea como fuere, en España la teoría del Estado mixto alcanzó gran popularidad, especialmente entre los sectores reformistas que, disconformes con el absolutismo, tampoco veían con buenos ojos las medidas rupturistas de los liberales. El gobierno, régimen o Estado mixto —pues de las tres formas se denominaba— permitía superar la concentración de poder regio conservando las estructuras sociales existentes y, por tanto, negando las teorías liberales que pretendían hacer tábula rasa de los estamentos. Por

¹⁷ En este sentido, el poder del rey se limitaba con la presencia de aristocracia y democracia que eran los colectivos que, a su vez, podían ejercer el derecho de resistencia en el supuesto de que la organización de poder prevista no bastase para templar la actuación regia.

¹⁸ El *iudex medius*, del que se percibían precedentes bajomedievales como el justicia mayor de Aragón o los catalanes jueces de agravios, evocaba igualmente una idea de equilibrio, al configurarse como órgano equidistante entre el rey y la comunidad, dirigido a garantizar el estricto cumplimiento de las Leyes Fundamentales.

¹⁹ Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologicae* (1266-1273), Prima Secundae, Quaestio XCV, articulus 4. Se ha utilizado la edición de la editorial Marietti, Torino, 1963, p. 434, donde afirma: «*Est etiam aliquod regimen ex istis commixtum, quod est optimum*».

²⁰ Jeremy Bentham, *A fragment on government*, Printed for T. Payne, London, 1776, chapter III.

ese motivo, abundaron las referencias al Estado mixto precisamente en la fase en la que eclosionaba el liberalismo y era preciso ofrecer una alternativa, es decir, entre 1808 y 1814. Así, en varios informes de la «Consulta al País» se solicitaba formar un gobierno mixto, en el que ni democracia ni Monarquía pudiesen predominar²¹ y los realistas de las Cortes de Cádiz, como Borrull o Alonso Cañedo, también clamaron por este sistema, frente a las pretensiones liberales. La teoría engarzaba perfectamente con la idea de Constitución histórica defendida por este grupo, ya que suponía tener en cuenta las divisiones sociales asentadas por la tradición patria. No debe olvidarse tampoco que incluso un autor tan influyente como Robertson, había descrito el gobierno castellano medieval como un régimen mixto.²² De hecho, el ya citado Borrull, trataría de demostrar que el Reino de Valencia había conocido ya en tiempos de Jaime I una división de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, merced a su configuración como gobierno mixto.²³

Sin embargo, y aunque no le faltasen partidarios, la teoría del gobierno mixto ya resultaba obsoleta a comienzos del XIX. De ahí ciertas confusiones, como por ejemplo, la de identificar el gobierno británico con un régimen mixto, poniéndolo, por tanto como modelo que España debía imitar. La confusión es, no obstante, disculpable, si tenemos en cuenta que en la propia Inglaterra autores como Blackstone, según ya he mencionado, también realizaban esa misma lectura.²⁴ Si antaño Polibio había visto en Roma el

²¹ Véase por ejemplo el informe del Ayuntamiento de Cádiz (30 de septiembre de 1809), en Federico Suárez, *Cortes de Cádiz. Informes Oficiales sobre Cortes*, EUNSA, Pamplona, 1974, vol. III, pp. 90 y 106; Pedro Alcántara Corrales (Málaga, 29 de noviembre de 1809), en Miguel Artola, *Los orígenes de la España contemporánea*, IEP, Madrid, 1976, vol. II, p. 463; Fernando Andrés Benito (Granada, ¿23 de noviembre? de 1809), *ibidem*, p. 476; Andrés Diest de la Torre (Granada, 30 de septiembre de 1809), *ibidem*, p. 540; Juan Bosmeniel y Riesco (La Habana, 29 de septiembre de 1809), *ibidem*, p. 613.

²² William Robertson, *History of the Reign of Charles the Fifth (1759)*, George and Co., London, 1857, pp. 67-69. También lo calificó de esta forma Harrington, aunque el punto de partida era distinto, ya que atendía al modo de distribución de la riqueza. Véase James Harrington, *The Commonwealth of Oceana (1656)*, edición de J. G. A. Pocock, Cambridge University Press, 1992, p. 12.

²³ Francisco Javier Borrull, *Discurso sobre la Constitución, que dio al Reino de Valencia su invicto conquistador el señor don Jaime Primero*, Imprenta de Benito Montfort, Valencia, 1810.

²⁴ Sobre el particular, me remito a la espléndida obra de M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianápolis, 1998. Existe traducción de este libro en el CEPC, con estudio preliminar de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna.

ejemplo manifiesto de un gobierno mixto, a comienzos del XIX parecía que Gran Bretaña se había convertido en el referente.

Progresivamente, y no sin esfuerzo, los partidarios de un gobierno equilibrado fueron sustituyendo en España la teoría premoderna del régimen mixto por otras visiones más actuales que, sin embargo, mantenían sus ojos puestos en Inglaterra. Sin embargo, ya no se veía en Gran Bretaña un régimen mixto, sino un sistema de división de poderes bien combinados, en el que todos ellos se hallaban en una situación de igualdad merced a ciertos controles recíprocos que habían sido perfectamente descritos por autores como Montesquieu, Blackstone, Bolingbroke o De Lolme. Un claro ejemplo del tránsito entre la idea de régimen mixto y la teoría de la división de poderes se halla en Jovellanos. En sus *Reflexiones sobre la democracia*, posiblemente redactadas en junio de 1809, el asturiano describía el antiguo gobierno medieval español (*sic*) como un «gobierno mixto», en el que los poderes se hallaban imperfectamente separados, siendo necesario mejorar la Constitución histórica para perfeccionar un gobierno de equilibrio que debía asimilarse al británico. Jovellanos deseaba establecer en España una libertad política —término que tomaba de la Enciclopedia—, sólo posible con una división de poderes que deseaba articular al modo británico, hasta el punto de que en el seno de la Junta Central llegó a criticarse su exacerbada anglofilia.²⁵ También Blanco White —por otra parte admirador de Jovellanos— era partidario de imitar la separación de poderes con controles recíprocos existente en Gran Bretaña, aunque el poeta sevillano ya superaba con toda claridad la anacrónica idea de gobierno mixto.

Pero, ¿qué elementos veían todos estos autores en Inglaterra que les resultaban tan gratos? Partiendo de cuanto decían los principales comentaristas del régimen británico, consideraban que allí existía un sistema de gobierno en el que los tres poderes se hallaban divididos, pero no separados tajantemente. El equilibrio entre ellos se lograba merced a un control recíproco, de modo que cada órgano ejercía principalmente un poder estatal, pero también participaba limitadamente en los restantes: así, el rey —titular del poder ejecutivo— participaba en el legislativo a través de la sanción y la disolución parlamentaria; el Parlamento (bicameral, para un mejor equilibrio interno) tomaba parte en el ejecutivo a través de la exigencia de responsabilidad ministerial. Por su parte, el poder judicial era el único que

²⁵ Sobre todo ello, véase mi edición de Jovellanos, *Escritos políticos*, *op. cit.*

permanecía aislado, porque las interferencias en él evocaban abusos como los sufridos con los Tudores con la Cámara estrellada. Las facultades mediante las cuales cada órgano participaba en el poder de los restantes tenían un carácter negativo, de interferencia, destinadas a controlar a su par y por tanto se basaban ante todo en la desconfianza recíproca.

