

DE LA SEPARACIÓN DE PODERES AL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

DAVID DELGADO RAMOS (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EVOLUCIÓN HISTORICO-DOG-
MÁTICA.—2.1. *Orígenes remotos*.—2.2. *Antecedentes históricos*.—3. EL PRINCIPIO DE
SEPARACIÓN DE PODERES EN LA DOCTRINA
CONTEMPORÁNEA.—4. EL PRINCIPIO DE SEPA-
RACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN ES-
PAÑOLA.—4.1. *Evolución histórico-constitu-
cional*.—4.2. *El principio en la constitución
de 1978*.—5. EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS
CONSTITUCIONALES: LA VÍA PROCESAL DE RESO-
LUCIÓN.—6. BIBLIOGRAFÍA.

(*) Doctorado en Derecho Constitucional (UCM).

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo del presente trabajo trataré de exponer la evolución histórico-dogmática del principio de separación de poderes y sus implicaciones e imbricaciones en el orden constitucional, incidiendo en la crítica que al principio ha hecho la doctrina contemporánea a lo largo de los siglos XIX y XX hasta su definitiva consolidación en la segunda mitad del siglo XX. Como expone el profesor LUCAS VERDÚ, «la separación de poderes es un postulado, un principio dogmático surgido en el Estado constitucional liberal, que se considera indispensable para asegurar la libertad de los ciudadanos en la medida que limita el poder político, atribuyendo a órganos distintos, correspondientes a instituciones diferentes, el ejercicio de cada función estatal de modo que un individuo, un grupo de individuos, o una asamblea, no puedan, al mismo tiempo, dictar leyes y aplicarlas por vía administrativa o judicial. Trátase de un principio dogmático, porque afirma la identidad absoluta entre la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de la libertad (1)».

La separación de poderes es un requisito jurídico para que el efectivo ejercicio de la libertad no sea vulnerado desde el Poder de forma arbitraria. Como ya entrevieron los revolucionarios franceses de finales del siglo XVIII, sin separación de poderes no hay Constitución y por ende, ni libertad, ni democracia, ni Estado de Derecho.

(1) LUCAS VERDÚ, Pablo, *Manual de Derecho Político*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 175.

Posteriormente, tras realizar un oportuno repaso a la evolución del principio en nuestra historia constitucional, analizaré la configuración e implementación del principio en nuestra vigente Carta Magna, para finalizar con un somero estudio sobre el punto álgido y conflictual del principio de separación de poderes, el llamado conflicto entre órganos constitucionales, exponiendo y analizando la vía procesal de resolución del mismo. En ambos casos, como vehículo de exposición utilizaré la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los estudios doctrinales, planteando el estado de la cuestión y un análisis de la problemática jurídica e institucional de la que trae causa el principio.

2. EVOLUCIÓN HISTORICO-DOG MÁTICA

2.1. *Orígenes remotos*

El origen remoto del principio de la división de poderes se encuentra en Aristóteles quien, en su *Política*, afirma: «Son tres los elementos de todos los regímenes sobre los que debe meditar el buen legislador lo adecuado para cada régimen. Si éstos están bien dispuestos, el régimen estará bien dispuesto, y los gobiernos basarán sus diferencias en las diferencias que presente cada uno de estos elementos. De esos tres elementos una pregunta es cuál es el que delibera sobre los asuntos públicos; la segunda, la que concierne a las magistraturas (o sea, cuáles conviene que haya, en qué asuntos deben tener competencia y cómo ha de ser su elección); y la tercera, qué elemento es el que se encarga de la administración de justicia (2)».

No obstante, los griegos, a pesar de esta aparente división de poderes, «no tenían el concepto de Estado como organización perfectamente identificada que ejerce el Poder en y sobre una sociedad. La *polis* es una entidad anterior a la constitución del Estado» (3). Asimismo, un mismo ciudadano, por el sentido y concepto mismo

(2) ARISTÓTELES, *Política*, Editorial Alianza, Madrid, 1999, p. 186.

(3) PRIETO, Fernando, *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*, vol. I, Unidad Editorial, Madrid, 2007, p. 20.

de la ciudadanía, de carácter reduccionista y restringido (4), podía ser miembro de varios de los distintos órganos a la vez. No existía la incompatibilidad propia del moderno sentido del principio de separación de poderes (5).

Sin embargo, la verdadera «revolución» se produjo en Roma, con un autor griego que pensaba como romano, Polibio DE MEGALÓPOLIS, quien, tras analizar la expansión romana por todo el mediterráneo, cree que «Roma está construyendo la cosmópolis y esta construcción es el último sentido de la Historia, y también de las historias particulares, llamadas a integrarse en la Historia a través del dominio de Roma (6)». Para Polibio Roma es el fin de la Historia. Cree que el éxito de Roma es consecuencia de forma política de carácter mixto, de un gobierno mixto. «Polibio piensa en términos de poder y cree haber descubierto que la estructura política de Roma consiste en un equilibrio entre los diversos poderes. Este equilibrio es posible porque opera un sistema de frenos que impide que cada uno de los elementos crezca demasiado en su poder. El equilibrio se mantiene y el sistema no degenera porque cuando el poder de uno de los elementos pretende crecer, los otros le frenan (...). Quien sólo contemplase a los cónsules, creería que Roma es una monarquía; quien se fijase en el Senado, pensaría que es una aristocracia; quien mirase sólo al pueblo, diría que es una democracia (7)». Polibio puló y da forma a una línea de pensamiento ya anticipada por PLATÓN. Para PLATÓN, la constitución ideal de la *polis* combinaría la democracia y la monarquía. Para su discípulo ARISTÓTELES, en cambio, la *polis* ideal combi-

(4) En la Grecia clásica la ciudadanía no comprendía el conjunto de la población de una determinada *polis*. Carecían de derechos políticos las mujeres, los niños, los *metecos* (extranjeros) y los esclavos. Sólo podían acceder a la ciudadanía los varones libres y con un determinado nivel de renta.