Lo cierto es que tal lectura de Inglaterra se hallaba alejada de la realidad existente en aquella nación, donde, desde el gobierno de la reina Ana, había ido fraguando por vía convencional una Monarquía parlamentaria alejada de la Monarquía constitucional equilibrada que establecía el *statute law*. El rey ya no gobernaba con la misma extensión que antaño, porque ahora ese cometido le correspondía al Gobierno, que debía contar con la confianza de un Parlamento capaz de exigirle por la misma razón una responsabilidad política que progresivamente había ido reemplazando al agresivo procedimiento de *impeachment*, o incluso al más arbitrario *bill of attainder*. El proceso penal al que se había sujetado Strafford en el xvii, se había sustituido por los votos de censura a los que se sometieron desde Robert Walpole a Lord North.²⁶ Pero España no había alcanzado aún el grado de madurez necesaria para percibir esa realidad y adaptarla a nuestro país.

IV. SUPERANDO LA TRÍADA DE PODERES

El fracaso de la Constitución de Cádiz, con su rígida separación de poderes en la que el Parlamento ostentaba una posición dominante, obligó a replantearse esta estructura, algo ya perceptible desde 1819 y, sobre todo, a partir del Trienio Liberal.

Si el modelo gaditano de la separación de poderes había sido la Francia revolucionaria, en especial la Constitución de 1791, el nuevo referente será también galo, aunque en este caso el liberalismo doctrinario, así como las obras de Constant (*Principes de politique*, 1815) y Destutt de Tracy (*Commentaire sur l'Esprit des Lois de Montesquieu*, 1806). El resultado será doble: por una parte, se elimina el predominio parlamentario en la división de poderes y, por otra, se incrementan el número de poderes

²⁶ Véase para todos Joaquín Varela Suanzes, *Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, CEPC, Madrid, 2002. Existe edición en italiano, publicada por Giuffrè, 2007. Sobre la errónea lectura que en España se realizaba del sistema de gobierno británico, véase del mismo autor, «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», en *Política y Constitución en España (1808-1978)*, CEPC, Madrid, 2007, pp. 279 y ss.

estatales, que vendrían a sumarse a la tríada de poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

En realidad, esta diversificación de poderes ya contaba con un precedente en el opúsculo de José Canga Argüelles *Reflexiones sociales o idea para la Constitución española* (1811), en la que mencionaba los poderes defensivo, instructivo y subventivo, añadidos a los tres ya conocidos.²⁷ En los años sucesivos a la caída de la Constitución de Cádiz la doctrina comenzó a teorizar con un fraccionamiento más acusado aun de los poderes estatales, en un intento de que la mayor diversidad impidiese el predominio de los dos actores políticos principales, rey y Cortes. Por influencia de Constant, el poder ejecutivo se escindiría, diferenciando entre el poder ministerial o ejecutivo (en sentido estricto) y el poder neutro, único que quedaría en manos del rey,²⁸ y al que Ramón de Salas se refería como poder «real o regulador».²⁹ En virtud de este poder, el monarca quedaba alejado de la dirección política, que residiría en los ministros, correspondiéndole tan solo la adopción de medidas de interferencia entre los poderes legislativo y ejecutivo, destinadas a desbloquear sus colisiones: así, el nombramiento de ministros, la disolución parlamentaria o el veto pasaban a ser las atribuciones típicas del rey para este cometido. E incluso se preveía una participación en el poder judicial, con medidas tales como el nombramiento y destitución de jueces y magistrados.

También empezó a hablarse de «poder conservador», siguiendo las pautas de Destutt de Tracy y de Benjamín Constant. Se trataría de un poder destinado a frenar las acometidas de la Cámara popular, fundamentalmente a través de la facultad de vetar sus decisiones. Lo habitual fue situar este

²⁷ José Canga Argüelles, *Reflexiones sociales o idea para la Constitución española que un patriota ofrece a los representantes de Cortes*, Imprenta de José Esteban, Valencia, 1811. El primero de esos poderes evocaba al poder federativo del que hablaba Locke. El poder instructivo, por su parte, muestra la relevancia de la educación en el programa liberal, en tanto que el poder subventivo deriva de la formación hacendística de Canga Argüelles. No obstante, es significativo que la facultad impositiva se desligase del poder legislativo, a pesar de ser la ley la forma jurídica típica de creación de tributos.

²⁸ Véase por ejemplo el proyecto de Constitución de 1819, sacado a la luz por Claude Morange y que puede verse en el interesante y detallado libro de este autor titulado *Una conspiración fallida y una Constitución nonnata (1819)*, CEPC, Madrid, 2006. Lo reproduzco también yo en mi libro *Proyectos constitucionales en España (1786-1824)*, CEPC, Madrid, 2004, pp. 317 y ss. *El Español Constitucional* (agosto de 1820, p. 88) diferenciaba también entre el poder real y el poder ministerial.

²⁹ Ramón de Salas, *Lecciones de Derecho público constitucional para las escuelas de España* (1821), CEC, Madrid, 1982, pp. 127 y ss. Este poder regulador también se aproximaba a la idea de «poder director» de Royer-Collard.

poder en manos de un Senado, optando por tanto por una organización bicameral del Parlamento alejada del modelo gaditano. Si el poder neutro servía para redimensionar las facultades regias, el poder conservador permitía introducir en el sistema un nuevo órgano por el que ya clamaban los liberales moderados, el Senado. Aunque en un alarde de mayor originalidad, los redactores del periódico *El Censor*, dejaron dicho poder en manos de un partido político, al que llamarían «partido regulador», que debía intermediar entre las fuerzas ministeriales y de oposición.³⁰

Tanto el poder conservador como el neutro tenían una nota en común. Eran el resultado de abstraer las facultades de control que Montesquieu había puesto en manos del Ejecutivo y Legislativo, respectivamente. Lo que el presidente del Parlamento de Burdeos consideraba como meras interferencias en poderes ajenos para evitar extralimitaciones, la doctrina postrevolucionaria lo elevó al rango de nuevos poderes estatales. Pero, una vez estos controles recíprocos cobraban autonomía como poderes independientes, los demás poderes estatales ya no tenían por qué conectarse entre sí; después de todo, las nuevas funciones públicas eran las encargadas de realizar esos «contactos», que mantenían su naturaleza defensiva. De ahí que la base del sistema seguía siendo una separación rígida de poderes; más rígida si cabe que en el modelo gaditano, ya que en este último se acababa distorsionando por la *vis atractiva* del Parlamento supremo. Por ello, Ramón de Salas reclamó que el referente del gobierno equilibrado de Inglaterra se sustituyera por el sano ejemplo de la rígida separación de poderes norteamericana.³¹

Pero las nuevas teorías no se detendrían aquí. Otros poderes vendrían a añadirse a la lista, como el «administrativo» que mencionaba el proyecto constitucional de 1819 y que no era más que el reconocimiento de una autonomía a favor de municipios y provincias y de los órganos que los regían. De este modo, se fijaba un factor de sumo relieve, ya que la división de poderes dejaba de repercutir sólo en un ámbito orgánico, para hacerlo también en un espectro territorial.

Igual de interesante es comprobar cómo el ya citado proyecto de 1819 habla, por vez primera en España de un «poder electoral» —clara evocación a Sieyès— para referirse a la facultad del pueblo de elegir representantes.

³⁰ Sobre ello me extiendo en mi libro *Los partidos políticos en el pensamiento español. De la Ilustración a nuestros días*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 66 y ss.

³¹ Ramón de Salas, *Lecciones de Derecho público constitucional, op. cit.*, pp. 11, 106-107, 119.

Un poder que mencionarían después las Constituciones de Bolivia de 1826 (arts. 20-26) y las peruanas de 1823 (arts. 30-50) y 1826 (arts. 23-26).³² Desde una perspectiva teórica, conceder al pueblo el ejercicio de un poder público no deja de ser interesante. Por una parte, supone un implícito reconocimiento del cuerpo electoral como órgano del Estado, por otra, implica derivar de un derecho subjetivo —el de sufragio— una función pública del órgano integrado por el conjunto de electores. Pero, es más, esta idea es curiosa en el paradigma liberal, porque supone conceder a través de los electores una función estatal a la sociedad, desmontando el paradigma de nítida separación entre ésta y el Estado.

Si se recomponen todos estos poderes, no será difícil comprobar que había un detalle que permanecía inmutable respecto a la primera formulación tripartita: seguía manteniéndose la ecuación «un poder-un órgano». El reconocimiento de nuevos poderes obligaba a desdoblar o crear nuevos órganos estatales: así, el poder neutro (rey), el ministerial o ejecutivo (ministros), el administrativo (juntas provinciales), el electoral (cuerpo electoral) o el conservador (Senado).

V. UNA MAYOR FLEXIBILIDAD

A la larga, el modelo de división de poderes británico demostraría tener mayor capacidad de implantación en España que el modelo revolucionario francés. En realidad, incluso el liberalismo doctrinario procedente del país gallo, que también influyó notablemente en nuestro territorio, consistía, ante todo, en una formulación teórica del sistema de gobierno británico, que se extendería a Francia con las Constituciones de 1814 y 1830.

Como en momentos anteriores, las interpretaciones sobre la división de poderes no afectaban al poder judicial, cuya independencia constituía un pilar del Estado liberal de Derecho. Por tanto, eran las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo las únicas que se revisaban. La necesidad de que la división de poderes no se concibiese en un sentido riguroso, es decir, como

³² Constitución Política de la República peruana (12 de noviembre de 1823), sección II, capítulo II: Poder electoral (arts. 30-50); Constitución para la República peruana (Constitución Vitalicia de Bolívar, 6 de noviembre de 1826), título IV: Del poder electoral (arts. 20-26); Constitución política de Bolivia (6 de noviembre de 1826), título IV: Del poder electoral (arts. 20-26). Las Constituciones peruanas se han consultado en Juan F. OLIVO (edit.), *Constituciones políticas del Perú (1821-1919)*, Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1922, pp. 40-43 y 79-81. «La Constitución boliviana» en Ciro FÉLIX TRIGO (edit.), *Las Constituciones de Bolivia*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 180-181.

una desconexión absoluta entre Ejecutivo y Legislativo tal cual proclamaba la Constitución de Cádiz, ya la habían sentido algunos diputados durante el Trienio Liberal (los entonces llamados moderados), pero fue a partir de 1834 cuando estas ideas alcanzaron verdadero protagonismo. El exilio que habían sufrido entre 1823 y 1834 algunos de los actores del Trienio les había permitido absorber las doctrinas constitucionales del momento, decantadas principalmente por la anglofilia.³³

Las Constituciones moderadas del XIX eran las más permeables al principio de división paritaria de poderes, debido a su concepción de la soberanía. Frente a la proclamación de la soberanía nacional, que en Cádiz había conducido al predominio del Parlamento, el dogma de la soberanía compartida entre rey y Cortes que se deducía de las Constituciones de 1834, 1845 y 1876, habría de conducir a una equiparación —al menos teórica y formal— entre ambos órganos. Pero sobre todo, desde 1834 empezó a sentirse la necesidad de que Ejecutivo y Legislativo se relacionasen de forma estrecha, avanzando hacia un sistema parlamentario de gobierno. Esta nueva perspectiva, ya anticipada por algunos moderados como Toreno en el Trienio,³⁴ suponía eliminar el clima de desconfianza con el que hasta entonces se habían articulado las relaciones entre Parlamento y rey. Y es que esa desconfianza había sido, después de todo, común al liberalismo progresista y a los partidarios del gobierno equilibrado, a pesar de las diferencias que distanciaban a una y otra postura. Para los primeros, como ya he mencionado, el Ejecutivo simbolizaba el Estado, la coacción, y por tanto, debía quedar alejado y sometido al Parlamento. Para los segundos, la balanza constitucional sólo podía obtenerse si ambas instancias se separaban, aunque fijando puntos de contacto (participación en funciones ajenas) concebidas como mecanismos defensivos, orientados a proteger los más que previsibles excesos.

Esta perspectiva tan negativa de las relaciones Ejecutivo-Legislativo fue, precisamente, la que se superaría a lo largo del XIX. Las dos instancias políticas del Estado debían estar llamadas a colaborar, participando conjuntamente en la dirección política, por lo que resultaba preciso ponerlas de acuerdo. Para lograrlo, el primer objetivo debía consistir en apartar al

³³ Véase Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «El pensamiento constitucional español en el exilio: el abandono del modelo doceañista (1823-1833)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 88, 1995, pp. 63 y ss. Recientemente en *Política y Constitución en España, op. cit.*

³⁴ Me remito a la excelente biografía de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *El conde de Toreno. Biografía de un liberal*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

monarca de la lucha política. De ahí que, siguiendo la estela de liberalismo doctrinario, cobrase fuerza la idea del rey como poder neutro, quedando el poder ejecutivo en manos de sus ministros. En realidad, es preciso mencionar que el poder neutro, tal cual lo había concebido Constant, distaba de ser un poder inactivo: facultades tales como la disolución parlamentaria, el veto o la designación de los ministros poseían un indudable contenido político. No obstante, se veía en estas actividades no ya una tarea de gobierno, sino de mediación entre los dos órganos encargados de dar vida a la política nacional día a día: Cortes y Gobierno. Ahora bien, hasta que tales cometidos del poder neutro no se vaciasen de contenido material —algo que no ocurriría hasta el siglo xx— el monarca tenía una influencia tal, que mal podía decirse que no determinaba la política del país. Desde la regente María Cristina de Borbón hasta Alfonso XIII, ningún titular de la Corona española se resignó a quedar al margen de la contienda política.

Sin embargo, lo cierto es que, a pesar de la notable y evidente influencia que ejercía el rey a través de su poder neutro, se produjo un desplazamiento progresivo del poder ejecutivo hacia los ministros, integrados ya con claridad en un Gobierno desde el Estatuto Real, que reconocía en su articulado de forma implícita el Consejo de Ministros (art. 37), si bien éste ya había empezado a funcionar en la práctica desde el Trienio. La distinción entre poder real y poder ejecutivo que se venía apuntado también desde el Trienio por influencia de Constant empezaría por tanto a hacerse efectiva en la etapa isabelina, lo que implicaba descomponer la facultad ejecutiva. Ese nuevo órgano encargado del poder ejecutivo, el Gobierno, se concebía como intermedio entre el monarca y el Parlamento. Así como el Senado se había visto desde Montesquieu como un órgano que arbitraba entre rey y Cámara Baja, ahora el Gobierno asumía una posición parecida, ocupando un lugar entre el monarca y las Cortes. Esta situación derivaba del sistema de doble confianza u orleanista al que sus miembros se veían abocados, precisamente porque el poder neutro del rey no era un cometido meramente formal. Los ministros debían tener el apoyo del Parlamento, sin el que no podrían gobernar, pero también del rey, titular del poder neutro.

Igualmente, la presencia del Gobierno, y sus relaciones de confianza con las Cortes, sirvieron para dividir implícitamente el poder ejecutivo en dos funciones distintas, la meramente ejecutiva y la gubernativa. Esta segunda, sobre la que ya se habían anticipado autores como Jovellanos, según hemos visto, suponía reconocer necesariamente un ámbito de decisión política

en manos del Consejo de Ministros. Bien es cierto que esta «función de gobierno» no llegó a formalizarse, pero ello no impidió que la conciencia jurídica empezase a vislumbrar que el poder ejecutivo comprendía tanto la facultad de llevar a efecto las leyes, como la de dirigir la política, lo que permitía desligar de las leyes parte de la acción del Gobierno. El nacimiento de la responsabilidad política —del que hablaremos en breve— era el resultado lógico de admitir que el Gobierno podía actuar políticamente y, por tanto, debía responder también en términos no jurisdiccionales por su proceder.