(5) A este parecer, resulta particularmente interesante la aportación de LOEWENSTEIN cuando afirma que «Es curioso observar que el constitucionalismo de la Antigüedad funcionó sin la separación de funciones y frecuentemente en conflicto con dicho principio (...). Los griegos no parecen haberse alarmado ante el hecho de que la *ekklesia* ateniense realizara simultáneamente funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, aunque por razones prácticas —para evitar colisiones temporales y en interés de la división del trabajo— estas actividades estaban a cargo de diferentes comités y departamentos inferiores». LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, p. 56.

(6) PRIETO, Fernando, *op. cit.*, p. 198.

(7) PRIETO, Fernando, *op. cit.*, p. 200.

naría la democracia y la aristocracia. Polibio, profundizando en esta línea argumental concluirá que la mejor forma de gobierno es aquella que integra la monarquía (o gobierno de uno solo), la aristocracia (gobierno de los más poderosos o ricos) y la democracia (gobierno del pueblo, de la mayoría) (8).

Tras una compleja evolución, en la antigüedad clásica «se alcanza una cierta idea de las funciones del Estado y se acepta la conveniencia de un gobierno equilibrado o mixto en el que los diversos sectores sociales tienen asegurada su participación, pues temen las posibilidades opresoras del gobierno ejercido por una sola clase social, alcanzándose la idea de que la garantía de la libertad frente a la opresión reside no en la confianza en la buena voluntad del gobernante, sino en la consecución de una estructura del poder tal que haga imposible el despotismo (9)».

SANTO TOMÁS, en la Baja Edad Media resucitará el viejo concepto del régimen o gobierno mixto (10), aunque sosteniendo que es la monarquía la mejor forma de gobierno «Esta es la mejor forma política bien combinada: de realeza, en cuanto que uno solo es el jefe; de aristocracia, en cuanto que varios gobiernan porque tiene capacidad;

(8) «La mayoría de los que quieren instruirnos acerca del tema de las constituciones, casi todos sostienen la existencia de tres tipos de ellas: llaman a una “realeza”, a otra “aristocracia” y a la tercera “democracia”. Pero creo que sería muy indicado preguntarles si nos proponen estas constituciones como las únicas posibles, o bien, ¡por Zeus!, solamente como las mejores. Me parece que en ambos casos yerran. En efecto, es evidente que debemos considerar óptima la constitución que se integre de las tres características citadas». POLIBIO, *Historias* (libro VI), Editorial Gredos, Madrid, 2008, p. 150.

(9) SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Sobre el principio de la separación de poderes», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 24, 1981, p. 217.

(10) A pesar de que el concepto de régimen o gobierno mixto se encuentra estrechamente relacionado con la doctrina de la separación de poderes, es conveniente exponer sus evidentes diferencias. Como afirma VILE «Estas dos doctrinas no sólo son lógicamente distintas, sino que podemos afirmar que muchos de sus aspectos entran en conflicto. La teoría del Estado mixto se basaba en la creencia de que los principales intereses presentes en la sociedad debían participar de manera conjunta en las funciones del Estado, para evitar que cualquiera de estas partes interesadas impusiera su voluntad sobre las demás. Por otra parte, la teoría de la separación de poderes, en su forma pura, divide las funciones del Estado entre las diferentes partes de éste, y establece que cada una de ellas debe limitarse a ejercer la función que le es propia». VILE, M. J. C., *Constitucionalismo y separación de poderes* (1967), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 36-37.

de democracia, o sea de poder del pueblo, en cuanto que los dirigentes pueden ser elegidos entre los hombres del pueblo y corresponde al pueblo la elección de los gobernantes (11)».

Sin embargo, será el británico sir John FORTESCUE, en la Inglaterra de finales del siglo xv quien, tras la tiranía de Ricardo II y los reinados de Enrique IV, Enrique V y la ejecución de Enrique VI (12), profundizará aún más en la tesis monárquica del pensamiento de Santo Tomás. «Santo Tomás había distinguido entre *dominium politicum* y *dominium regale*. FORTESCUE añade una tercera categoría: *dominium politicum et regale*, que presenta como una novedad que recoge lo mejor de las dos especies gubernativas para constituir una mejor. A esta tercera categoría corresponde el régimen inglés, porque como el mismo FORTESCUE expone, puesto que en el reino de Inglaterra los reyes no hacen leyes ni imponen tributos a los súbditos sin el consentimiento de los tres estados del Reino. Es más, incluso los jueces de ese reino están todos obligados por sus juramentos a no dar sentencia contra las leyes de la tierra, aunque tuvieran el mandato del príncipe para lo contrario. Este dominio no puede ser llamado político —esto es, regulado por el control de muchos— pero tampoco merece ser llamado dominio regio, puesto que los sujetos no pueden establecer leyes sin la autoridad regia y puesto que el reino sometido a la dignidad regia está en manos de reyes y de sus herederos por derecho hereditario, lo cual no es el caso del dominio gobernado sólo políticamente (13)». No obstante, es conveniente no perder la perspectiva respecto al hecho incuestionable de que la Inglaterra del siglo xv es, con todo, un auténtico régimen feudal, régimen feudal con sus variantes y particularidades respecto al régimen feudal que imperaba en el continente, pero en el que el poder de la nobleza era, si cabe, aún mayor que en el continente, por lo que la incipiente

(11) SANTO TOMÁS, *Summa Theologica*. Citado por PRIETO, Fernando, *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*, vol. II, Unidad Editorial, Madrid, 1998, p. 224.