La colaboración entre ministros y Parlamento, es decir, entre Ejecutivo y Legislativo, para que ambos pudiesen desarrollar de forma conjunta la política nacional exigía incluir determinados mecanismos de contacto. Unos mecanismos que, frente a los que habían concebido los partidarios de la «Constitución equilibrada», no estaban destinados a la autodefensa de cada poder basada en la desconfianza, sino a la armonía. El primero de estos mecanismos era la compatibilidad de los cargos públicos de ministro y diputado, sobre los que ya se habían pronunciado antes Blanco White, Toreno y Argüelles. En sus *Lecciones de Derecho político constitucional*, también Antonio Alcalá Galiano defendió con denuedo la compatibilidad de empleos, basándose en que su separación sólo respondía a una incorrecta inteligencia del principio de división de poderes.³⁵ Otro mecanismo era la exigencia de responsabilidad política a los ministros, que desplazaría progresivamente a la responsabilidad meramente penal. Aunque la responsabilidad política no se positivizó hasta 1931, lo cierto es que se impuso en las prácticas constitucionales desde la regencia de María Cristina de Borbón. Nuevamente, en sus *Lecciones*, Antonio Alcalá Galiano recordaba que los ministros no sólo debían ser penalmente responsables, sino también quedar sujetos a votos de censura por sus actuaciones políticas.³⁶ La responsabilidad política conducía al sistema ya mencionado de doble confianza, puesto que, si bien el Parlamento no tenía que ser expresamente consultado por el rey a la hora de escoger a los ministros, siempre podía derrocar a los nombrados (sistema de confianza negativa o implícita). Por otra parte, la presencia de una responsabilidad política apuntalaba la idea de que la función ejecutiva no consistía tan sólo en llevar a efecto las leyes, sino que contenía un margen importante de discrecionalidad política. Esta

³⁵ Antonio Alcalá Galiano, *Lecciones de Derecho político constitucional*, Imprenta de J. Boix, Madrid, 1843, p. 209.

³⁶ *Ibidem*, pp. 225, 290.

interpretación servía, como ya vimos, para ampliar la esfera ejecutiva (que ahora comprendería ejecución y gobierno) a costa de menguar la función jurisdiccional. De este modo, el poder judicial se redimensiona, quedando reducido, al impedírsele controlar muchos de los actos públicos: desde luego los del rey en ejercicio de su función neutra, pero también los del legislativo (al no existir control de constitucionalidad) y, finalmente, los del Gobierno, al poder exigírsele a éste una responsabilidad política que sustituía a la estrictamente penal. Con ello, puede decirse que en la división de poderes ganaba terreno la política al Derecho, reduciéndose la judicialización, que quedaba sustituida por la libre contienda entre Parlamento y Gobierno, moderados por el rey. Por su parte, la presencia de una función «gubernativa» dentro del poder ejecutivo también suponía redimensionar el poder legislativo, que dejaba de ser el único con capacidad volitiva dentro del Estado, ya que ahora el Gobierno también estaba facultado para decidir con márgenes de discrecionalidad.

Pero, de cuanto he dicho se colige que para entender la división de poderes a lo largo del XIX español es preciso tener en cuenta lo que al respecto se derivaba de los tres tipos de Constitución considerados válidos en esa época, y cuya convivencia se producía a veces en difícil armonía. Por una parte, existía una Constitución formal —la «única» que merecía este nombre para la dogmática liberal progresista—, que recogió básicamente un sistema de Monarquía constitucional, en el que el rey no sólo ejercía el poder neutro, sino que seguía manteniendo algunos cometidos importantes que formaban parte de la esencia del poder ejecutivo (mando militar, declaración de guerra y paz, relaciones internacionales, nombramiento de empleados). A esta Constitución formal superpuso la dogmática conservadora una Constitución histórica, no escrita y basada en la tradición patria, que podía interferir en el modo de articular la división de poderes. Así, por ejemplo, para autores como Balmes o Cánovas, España era históricamente una Monarquía, en la que el rey estaba dotado de importantes poderes. Ambos autores, a igual que otros conservadores como Bravo Murillo, no asimilaron totalmente la idea de poder neutro, porque para ellos el rey era algo más, era el verdadero titular del poder ejecutivo, que ejercía apoyado por sus ministros, y bajo el control y supervisión del Parlamento. Con gran clarividencia, Balmes señalaba cuán incorrecto era seguir la máxima de Thiers —el rey reina, no gobierna— ya que las facultades en que se cifraba su presunto poder neutro —disolución parlamentaria, destitución de ministros— implicaban

que optase por una determinada política estatal.³⁷ Por tanto, la Constitución histórica, así interpretada, establecía un sistema de división de poderes en el que el ejecutivo, todavía en manos del rey, tenía preponderancia sobre el legislativo.

Finalmente, puede hablarse de una «Constitución convencional», integrada por prácticas constitucionales, que orientó la Monarquía Constitucional hacia un sistema parlamentario de gobierno. Éste, basado en la colaboración de poderes, no se recogió formalmente hasta 1931, pero funcionó en las convenciones constitucionales, que acogían aspectos no positivizados tales como la responsabilidad política, solidaria y colegiada, del Gobierno, manifestada a través de los votos de censura y las cuestiones de Gabinete.

VI. DISTORSIONES Y REFORMULACIONES

El periodo que media entre la Revolución gloriosa y la II República fue especialmente proclive a cambios bruscos. En él se sucedieron los intentos de democratizar la Monarquía, la I República, el régimen turnista de la Restauración y la Dictadura proclamada por Miguel Primo de Rivera. Tales giros habrían de influir necesariamente en el modo en que se percibía la división de poderes.

Tras la Revolución gloriosa, la primera reformulación de la antigua teoría de la división de poderes derivó del intento de asignar definitivamente al rey una posición de poder neutro. Frente a la «Monarquía doctrinaria» que habían establecido las Constituciones de 1834 y 1845, basada en el pacto entre rey y Cortes, los demócratas del 68 defendieron una «Monarquía democrática», emanada de la exclusiva soberanía nacional que volvía a proclamar la Constitución de 1869, más de cincuenta años después de que lo hubiera hecho la de Cádiz.³⁸ La Monarquía democrática suponía reducir al rey a las tareas moderadoras y arbitrales, desligándolo definitivamente del poder ejecutivo que quedaría en manos de sus ministros. Años más tarde, Santamaría de Paredes retomaría esta misma idea, denominando al poder

³⁷ Jaime Balmes, «Examen de la máxima “El rey reina y no gobierna”» (1844), en Jaime Balmes, *Política y Constitución* (edición de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna), CEPC, Madrid, 1988, pp. 187 y ss.

³⁸ Sobre la Monarquía democrática, véase para todos el reciente estudio de Joaquín Varela Suanzes, «La Monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869», *Historia Constitucional* (revista electrónica), n.º 7, 2006, <<http://hc.rediris.es/o7/index.html>>. El texto también se recoge en *Política y Constitución en España, op. cit.*

del jefe del Estado «poder armónico o regulador», encargado de mantener la unidad y conciliación de lo que él denominaba «poderes particulares».³⁹

Otro cambio relevante vino determinado por la interacción entre la parte orgánica y la parte dogmática, merced a la interpretación que se hizo de la naturaleza de los derechos. El liberalismo radical y progresista de principios de siglo se había asentado sobre un legicentrismo, que convertía al poder legislativo en el más relevante del Estado, permitiéndole determinar objeto, contenido y límites de los derechos subjetivos. En la lógica liberal de entonces, el hecho de que la ley pudiese definir los derechos no suponía arbitrariedad alguna, debido a que dicha fuente del Derecho expresaba siempre la voluntad general y, por tanto, no podía ser lesiva de las libertades individuales. Este paradigma doctrinal cambiaría en los constituyentes del 69, quienes defendieron la idea de que los derechos eran ilegislables, lo que suponía imponer un límite metapositivo a la facultad legiferante.⁴⁰

Pero 1868 supuso también la proliferación de nuevas fuerzas políticas, algunas de las cuales realizarían su particular lectura de la división de poderes. Tal fue el caso de los partidos de orientación federalista. Si las teorías pactistas liberales —tomadas ante todo de Locke y Rousseau— habían fundamentado la división de poderes como resultado necesario del contrato social para impedir la tiranía, ahora se formulaba otro pactismo, de base territorial, que añadía un nuevo término en la ecuación. Este pactismo territorial, sobre el que había teorizado Proudhon y que se recibiría en España merced a la traducción de su obra «El principio federativo» realizada por Pi i Margall, daba lugar a nuevos entes territoriales, dotados de sus propios órganos de autogobierno. La distribución competencial que presuponía la división de poderes se trasladaba ahora al ámbito territorial, fijándose las materias de que debían ocuparse, respectivamente, el Estado federal y los Estados federados. La división de poderes se superponía a esta organización territorial, de modo que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial se reproducirían tanto en el Estado central como en los Estados miembros.⁴¹ De resultas, ninguno de los poderes era pleno en su ámbito territorial, lo cual

³⁹ Vicente Santamaría de Paredes, *Curso de Derecho político*, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1890, p. 172.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, respecto del derecho de asociación: Olózaga, *DS*, n.º 56, 22 de abril de 1869, pp. 1277-1278; Godínez de Paz, *DS*, n.º 57, 23 de abril de 1869, pp. 1308-1309, 1317; Orense, *DS*, n.º 68, 7 de mayo de 1869, p. 1670; Benot, *ibidem*, p. 1684.

⁴¹ Cfr. *Manifiesto del Consejo Provisional de la Federación Española* (Madrid, noviembre de 1872), en Miguel Artola, *Partidos y programas políticos, 1808-1936*, Alianza,

significaba una revisión profunda de los planteamientos liberales. Si para el primer liberalismo el poder legislativo de las Cortes había sido pleno, gozando de una expansividad ilimitada, ahora no sólo se pretendía restringir su campo material de acción por la presencia de unos derechos considerados ilegislables, sino también por una distribución territorial del poder que impedía normar sobre ámbitos materiales correspondientes a otros entes. También el poder judicial del Estado sufría un cambio de naturaleza, sobre todo en las teorías federalistas y nacionalistas (algunas de sesgo confederal). Al atribuir poder jurisdiccional a las regiones, el Estado quedaba limitado a la presencia de un Tribunal Supremo, muchas veces con composición también regional, y dedicado a resolver los conflictos territoriales.⁴² El poder judicial quedaba así modificado, puesto que su objeto no residía siempre en la resolución de controversias entre particulares, sino también entre entes territoriales, convirtiéndose en una instancia arbitral que debía hacer cumplir la distribución de competencias prevista en la Constitución. Un poder nada desdeñable, porque le permitiría revisar las interferencias que se produjesen entre los poderes legislativo y ejecutivo de los distintos entes territoriales. Dicho en otros términos, el Tribunal Supremo se convertiría en el punto de contacto entre la división de poderes y la distribución territorial de poder.

La revisión profunda que hizo el federalismo de la Teoría del Estado —y en consecuencia de la división de poderes— venía a plantearse en España un siglo después de haberse discutido en el principal modelo de referencia, Estados Unidos. Allí se había concluido que tras el pacto social, los individuos en estado de naturaleza habían formado los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de los Estados, a través de la renuncia parcial de sus derechos naturales, según las tesis lockeanas. Antes de formarse la federación, los Estados norteamericanos se concebían a su vez como si se hallasen también en un estado de naturaleza, en virtud del cual les correspondían todas las competencias posibles (del mismo modo que los sujetos en estado de naturaleza eran titulares de libertades absolutas). La Constitución de 1787, por tanto, actuaba como un nuevo pacto, ahora en-

Madrid, 1991, vol. II, p. 80. Alfredo Brañas, *Bases generales del regionalismo y su aplicación a Galicia (1893)*, en *Compostellanum*, tomo XVIII, vol. 1-4, 1973, pp. 159-204.

⁴² Véanse a modo de ejemplo las *Bases de Manresa* (27 de marzo de 1892) o el *Manifiesto de «A nosa terra»* (La Coruña, 10 de julio de 1917), en Miguel Artola, *Partidos y programas políticos*, op. cit., vol. II, pp. 230 y 246.

tre Estados, en virtud del cual se cedían parte de sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial para formar el Estado federal. Por tanto, en un plano teórico la división de poderes en Norteamérica surgía de dos convenciones: el pacto social, por el cual los individuos habían abandonado el estado de naturaleza, y la Constitución, por la cual los Estados libres e independientes habían formado una federación.

La Restauración trajo consigo un retorno a las teorías anglófilas de la división de poderes. Cánovas tenía en mente una idea de Monarquía constitucional en la que el rey ejerciese una función moderadora activa y un poder ejecutivo, en este caso a través de sus ministros. De los poderes estatales, por tanto, el poder moderador asumía un cometido esencial, situándose por encima tanto del ejecutivo como del legislativo. Pero la aportación más importante que realizó la Restauración al principio de división de poderes reside, sin duda, en que la idea de equilibrio legislativo-ejecutivo, se trasladaría al seno del propio Parlamento, a través del artificio del turno de partidos que debía generar una balanza entre las fuerzas liberales y conservadoras. Del mismo modo que en el ingenioso sistema británico rey y Parlamento equilibraban sus poderes y, dentro de este último, la Cámara Alta templaba a la Baja, igualmente, conservadores y liberales se compensarían mutuamente, para que orden y libertad pudieran combinarse. De este modo, el poder moderador del rey sufría con este diseño un cambio, ya que el monarca no estaba llamado a mediar tanto entre Ejecutivo y Legislativo, como entre los dos partidos turnantes, desalojándolos del poder cuando hubiesen agotado sus ideas o cuando sus discrepancias internas quebrasen la unidad. Así visto, el poder del rey se convertía en una poderosa arma que le permitía interferir en la vida de Gobierno y Parlamento, cuya composición quedaba en sus manos. Y ello hasta tal punto, que uno de las facultades características del poder moderador —la disolución parlamentaria— acababa por resultar innecesaria, ya que a través del caciquismo y el fraude electoral, el rey siempre lograba la composición parlamentaria que necesitaba para obtener el Gobierno designado. Así visto, el rey utilizaba este mecanismo no ya para el objetivo con el que fuera concebido —resolver los conflictos Gobierno-Parlamento— sino como cauce de impulso, para desalojar del poder a la formación gobernante por haber agotado su programa o por contar con disidencias internas.