(12) Ricardo II fue depuesto tras una revolución nobiliaria en 1399. Enrique IV, su sucesor elegido por el Parlamento, gobernó siguiendo los consejos del Parlamento. Enrique VI fue ejecutado en 1471 en la guerra civil o guerra de las Dos Rosas entre los Lancaster y los York por el trono (1455-1485). La guerra finaliza con el acceso de Enrique VII, primer rey de la Casa Tudor, al trono en 1485.

(13) PRIETO, Fernando, *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*, vol. II. Unidad Editorial, Madrid, 1998, p. 281.

existencia de una tímida separación de poderes obedece a la firmeza con la que la nobleza se defendía del intento del Rey de aumentar su poder y por ende, reducir, limitar, el poder feudal de la nobleza.

2.2. *Antecedentes históricos*

La Inglaterra del siglo xv consolidó la monarquía limitada, gobernando juntos Rey y Parlamento (14). Consolidación que, durante las Revoluciones Inglesas —en particular durante la más importante y de mayor calado político e institucional, la de 1668—, propició un importante «desarrollo constitucional, que alcanzó no sólo a la teoría de la diferenciación de funciones, sino a la de la propia separación de poderes (15), que se mostró como una alternativa tanto al intento del monarca de alterar a su favor la Constitución mixta inglesa, como al intervencionismo del Parlamento durante el período del Parlamento Largo (16)». Este desarrollo constitucional se plasmó en la llamada *Instrument of Government* de 1653. Sin embargo, en los autores pre y post revolucionarios no existe la concepción de un poder judicial verdaderamente independiente, centrándose fundamentalmente en el poder ejecutivo y el legislativo, auténtico *caballo de batalla* de

(14) Los motivos por los que se consolidó en la Inglaterra del siglo xvi la monarquía limitada son magistralmente sintetizados por Mosca cuando afirma que «los reyes de Inglaterra ejercieron en el siglo xvi un poder casi absoluto, pero olvidaron preparar los instrumentos necesarios para la duración del absolutismo, esto es, una burocracia regular compuesta por funcionarios de carrera y un ejército permanente formado por soldados profesionales; en cambio, conservaron el Parlamento, que sería instrumento eficazísimo de oposición a la regia autoridad el día en que la pública opinión se rebelase contra el monarca». MOSCA, Gaetano, *Historia de las Doctrinas Políticas* (1933), Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 209.

(15) Como expone DUVERGER, «Esta concepción filosófico-jurídica de tres poderes que estarían, por naturaleza y por esencia, separados, es discutible. En realidad, esta teoría abstracta constituye una justificación ideológica para un objetivo muy concreto: debilitar a los gobernantes en su conjunto, haciendo que se limiten recíprocamente. Bajo esta perspectiva, la separación de poderes lleva consigo dos aspectos muy distintos que se sitúan en planos muy diferentes: 1.º la separación del Parlamento frente al gobierno, que afecta a los gobernantes, en el sentido amplio del término, y 2.º la separación de las jurisdicciones con relación a estos gobernantes, que permite su control por jueces independientes». DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (1970), Editorial Ariel, Barcelona, p. 125.

(16) SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *op. cit.*, p. 218.

las Revoluciones Inglesas. LOCKE, en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, defenderá claramente la separación de poderes en tres (17), el legislativo, el ejecutivo y el federativo (el encargado de la guerra y la paz y las relaciones exteriores). LOCKE, se inclinará por la supremacía del poder legislativo, un poder legislativo que sea, además, representativo para evitar veleidades de carácter despótico y arbitrario. Por ello, afirmará que «el poder legislativo es aquel que tiene el derecho de determinar cómo habrá de ser empleada la fuerza del Estado, a fin de preservar a la comunidad y a los miembros de ésta (...). Y como, debido a la fragilidad de los hombres (los cuales tienden a acumular el poder), éstos podrían ser tentados a tener en sus manos el poder de hacer leyes y el de ejecutarlas para así eximirse de obedecer las leyes que ellos mismos hacen; y como podrían también tener tentaciones de hacer leyes a su medida y de ejecutarlas para beneficio propio, llegándose así a crearse intereses distintos de los del resto de la comunidad y contrarios a los fines de la sociedad y del gobierno, es práctica común en los Estados bien organizados (donde el bien de todos es debidamente considerado) que el poder legislativo sea puesto en manos de diversas personas, las cuales, en formal asamblea, tiene cada una, o en unión con las otras, el poder de hacer leyes; y una vez que las leyes han sido hechas, la asamblea vuelve a disolverse, y sus miembros son entonces simples súbditos, sujetos a las leyes que ellos mismos han hecho; lo cual es un nuevo y seguro modo de garantizar que tengan cuidado de hacerlas con la mira puesta en el bien público (...). Pero como las leyes que son hechas de una vez y en poco tiempo tienen, sin embargo, constante y duradera vigencia y necesitan ser ejecutadas y respetadas sin inte-

(17) En este punto, conviene aclarar que, a pesar de la aparente división de LOCKE de los poderes en tres, su división no es una «pura» división de poderes, como con acierto expresa VILE al afirmar que «La teoría del Estado de LOCKE contiene los elementos esenciales de la doctrina de la separación de poderes, pero en modo alguno es la doctrina pura. El cuerpo legislativo, en su sentido más amplio, incluye a la persona que ejerza en exclusiva el poder ejecutivo. No quiere esto decir que se produzca una “fusión de poderes” dentro del sistema; la división básica de funciones está clara. El rey no puede legislar, sino únicamente sancionar la legislación que se le propone. El parlamento supervisa la puesta en ejecución de las leyes, pero no debe aplicarlas. Esta era la base de la teoría de la Constitución equilibrada, una teoría que podemos denominar como de separación parcial de funciones, ya que la función legislativa se comparte hasta cierto punto, pero al mismo tiempo se da una división fundamental de funciones entre el cuerpo ejecutivo y el legislativo». VILE, M. J. C., *op. cit.*, pp. 73-74.

rrupción, es necesario que haya un poder que esté siempre en activo y que vigile la puesta en práctica de esas leyes y la aplicación de las mismas. De ahí el que los poderes legislativo y ejecutivo suelen estar separados (18)».