Precisamente este fraudulento sistema construido en la Restauración pasaría factura a los clásicos institutos liberales, generando un clima de

desconfianza hacia ellos, del que no se libraría el principio de división de poderes. La crisis de este principio responde a la pérdida de fe que desde finales del XIX y principios del XX se produciría en torno al parlamentarismo a lo largo y ancho de Europa. Las críticas tuvieron diversa intensidad. En el nivel menos agudo se hallaban los regeneracionistas y krausistas que todavía tenían fe en la bondad teórica de la división de poderes, pero denostaban la aplicación práctica que de ella se estaba realizando. El problema principal residía en que las corruptelas electorales, sumadas a una masa neutra y a un bipartidismo artificial, cambiaban todo el significado de la división de poderes. ¿Cómo podía haber un verdadero poder legislativo, cuando éste nacía de la voluntad gubernamental o de los caprichos regioes? ¿Cómo podía ser el rey un mero moderador, cuando en realidad influía de forma determinante en toda la vida política? La presencia de los partidos agudizaba la crisis, como ya había percibido también Minghetti en Italia,⁴³ puesto que eliminaban la división de poderes al reducir a una unidad —la unidad partidista— Parlamento y Gobierno. No había división de poderes, no había distinción de órganos, no existían más que partidos que dominaban todo el espectro político. Es en este contexto en el que Ricardo Macías Picavea señalaba que la división de poderes prevista en la Constitución formal no tenía aplicación alguna, porque sobre ella se superponía la «escala caciquil», siendo los grandes caciques dirigidos por los partidos los que dominaban toda la vida política de la nación.⁴⁴

Otros movimientos políticos eran más hostiles a la división de poderes y al parlamentarismo resultante. El socialismo, como es bien sabido, los concebía como meros instrumentos de dominación burguesa que debían utilizarse para obtener el poder y, después, destruirlos a través de la implantación de la dictadura del proletariado. Como diría Gramsci en Italia, la división de poderes podía definirse no ya en términos políticos, sino históricos, como un mecanismo que había utilizado la burguesía para sujetar a la

⁴³ Véase Marco Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella Giustizia e nell'Amministrazione*, Nicola Zanichetti, Bologna, 1881. Minghetti fue comentado en España por Gumersindo de Azcárate, *Tratados de política. Resúmenes y juicios críticos*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1892, pp. 57-91. La difusión de Minghetti fue bastante importante a finales del XIX; el Conde de Romanones confesaba que en su etapa más anti-parlamentaria había seguido a este autor. Véase Conde de Romanones, *Notas de una vida (1928)*, en *Obras completas*, Plus-Ultra, Madrid, 1950, vol. III, pp. 30-31.

⁴⁴ Ricardo Macías Picavea, *El problema nacional. Hechos, causas y remedios* (1899), Seminarios y Ediciones, Madrid, 1972, pp. 100 y ss.

clase proletaria.⁴⁵ La alternativa la había proporcionado Karl Marx cuando, al comentar la Constitución francesa de 1848, había dicho que la garantía para un gobierno libre no era la clásica división de poderes —que había sido elevada a la condición de ley eterna por la burguesía— sino todo lo contrario: la unidad de poder.⁴⁶ Como expresaba con claridad en España el *Manifiesto del Congreso Obrero* (Barcelona, 1881), la libertad verdadera no se lograba a través de fórmulas organizativas del poder, sino mediante la distribución de la riqueza;⁴⁷ de ahí la vacuidad de la división de poderes, un elemento más a través del cual el Gobierno no era sino una fuerza dedicada a custodiar los caudales de la burguesía.⁴⁸ Para el socialismo, por tanto, la economía suplantaba el papel hasta entonces concedido a la política: un gobierno no era adecuado cuando se repartía el poder —garantizando con ello los típicos derechos civiles liberales— sino cuando se repartía la riqueza —procurando la igualdad real y efectiva de los sujetos—.

El pensamiento católico, por su parte, se movió entre la teoría de la indiferencia en las formas de gobierno —postura que defendieron desde Alejandro Pidal y Mon hasta José María Gil Robles y Ángel Herrera Oría—⁴⁹ y la más intransigente, representada por los integristas, como Cándido y Ramón Nocedal. Vinculado al integrismo, el carlismo a su vez rechazaba la división de poderes y el parlamentarismo concibiéndolos como sistemas extranjeros, basados en presupuestos individualistas liberales, y que debían superarse a través de una Monarquía apoyada por un Parlamento orgánico. Así lo había sostenido el principal teórico carlista, Vázquez de Mella, quien plasmó estas ideas en el primer programa político definido de este movi-

⁴⁵ Antonio Gramsci, *The italian parliament* (1921), consultado en «The Marxists Archives»: http://www.marxists.org/archive/gramsci/1921/03/italian_parliament.htm.

⁴⁶ Karl Marx, *The Constitution of the French Republic* (publicado en *Notes to the People* n.º 7, 14 de junio de 1851), consultado en «The Marxists Archives»: <http://www.marxists.org/archive/marx/works/1851/06/14.htm>.

⁴⁷ *Manifiesto del Congreso Obrero* (Barcelona, 24 de septiembre de 1881), en Miguel Artola, *Partidos y programas políticos*, op. cit., vol. II, p. 254.

⁴⁸ *Manifiesto a los trabajadores españoles el II Congreso del FRTTE* (16 de octubre de 1901), *ibidem*, p. 258.

⁴⁹ La indiferencia sobre la forma de gobierno no impedía concebir que la división de poderes era algo natural, porque un Estado sólo podía funcionar con una distribución de tareas. Pero, partiendo de esta premisa, luego podía afirmarse que para el catolicismo resultaba indistinto cómo se repartiera en concreto el poder entre los diversos órganos, siempre y cuando, hiciese como se hiciese, el resultado beneficiase al interés común. Véase a modo de ejemplo: Jerónimo García Gallego, *El Régimen Constitucional, la Soberanía de la Nación y el Estatuto del Porvenir*, Editorial Seráfica, Vich, 1928, pp. 10 y ss.

miento.⁵⁰ Y obviamente, no faltaban tampoco las posturas más extremas, procedentes del filofascismo, que abogaban por la unidad nacional, con la que la división de poderes resultaba incompatible. No puede desconocerse la influencia que en este punto ejercería el fascismo italiano, donde las teorías de Panunzio y más tarde de Mortati sobre el *indirizzo politico* en manos del jefe del Gobierno serían determinantes para debilitar la clásica división de poderes. La nueva función sobre la que se teorizaba —de dirección política— preexistía y se sobreponía al legislativo, ejecutivo y judicial, que no eran más que realización de sus directrices. Así como en su momento se había sujetado el poder ejecutivo a la ley, ahora también la ley se sometía a una función superior, cual era la de *indirizzo*.⁵¹

Todo este elenco crítico confluía en la dictadura de Primo de Rivera, momento en el que se abandona la división de poderes, sustituyéndola por un régimen autocrático de partido único (Unión Patriótica). Pero, a diferencia de lo que sucedería años más tarde con la dictadura franquista, el rechazo de Primo de Rivera al parlamentarismo y a la división de poderes no resultaba tan extremo. La dictadura militar debía acompañarse de una fase de depuración política, liderada por la Unión Patriótica, auténtico sostén del dictador.⁵² Una vez se formase una nueva clase política, el Estado se hallaría en condiciones de superar la dictadura militar, para establecer un nuevo régimen constitucional que trató de ponerse en planta a través del anteproyecto de Constitución de 1929.

En la sección Primera de la Asamblea Nacional Consultiva que se encargó de debatir el anteproyecto constitucional se barajaron diversas interpretaciones de la división de poderes.⁵³ La postura más extrema estuvo caracterizada por las tesis unionistas, representada por los diputados más

⁵⁰ *Acta política de la Conferencia de Loredan* (Loredan, 20 de enero de 1897), en Miguel Artola, *Partidos y programas políticos, op. cit.*, vol. II, p. 287.

⁵¹ Sobre este punto, me remito a la clásica y excepcional obra de Enzo Cheli, *Atto politico e funzione d'indirizzo*, Giuffrè, Milano, 1961. Sobre la evolución histórica de la función de gobierno véase por todos Ignacio Fernández Sarasola, «Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional», *Historia Constitucional* (revista electrónica), n.º 4, 2003 (<<http://hc.rediris.es/cuatro/articulos/html/05.htm>>).

⁵² Cfr. José María Pemán, *El hecho y la idea de una Unión Patriótica*, Imprenta Artística de Sáez Hermanos, Madrid, 1929.

⁵³ Para un análisis pormenorizado de estas diversas posiciones, me remito a la clásica obra de Mariano García Canales, *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, CEC, 1980, que, más de 25 años después de haberse elaborado, sigue siendo el texto de referencia para analizar esta interesante etapa política.

claramente antiliberales —procedentes en su mayoría del tradicionalismo— renuentes a cualquier tipo de división de poderes. Más allá de esta postura, apenas el diputado García Oviedo seguía empeñado en mantener el sistema de colaboración de poderes que caracterizaba al sistema parlamentario, aunque introduciendo ciertos factores de «mitigación»: debía eliminarse cuanto supusiese confusión de poderes o, lo que es lo mismo, las tendencias asamblearias en las que frecuentemente había desembocado el sistema parlamentario. La postura más seguida, sin embargo, fue la que pretendía establecer un sistema de rígida separación de poderes. Dentro de esta posibilidad, aún se diferenciaron dos tendencias: la una, heredera del «testamento político de Antonio Maura» —y defendida principalmente por su hijo Gabriel— pretendía establecer en España un sistema de corte presidencialista, en el que la rígida separación de poderes se manifestase, entre otras cosas, en la inexistencia de responsabilidad política. Además, la imitación del presidencialismo —y su principal modelo, el norteamericano— llevó a proponer una elección popular del presidente del Gobierno, lo cual resultaba difícil de compatibilizar con la Monarquía, ya que ésta siempre había sido una facultad regia más o menos limitada por la presencia de las Cortes. La otra posibilidad pretendía ligar separación de poderes rígida con el tradicionalismo, concediendo al monarca un relevante poder moderador, que incluía también el ejercicio de competencias ejecutivas, aunque con el concurso de los ministros. Según esta postura, la separación de poderes exigía también una coordinación que sólo podía corresponderle al rey. En realidad, si el sistema parlamentario había distorsionado la división de poderes acarreando una superioridad de las Cortes, ahora también se alteraba la esencia del principio, colocando al monarca en la posición preponderante.

El resultado de estas posturas fue una redacción ecléctica del anteproyecto de 1929, en cuyo art. 6 se hablaba del «doble principio de diferenciación y coordinación de Poderes».⁵⁴ Conscientemente se eludía el término liberal de división o separación de poderes, y se prefería hablar de mera distinción de éstos, bajo un régimen de coordinación, actuando el monarca como órgano moderador.

⁵⁴ Redacción parecida había sostenido el propio Primo de Rivera en su *Contestación a una encuesta de ABC* (21 de febrero de 1928), donde hablaba de «independencia y concierto» de los poderes. El texto en José María Pemán (prólogo), *El pensamiento político de Primo de Rivera. Sus notas, artículos y discursos*, Imprenta Artística Sáez Hermanos, Madrid, 1929, p. 42.

VII. MODERNAS TENDENCIAS CONSTITUCIONALES

Desde sus primeras formulaciones, el término «división de poderes» se había mantenido inalterable. Sin embargo, ya a finales del XIX, algunos juristas empezaron a someterlo a revisión. Como diría Santamaría de Paredes en su *Tratado de Derecho político*, en realidad sólo existía un poder, el poder público, de modo que todo lo demás (legislativo, ejecutivo o judicial) no pasaba de ser manifestaciones suyas.⁵⁵ El Estado aparecía entonces como el único titular del poder público —facultad de fijar unilateralmente obligaciones respaldadas por la coacción física—, aunque luego dividiese entre varios órganos suyos las distintas formas que podía adoptar su voluntad. Los órganos estatales ejercían las funciones a través de las cuales se expresaba el poder público de la persona jurídica que era el Estado. Huelga decir que el cambio de perspectiva cobra un especial relieve, sobre todo si se tiene presente que el liberalismo del XIX había concebido la ley como voluntad general y, por tanto, al menos parcialmente social; sin embargo, la nueva lectura obligaba a considerar que la ley, al igual que un reglamento o que un auto judicial, era mera voluntad estatal. Un detalle que sería luego determinante para plantearse la necesidad de instaurar un control de constitucionalidad.

La idea de un solo poder, y varias funciones, la sostuvieron también autores como Víctor Pradera, en el seno de la Asamblea encargada de examinar el Anteproyecto constitucional de 1929, extendiéndose en ésta merced a la influencia de Carré de Malberg y Jellinek.⁵⁶ Cuando dos años más tarde se reunieron las Cortes constituyentes de la II República, no se discutió esta premisa, y así, Fernández Clérigo pudo decir, sin reparos, que no existía más que un poder y una diversificación de funciones.⁵⁷

En la II República se produciría otro factor más de juridificación, al formalizar en el texto constitucional el parlamentarismo que en el XIX se había recogido apenas en las convenciones constitucionales.⁵⁸ Y es que, aunque la división de poderes se había plasmado más o menos explícitamente en las Constituciones decimonónicas, el verdadero juego de las

⁵⁵ Cfr. Vicente Santamaría de Paredes, *Curso de Derecho político*, op. cit., p. 171.

⁵⁶ Cfr. Mariano García Canales, *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, op. cit., pp. 133, 142-143, 258.

⁵⁷ *Diario de Sesiones*, n.º 71, 10 de noviembre de 1931, p. 2229.

⁵⁸ Sobre el proceso de racionalización, véase la intervención de los diputados Aguirre, *Diario de Sesiones* n.º 27, 26 de agosto de 1931, p. 595 y Lladó, *Diario de Sesiones*, n.º 68, 4 de noviembre de 1931, p. 2114.

relaciones Ejecutivo-Legislativo seguía ajeno a la formalización. El constitucionalismo de entreguerras, sin embargo, percibió la necesidad de que el mundo formal del Derecho acogiese en sus lindes al escurridizo sistema parlamentario, generando con ello una mayor certeza y seguridad jurídica, en un proceso que Mirkine-Guetzevitch denominó como «racionalización del parlamentarismo» en su libro *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*. Institutos tales como la cuestión de confianza o la moción de censura, o el sistema de relación fiduciaria Cortes-Gobierno, pasaron entonces al articulado constitucional, convirtiéndose en una conquista más del mundo jurídico.

Ahora bien, a la hora de juridificar la división de poderes, surgieron varios puntos conflictivos. Uno ya era clásico, cómo articular las relaciones Ejecutivo-Legislativo; otros dos serían novedosos.

Por lo que se refiere a las relaciones Ejecutivo-Legislativo, una vez más el problema de fondo residía en el modo de concretar el sistema parlamentario de gobierno, concepto éste que empezó a utilizarse con frecuencia, como opuesto al modelo presidencialista.⁵⁹ La influencia de la doctrina extranjera en los debates resultó evidente, muy en especial de los profesores franceses Duguit, Hauriou, Esmein y Barthélemy, todos los cuales habían definido el sistema parlamentario de gobierno como régimen de colaboración de poderes. Sin embargo, ello no impidió que en el seno de la Asamblea Constituyente apareciesen dos maneras de interpretar el sistema parlamentario: como una colaboración en régimen de equilibrio, o con predominio del Parlamento. Al problema de qué lectura dar a estas relaciones se sumaba otro: la presencia de un jefe del Estado republicano planteaba dudas acerca de sus poderes, resultando difícil deslindar entre sus facultades y las del presidente del Gobierno o, lo que es lo mismo, entre el poder neutro y el poder ejecutivo.