El análisis que hace LOCKE de la Revolución Gloriosa (19) y su experiencia bajo el reinado de los Estuardo, le permite advertir «por la nueva situación histórica que viene a justificar, que la separación de poderes sólo puede comprenderse desde el reverso de la moneda: impedir la concentración del poder y la tiranía. Una situación que se produce cuando aquel que gobierna ejerce el poder sin someterse al Derecho y guiado por su voluntad y no por la ley (20)».

Sin embargo, será Francia y su afamada Ilustración, quien a través de MONTESQUIEU, pula y otorgue una pátina de esplendor al clásico principio (21). MONTESQUIEU, tomando como ejemplo a la vieja Inglaterra de las libertades civiles (22), afirmará «Cuando el

(18) LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1690), Editorial Tecnos, Madrid, 2006, pp. 143-144.

(19) La Revolución de 1688 se produjo cuando Jacobo II trató de subvertir el orden tradicional del Reino e imponer el catolicismo —que no era la religión nacional—, y el absolutismo como forma de gobierno, sobre el Parlamento y el ejército. Supuso el derrocamiento de Jacobo II de Inglaterra y el ascenso al trono de su hija, María II y su esposo, Guillermo III de Orange-Nassau, estatúder de los Países Bajos, y la consolidación en Inglaterra de un sistema de libertades protegido frente al absolutismo.

(20) GARCÍA ROCA, Javier, «Del principio de la división de poderes», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 108, Madrid, 2000, p. 44.

(21) «Lo que supone también la originalidad de esta doctrina es el hecho de enunciarse en forma de un principio general, principio que MONTESQUIEU formula como una de las condiciones fundamentales de la debida organización de los poderes en todo Estado bien ordenado. Y esto constituye una nueva diferencia entre él y sus antecesores. Estos pudieron establecer algún signo característico de cierta separación de los poderes en el sistema de organización estatal que existía en sus país y ante sus ojos; así es como LOCKE, al hablar de la separación de los poderes legislativo y ejecutivo, no había hecho sino exponer el estado de cosas establecido en la Constitución inglesa de su tiempo. MONTESQUIEU no considera ningún Estado en particular, sino que se refiere al Estado ideal». CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 743.

(22) Como expone Mosca con clarividencia, el análisis que, de la Inglaterra del siglo XVIII hace MONTESQUIEU es erróneo, puesto que «Observando las condiciones políticas de Inglaterra en el siglo XVIII, MONTESQUIEU se había formado la convicción de que la libertad de que gozaban los ingleses era fruto de la división de poderes soberanos; pero no

poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente (...). Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares (23)».

No obstante, MONTESQUIEU dará un paso más al establecer un anticipo de lo que posteriormente será el sistema de *checks and balances*, de contrapesos entre los diferentes órganos del Estado, cuyo ejemplo más notorio es el sistema constitucional de los Estados Unidos de América. En efecto, MONTESQUIEU, empleando los términos *facultad de estatuir* y *facultad de impedir*, dirá: «Llamo facultad de estatuir al derecho de ordenar por sí mismo o de corregir lo que ha sido ordenado por otro, y llamo facultad de impedir al derecho de anular una resolución tomada por otro (24)». Por todo ello, MONTESQUIEU es considerado el «padre» del principio de la separación de poderes (25), porque, si bien sus orígenes se remontan a la Grecia clásica, fue él quien supo transformar el arcaico concepto adaptándolo al moderno concepto del Estado, alejándose del primitivo sistema del gobierno mixto y avanzando en dirección a la pura separación de

vio que esta división no correspondía perfectamente en la realidad a su idea, según la cual cada poder debía estar concentrado en un determinado órgano, pues, por ejemplo, no era exacto que el rey de Inglaterra no participase en el poder legislativo y que el Parlamento no participase en el ejecutivo. Además de esto, se le escapó el aspecto político de la división mencionada, la cual podía funcionar bien en Inglaterra porque detrás de cada órgano, fuese el rey o el Parlamento, existía una fuerza política especial. Tras el rey, en efecto, estaba el prestigio de que aún gozaba la Corona y había toda la burocracia; tras el Parlamento estaba toda la clase acomodada y media inglesa, que gozaba de la supremacía económica y participaba ampliamente en la dirección administrativa del país gracias al *self-government*». MOSCA, Gaetano, *op. cit.*, pp. 261-262.

(23) MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Libro XI, capítulo VI, Editorial Alianza, Madrid, 2003, pp. 206-207.

(24) MONTESQUIEU. *op. cit.*, p. 211.

(25) «Interesa añadir que la separación de poderes siguiendo la argumentación del bordelés versó sobre la organización del Estado y no sobre la estructura social estamental de la Monarquía francesa de su tiempo. Por consiguiente, la reciprocidad entre los aparatos estatales y la sociedad civil no se produjo hasta más tarde». LUCAS VERDÚ, Pablo, *Teoría General de las Relaciones Constitucionales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, p. 52.

poderes (26). Sobre la base teórica del principio construyó un cuerpo doctrinario indisociable de su obra y de su persona. Asimismo, a diferencia de LOCKE y sus contemporáneos británicos, sostendrá la tesis de un poder judicial verdaderamente independiente, alejado del control del poder ejecutivo y que posee la exclusividad del ejercicio de la función de juzgar.