Los partidarios de la primera de las interpretaciones señaladas solían seguir apegados a la idea de «equilibrio constitucional» que tanto éxito doctrinal había tenido en España, lo que les llevaba a defender también la presencia de un Senado moderador o las prerrogativas del jefe de Estado como poder neutro y claramente diferenciado del poder ejecutivo. En realidad, para este sector el sistema presidencialista y el parlamentario tenían en común la equiparación constitucional de los dos órganos políticos principales

⁵⁹ Sobre este punto me remito a mi artículo «Los conceptos de Cortes y parlamentarismo en la España del siglo XX», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 62. 2004, pp. 141 y ss.

(Ejecutivo y Legislativo), diferenciándose en que el primero concebía sus relaciones en términos de separación coordinada y el segundo de colaboración. Los mecanismos defensivos previstos en los sistemas presidencialistas (veto e *impeachment*) se sustituían por otros dirigidos a que Gobierno y Parlamento respondiesen a la misma orientación política (disolución parlamentaria *ope voluntatis* y responsabilidad política). En este sentido, tanto el Gobierno como el Parlamento debían contar con instrumentos recíprocos para garantizar esa comunión de intereses.⁶⁰ Por lo que se refiere al jefe del Estado, éste debía ser una instancia neutral, claramente dissociada del presidente del Gobierno, porque no le correspondía el ejercicio efectivo del poder ejecutivo, sino un poder neutro dirigido a resolver las discrepancias entre Ejecutivo y Legislativo.⁶¹

La interpretación contraria pretendía ver en el sistema parlamentario un régimen en el que las Cortes dominasen la vida política. Según diría Alcalá Zamora, tras varios años sin Parlamento, parecía que éste hubiese revivido sin mácula, cayendo en el olvido sus excesos de antaño.⁶² Tres aspectos adicionales incrementaban el riesgo de que el sistema parlamentario basculase en beneficio de las Cortes. Por una parte, la ausencia de mecanismos sólidos de democracia directa, relegando la participación del Cuerpo Electoral en la función de gobierno;⁶³ por otra el unicameralismo que, según el propio Alcalá-Zamora, propendía a convertir la Asamblea en convención;⁶⁴ finalmente, el carácter constituyente de las Cortes del 31. Y es que, volviendo a cuanto ya se había afirmado en las Cortes de Cádiz, una vez más se consideraba que el Parlamento constituyente disponía también de todos los poderes constituidos. De ahí que se acusase a las Cortes del 31 también por este motivo de «convención».⁶⁵ Pero la acusación no impor-

⁶⁰ Véase la intervención del diputado Lladó, *Diario de Sesiones*, n.º 68, 4 de noviembre de 1931, p. 2113.

⁶¹ Cfr. Rahola, *Diario de Sesiones*, n.º 66, 30 de octubre de 1931, p. 2068.

⁶² Cfr. Niceto Alcalá-Zamora, *Los defectos de la Constitución de 1931*, Civitas, Madrid, 1981, p. 54.

⁶³ El debate sustancial sobre este punto se puede consultar en *Diario de Sesiones*, n.º 64, 28 de octubre de 1931, pp. 1990 y ss.

⁶⁴ Cfr. Niceto Alcalá-Zamora, *Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., pp. 139-140.

⁶⁵ Véase sobre todo los debates celebrados a raíz de la discusión sobre las facultades y procedimientos para la actuación de la Comisión de responsabilidades. *Diario de Sesiones*, n.º 20, 13 de agosto de 1931, pp. 395-405 y *Diario de Sesiones*, n.º 21, 14 de agosto de 1931, pp. 416-436.

taba en exceso a un sector de diputados convencidos de que precisamente el sistema parlamentario tenía que conducir al dominio de la Asamblea, convirtiéndose ese dominio en absoluto si, además, estaba dotada de poder constituyente.⁶⁶

El liderazgo del Parlamento encontraría un límite político en la capacidad de actuación del jefe del Estado que, tal cual quedó finalmente configurado en la Constitución del 31, ejercía no sólo un poder neutro y moderador, sino también ejecutivo. Su posición, por tanto, era intermedia entre el poderoso presidente que configuraba la Constitución de Weimar, y el débil jefe del Estado de la Constitución francesa.⁶⁷ Pero el dotar al jefe del Estado de importantes poderes hacía que el sistema parlamentario que se diseñaba tendiese a ser, más bien, semipresidencialista, formando tres núcleos de poder político: el legislativo, el ejecutivo y el moderador.

Ya he mencionado que junto con el tradicional conflicto en torno a cómo articular las relaciones entre Parlamento-Gobierno-jefe de Estado, surgieron en 1931 otros dos puntos de controversia que afectaban directamente al principio de división de poderes. El primero de ellos fue la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, imitación del modelo de jurisdicción constitucional kelseniano implantado en Austria. ¿Qué calificación otorgar a este nuevo órgano? Sus funciones de legislador negativo impedían identificarlo sin más con el poder judicial, sin que fuese fácil determinar su pertenencia a otro de los clásicos poderes estatales. Por su labor de «templar» los excesos legislativos, era posible una lectura en clave de poder moderador, con lo que vendría a paliar la ausencia de un Senado.⁶⁸ Frente al mecanismo que había sido habitual para frenar las acometidas de la Cámara Baja —el veto— se alzaba ahora otro igual de recio, la posible expulsión de la ley del ordenamiento jurídico. Dudosa la calificación funcional del Tribunal de Garantías, Ortega y Gasset llegó a afirmar que España se hallaba ante un cuarto poder.⁶⁹

El otro aspecto que afectaba directamente al principio de división de poderes era la organización territorial de España como Estado integral. A igual que había sostenido el federalismo,⁷⁰ la nueva estructura prevista en

⁶⁶ Véase Serrano Batanero, *Diario de Sesiones*, n.º 21, 14 de agosto de 1931, p. 425.

⁶⁷ Jiménez de Asúa, *Diario de Sesiones*, n.º 28, 27 de agosto de 1931, p. 646.

⁶⁸ Implícitamente es lo que parece desprenderse de las palabras de Guerra del Río, *Diario de Sesiones*, n.º 20, 13 de agosto de 1931, p. 402.

⁶⁹ Ortega y Gasset, *Diario de Sesiones*, n.º 33, 4 de septiembre de 1931, p. 778.

⁷⁰ No en balde muchos constituyentes afirmaron que si bien la Constitución del 31 no era federal, sí era al menos «federalizante», es decir de tendencias federales.

la Constitución del 31 suponía desgajar los poderes legislativo y ejecutivo del Estado central, que dejarían de ser únicos para corresponderles también a las regiones. Ello obligaba a que la forma de articular el principio de división de poderes debiera examinarse no sólo en el ámbito de los órganos del Estado central, sino también de las instituciones regionales. De este modo, sobre todo el poder legislativo sufría con la Constitución del 31 una redefinición completa, fruto de la superación de la dogmática liberal, en aras de las nuevas doctrinas democráticas y descentralizadoras. Y es que, la presencia de la jurisdicción constitucional sujetaba el poder legislativo al poder constituyente ya de un modo formal, y no meramente lógico como había sucedido en el XIX, en tanto que la presencia de una autonomía regional limitaba materialmente el poder legislativo estatal, al excluir de su ámbito de decisión determinadas competencias. Bien es cierto, sin embargo, que en este último caso el poder legislativo del Estado central obtenía algo a cambio. Era precisamente el que iba a determinar el ámbito competencial que le correspondería a las regiones o, lo que es lo mismo, se convertía en un poder de descentralización *ad intra*, de manera que la reducción de su ámbito competencial era, en realidad, una autolimitación.