Su contemporáneo ROUSSEAU, no obstante, escéptico cuando no irónico respecto a la teoría de la división de poderes, afirmará sin rubor: «Mas no pudiendo nuestros políticos dividir la soberanía en su principio, la dividen en su objeto; la dividen en fuerza y voluntad, en poder legislativo y poder ejecutivo, en derechos de impuestos, de justicia y de guerra, en administración interior y en el poder de negociar con el extranjero; tan pronto confunden todas estas partes como las separan. Hacen del soberano un ser fantástico formado de piezas adicionales; es como si compusiesen el hombre de muchos cuerpos, de los cuales uno tuviese ojos, otro brazos, otro pies, y nada más (27)». Posteriormente añadirá: «Si el Estado, o la Ciudad-Estado, no es sino una persona moral, cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de su propia conservación, necesita una fuerza universal y compulsiva que mueva y disponga cada parte del modo más conveniente para el todo. De igual forma que la Naturaleza otorga a cada hombre un poder absoluto sobre sus miembros, el pacto social otorga al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y este mismo poder es el que, dirigido por la voluntad general, lleva el nombre de soberanía (28)».

(26) Sobre la interpretación del principio de separación de poderes de MONTESQUIEU, resulta esclarecedora la aportación de SABINE: «Montesquieu, como todos los que han utilizado su teoría, no contemplaba en realidad una separación absoluta entre los tres poderes: el legislativo debía reunirse cuando lo convocase el ejecutivo; éste conserva un veto sobre la legislación; y el poder legislativo debía ejercer poderes judiciales extraordinarios. La separación de poderes, tal como la describió Montesquieu y como ha perdurado desde entonces, se entrecruzaba con un principio contradictorio —el mayor poder del legislativo— que en realidad hacía de ella un dogma que tenía el suplemento de un privilegio, no definido, de crear excepciones». SABINE, G. H., *Historia de la teoría política*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 428.

(27) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social o Principios de derecho político* (1762), Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p. 29.

(28) ROUSSEAU, Jean-Jacques. *op. cit.*, p. 33.

ROUSSEAU considera «que en el cuerpo político hay que distinguir entre fuerza (poder legislativo), y voluntad (poder ejecutivo), de tal modo que nada se hace o nada se debe hacer sin el concurso de ambos» (29). Su máxima preocupación, no obstante, se centra en el mantenimiento de un gobierno limitado en cuanto a sus funciones a la «voluntad general (30)», sin capacidad de ejercicio de un poder omnímodo, totalitario, arbitrario y excluyente de la voluntad ciudadana, «el gobierno simple es el mejor en sí mismo por el hecho de ser simple. Pero cuando el poder ejecutivo no depende suficientemente del legislativo, es decir, cuando hay más comunicación entre el príncipe y el soberano que entre el pueblo y el príncipe, es preciso remediar esta falta de proporción dividiendo el gobierno (31)». A pesar de su escepticismo respecto del principio, asume que una suerte de división de poderes pudiera ser positiva, particularmente para el poder legislativo, puesto que le permitiría ejercer un mayor control sobre el poder ejecutivo, y por ende, excluir aún más la posibilidad de ejercicio arbitrario del poder (32).

Ya durante la Revolución Francesa, SIEYÈS contribuiría a la formulación teórico-práctica del principio de la separación de poderes, aunque sea más conocido como autor de la teoría del poder constituyente. De hecho, la división de SIEYÈS entre poder constituyente y poder constituido supone que el principio de la separación de poderes carezca de sentido, puesto que todos los *poderes* colaborarán entre sí. Parte de la afirmación de que «la nación se forma tan sólo por derecho natural. El gobierno, al contrario, sólo puede pertenecer

(29) BONACHELA, Manuel, «Comentarios sobre el principio de separación de poderes», en J. J. ROUSSEAU, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 28, 1982, p. 104.

(30) Resulta demoledor el análisis que, sobre la «voluntad general» hace JELLINEK: «El sometimiento incondicional de los individuos a la voluntad general, la cual no reconoce ningún derecho particular frente a sus decisiones soberanas, es la tendencia de la doctrina de Rousseau, con el cual ha cambiado el nombre de señor absoluto, pero no la esencia». JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado* (1900), Editorial Comares, Granada, 2000, p. 490.

(31) ROUSSEAU, Jean-Jacques. *op. cit.*, pp. 87-88.

(32) En este sentido, resulta revelador el planteamiento de JELLINEK: «La doctrina de Rousseau había sustraído de la actividad del poder ejecutivo toda actividad propia, y expresamente lo dejaba limitado a la ejecución de lo que la ley determinaba». JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 609.

al derecho positivo (33)». Como la nación es anterior a todo, es el origen de todo según SIEYÈS, deduce que la voluntad soberana es la propia ley. Frente al concepto de la *soberanía popular* que propugna ROUSSEAU, SIEYÈS confronta la *soberanía nacional*. El *poder constituyente* es el poder del pueblo, detentado por el pueblo para crear su propia Constitución (34). De él se deriva el *poder constituido*. Por tanto, parte de la «imposibilidad de dividir el poder soberano, que se expresa a través del poder constituyente de la nación. El poder constituyente establece diversos poderes constituidos: Asamblea legislativa, Gobierno, jueces, que son independientes entre sí y disfrutan del mismo rango. Ningún veto se requiere entre ellos, pues si alguno se excediera, la convención del pueblo intervendría y retomaría el poder que ha delegado (35)». Es decir, el poder constituyente está unido y los poderes constituidos se encuentran separados.

La tesis de SIEYÈS parte del presupuesto histórico del que trae causa la Revolución: la no adecuada representación del Tercer Estado (pueblo llano y burguesía) en los Estados Generales y los privilegios de la aristocracia. De lo que se puede inferir por lo que respecta a la separación de poderes es que «del modelo de SIEYÈS implicaba que, una vez eliminada la nobleza, la propia abolición de los privilegios instauraría una homogeneidad esencial de intereses sociales, la cual, a través de la acción uniformadora del Estado, de la *adunation politique* y el *gouvernement représentatif*, dispensaría de la necesidad del contrapeso de unos poderes concebidos como portadores de intereses sociales diferenciados (36)». De la homogeneización social surge la ausencia de la necesidad de la división de poderes puesto que no existirían intereses contrapuestos, en la convicción de

(33) SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Editorial Alianza, Madrid, 2003, p. 145.

(34) Desde un punto de vista constitucional, resulta de difícil explicación. «Es la función a través de la cual la sociedad decide simultáneamente constituirse políticamente y ordenarse jurídicamente. Constituye, en consecuencia, el punto de partida para la comprensión del Estado Constitucional y en cuanto tal punto de partida resulta él mismo constitucionalmente inexplicable». PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 477.

(35) SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *op. cit.*, p. 226.

(36) MAIZ, Ramón, «Estado constitucional y gobierno representativo», en E. J. SIEYÈS, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991, p. 43.

SIEYÉS de que cada poder del Estado representa los intereses de un grupo social, no una división de funciones en la estructura orgánica del estado (37).

La implementación del principio y su plasmación constitucional aparece recogido por vez primera en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (38), y posteriormente se recogería en las constituciones de diversos estados de la incipiente Unión, como Massachussets y Pennsylvania. Algunos años más tarde sería recogida en la Constitución de los Estados Unidos de América (39) y en Europa en la Constitución Francesa de 1791, aunque previamente, y en pleno furor revolucionario, aparecería en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (40), que expresamente declara en su art. 16 que «Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos ni determinada la separación de

(37) En este sentido, la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, en su Preámbulo, declarará: «Ya no hay nobleza, ni procerato, ni distinciones hereditarias, ni distinciones de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones y prerrogativas que de aquéllas derivaban, ni ningún orden de caballería, ni ninguna de las corporaciones o condecoraciones en las que se exigían pruebas de nobleza o suponían distinciones de nacimiento, ni ninguna otra superioridad más que la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Ya no hay venalidad ni herencia de ningún oficio público. Ya no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, privilegio o excepción alguna al derecho común de todos los franceses».

(38) De 12 de junio de 1776. En el apartado V, «Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del estado deben estar separados y que los miembros de los dos primeros deben ser conscientes de las cargas del pueblo y participar en ellas y abstenerse de imponerle medidas opresivas; que en periodos determinados se les vuelva a su condición privada, al cuerpo, de donde procedían, y sus vacantes se llenen mediante elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las que puedan volver a elegirse o todos o parte de los antiguos miembros, según lo dispongan las leyes».

(39) Promulgada por la Convención Constitucional en Filadelfia el 17 de septiembre de 1787. El poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial se recogen en los tres primeros artículos de la Constitución:

«Artículo Uno, Primera Sección: Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.

Artículo Dos, Primera Sección, apartado uno: Se deposita el Poder Ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos.

Artículo Tres, Primera Sección: Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo (...).

(40) De 26 de agosto de 1789.

los poderes, carece de Constitución». La Constitución Francesa de 1791 consagrará una pura división de poderes en su articulado y el principio de la soberanía nacional obra de SIEYÉS (41), marcando el devenir constitucional del constitucionalismo francés en el siglo XIX, aunque la «pura» separación de poderes supusiese el surgimiento de conflictos institucionales entre los poderes (42) y permitiese a la larga los golpes de Estado que, en los estertores del movimiento revolucionario, condujesen a su demolición por parte del Imperio francés de Napoleón Bonaparte (43). De hecho, aún con la convulsa historia política de Francia en el siglo XIX, el principio de separación de poderes se mantendría, con mayor o menor rigor jurídico, a lo largo de todo el siglo, particularmente tras la Revolución de 1848 y su posterior Constitución (44).

(41) El principio de la soberanía nacional se recoge en el Título III, art. 2: «La Nación, de la que emanan todos los Poderes, no puede ejercerlos más que por delegación. La Constitución francesa es representativa: los representantes son el Cuerpo legislativo y el Rey».

El principio de la separación de poderes aparece recogido el Título III, arts. 3, 4 y 5, dedicados cada uno de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial:

«Artículo 3: El Poder legislativo se delega en una Asamblea Nacional, compuesta por representantes temporales libremente elegidos por el pueblo, para ser ejercido por ella, con la sanción del Rey, de la manera que después se determinará.

Artículo 4: El gobierno es monárquico: el Poder ejecutivo se delega en el Rey, para ser ejercido bajo su autoridad por los ministros y otros agentes responsables, de la manera que después se determinará.

Artículo 5: El Poder judicial se delega en los jueces elegidos periódicamente por el pueblo».

(42) «La Constitución de 1791 estaba basada en una versión extrema de la doctrina de la separación de poderes. Sin embargo, y como era predecible, la realidad dio pocas posibilidades de aplicar con éxito un sistema de gobierno de este tipo; que requería un grado de armonía entre las ramas del Estado que hubiera sido raro encontrar aun en el más tranquilo de los sistemas políticos, y que era quimérico en el caótico panorama de la Francia revolucionaria. Ya en otras situaciones revolucionarias, como la de Inglaterra en la década de 1650 o la de Norteamérica a partir de 1770, se había demostrado su inaplicabilidad. Las circunstancias de Francia en los años 1791 y 1792 eran aún menos favorables». VILE, M. J. C., *op. cit.*, p. 211.

(43) «La Constitución de 1795 fue una Constitución con los poderes estrictamente separados, lo que predisponía al surgimiento de conflictos entre la Asamblea legislativa y el ejecutivo, que conducirían a un golpe de Estado por la mayoría del Directorio, situando a Francia en el camino hacia el Imperio de Napoleón Bonaparte». SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *op. cit.*, p. 226.

(44) Constitución francesa de 4 de noviembre de 1848. Capítulo III, de los Poderes Públicos, art. 19: «La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre».

3. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA

Como con acierto expone Manuel GARCÍA-PELAYO, «la división de poderes en su sentido más amplio y genérico, es decir, entre las partes que componen un sistema político, puede ser considerada como una constante de la praxis y de la teoría políticas de todo tiempo, si bien naturalmente toma distintas modalidades según las épocas y las coyunturas en lo que respecta a su grado de mayor o menor empirismo o racionalización, y en lo referente a su adaptación a las condiciones políticas y a los supuestos culturales de cada tiempo (45)».

El primer autor en estudiar, en los albores del siglo XX, la implementación del principio y su problemática jurídica en la moderna Teoría del Estado fue Georg JELLINEK (1851-1911). JELLINEK, crítico con MONTESQUIEU y su teoría, negará la existencia de la división de poderes en el Estado Moderno, planteando únicamente la existencia de una división de «competencias», pero nunca de poderes (46). Sostiene el autor alemán que ha sido la división competencial entre los órganos del Estado lo que ha permitido la percepción de la existencia de una división de poderes, pero que no existe propiamente una división de poderes, sino de funciones entre los órganos del Estado, y, allí en donde en virtud de la constitución se establezca una división de poderes, no es posible aplicarla porque la preeminencia de alguno de los órganos se impondrá(47). Su punto de partida para sostener esta tesis es la concepción de la indivisibilidad del poder del Estado:

(45) GARCÍA-PELAYO, Manuel, «La división de poderes y su control jurisdiccional», *Revista de Derecho Político*, núms. 18-19, 1983.

(46) «Cada órgano de aquél representa, dentro de sus límites, el poder del Estado. Es posible, pues, hablar de una división de competencia, pero no de una división de poderes. En la variedad de sus órganos no existe, por tanto, sino un solo poder del Estado». JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 494.

(47) «Así como lo que es interiormente distinto tiende a exteriorizarse de un modo diferente, de igual suerte las diversas funciones propenden a mostrarse en órganos peculiares. La separación de las funciones corresponde a la división del trabajo entre los órganos (...). El poder del Estado no se deja fraccionar en sus manifestaciones exteriores, de suerte que pueda hacerse una división de las funciones por los órganos correspondientes. Han sido más bien consideraciones acerca de los fines las que han determinado las funciones que a cada órgano se había de encomendar. Por esto (...) aún en los países en donde está recono-

«El fundamento de la concepción jurídica del Estado está constituido por el reconocimiento de éste como de una unidad; de donde se sigue, como consecuencia necesaria, la doctrina de la indivisibilidad del poder del Estado. Un poder dividido supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas (48)». JELLINEK cree que la transformación de MONTESQUIEU del sistema constitucional británico en su teoría de la separación de poderes independientes ha permitido que el Estado sea concebido como una suma de tres *personas*, subordinadas unas a otras (49) y asume que existe una confusión entre los conceptos poder del Estado y soberanía que sirve de sustrato a la doctrina de la división de poderes. JELLINEK estima que «la doctrina de la divisibilidad del poder del Estado ha sido expuesto dos veces en vista de los fines políticos. La primera, para fundamentar el Estado constitucional; la segunda, para construir el Estado federal. Aquélla, es una teoría nacional determinada por su origen a crear un tipo ideal de Estado; ésta, indica un primer ensayo para comprender una nueva formación política, que no era posible cupiese en las antiguas categorías. Ambas doctrinas descansan en la vieja confusión de los conceptos poder del Estado y soberanía. En verdad, de lo que se trata con este problema, es de saber si el poder del estado, considerado como contenido de la soberanía, es o no divisible (50)».

Posteriormente será el también alemán Carl SCHMITT (1888-1985) quien en su *Teoría de la Constitución* defenderá la división de poderes, sosteniendo que este principio, por su importancia capital para el Estado de Derecho, debe quedarse al margen de cualquier posible reforma constitucional (51). SCHMITT afirmará que «una cierta sepa-

cida la separación de los poderes, no es posible realizarla de manera completa, aun siendo conscientes de que se desvían del principio». JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 599.

(48) JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 488.

(49) «La doctrina de la división de poderes, concebida en esta forma, ha conducido a una completa división teórica del Estado en tres personas. Kant lo ha expresado de esta suerte, de una manera rotunda, al designar a los tres poderes del estado como “otras tantas personas morales”, las cuales deben completarse mutuamente y subordinarse unas a otras». JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 491.

(50) JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 489.

(51) «El principio orgánico de la distinción de poderes es esencial a una Constitución del Estado de Derecho, y se ha suscitado con acierto la cuestión de si ese principio debe quedar también, a causa de sus significación fundamental, por encima de toda reforma

ración es necesaria, y con ella se hace posible una diferenciación (...). El esquema de una separación rigurosamente practicada lleva a concebir la Legislación, el Ejecutivo y la Justicia como tres organizaciones de la actividad del Estado aisladas entre sí (52)». El alemán no cree en una pura (53) y absoluta división de poderes, sino en un moderado equilibrio entre los mismos, aunque asume que, a consecuencia del imperio de la Ley, el legislativo tiene un predominio sobre el ejecutivo que puede devenir en «absolutismo» (54). Sin embargo, es importante destacar que SCHMITT es un crítico feroz del parlamentarismo (55) y un firme luchador contra el sistema

y revisión de la constitución. Desde el punto de vista del Estado de Derecho habría que contestar afirmativamente». SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Alianza, Madrid, 2003, p. 200.

(52) SCHMITT, Carl, *op. cit.*, pp. 198-199.

(53) Siguiendo a VILE, la doctrina de la separación de poderes, en su versión «pura», se podría formular como «esencial para el establecimiento y conservación de la libertad política que el Estado se divida en tres ramas o departamentos, llamados cuerpo legislativo, cuerpo ejecutivo y cuerpo judicial. A cada una de estas tres ramas corresponde una función, que lleva su mismo nombre. Cada rama del Estado debe limitarse a ejercer la función que le es propia, sin que se le permita interferir en las funciones de las otras dos ramas. Además, las personas que componen cada una de estas tres agencias deben ser diferentes, sin que se permita que un solo individuo forme parte de más de una rama simultáneamente. De este modo, cada una de las tres ramas controlará a las dos restantes, y el manejo de la maquinaria del Estado nunca podrá estar en manos de un solo grupo de individuos». VILE, M. J. C., *op. cit.*, pp. 13-14.

(54) «El esquema de un contrapeso de los poderes distinguidos o, incluso, separados conduce a intervenciones e influencias recíprocas, con las cuales se llega a compensar las facultades contrapuestas y a llevarlas a un equilibrio. Todo robustecimiento de una parte ha de contrapesarse por la otra, y, así, no se romperá el equilibrio por ninguna de las dos partes. En el actual Estado de Derecho se procura con este sistema compensar el predominio de los cuerpos legislativos, del Parlamento. Pues, a consecuencia del imperio de la Ley, el Cuerpo legislativo, aun garantizado el concepto de Ley típico del Estado de Derecho, tiene un natural predominio. Cooperan todavía a ello la dependencia del Gobierno respecto de la confianza del Parlamento y las facultades presupuestarias de éste, de modo que tal predominio puede convertirse fácilmente en un absolutismo sin freno ni control. Para impedirlo, una construcción del parlamentarismo “auténtico” trata de poner en equilibrio la relación de Parlamento y Gobierno». SCHMITT, Carl, *op. cit.*, pp. 198-199.

(55) «La situación del parlamentarismo es hoy tan crítica porque la evolución de la moderna democracia de masas ha convertido la discusión pública que argumenta en una formalidad vacía. Algunas normas de derecho parlamentario actual, especialmente las relativas a la independencia de los diputados y de los debates, dan, a consecuencia de ello, la impresión de ser un decorado superfluo, inútil e, incluso, vergonzoso (...). Los partidos (...) ya no se enfrentan entre ellos como opiniones que discuten, sino como poderosos grupos de poder social o económico, calculando los mutuos intereses y sus posibilidades de alcanzar

político establecido en la República de Weimar, siendo defensor de la idea del Estado autoritario. Su personalidad y vida política han ensombrecido su obra, puesto que sus críticas al sistema político de Weimar contribuyeron a su caída y al ascenso del nazismo, al mismo tiempo que participaba de manera decisiva en la construcción de la arquitectura institucional del Tercer Reich, siendo él mismo, aunque por poco tiempo (1933-1936), militante del partido nazi.

La réplica a Carl SCHMITT vendrá por parte Hans KELSEN (1881-1973) y su *Teoría General del Estado*, que comparte con JELLINEK el sostenimiento de la tesis de la unidad e indivisibilidad del poder del Estado (56) y la no existencia de «poderes del Estado», sino de «funciones» del mismo (57), aunque finalmente llegue a equipararlos terminológicamente. KELSEN, sin embargo, no sostendrá como SCHMITT la idea de equilibrio entre los órganos, sino de enfrentamiento entre

el poder y llevando a cabo desde esta base fáctica compromisos y coaliciones. Se gana a las masas mediante un aparato propagandístico cuyo mayor efecto está basado en una apelación a las pasiones y a los intereses cercanos». SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo* (1923), Editorial Tecnos, Madrid, 1996, p. 9. Como se deduce del texto, las afirmaciones de SCHMITT poseen, casi un siglo después de ser escritas, una vigencia y una fuerza que las hace tristemente atemporales. La crítica que a los partidos políticos se les hace en la actualidad podría verse reflejada en estas palabras. Sin embargo, la vigencia de sus palabras no alcanza a obviar la evidencia de que el concepto de democracia de Carl SCHMITT posee ribetes totalitarios.

(56) «Como quiera que el sentido auténtico de lo que se conoce de ordinario bajo el nombre de poder estatal es la validez de un orden jurídico y, por tanto, implícitamente, la unidad de este poder, mientras que la idea de una partición de esta validez es un absurdo, pueden predicarse también como consecuencias del concepto del poder del Estado la unidad e indivisibilidad del mismo». KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado* (1925), Editora Nacional, Madrid, 1979, p. 299.

(57) «A pesar de la insistencia en predicar las notas de unidad e indivisibilidad del poder público, distínguense, sin embargo, varios poderes del Estado. Y esta distinción va ligada íntimamente a la teoría de la separación de dichos poderes, es decir, de la partición del ejercicio de los mismos entre varios órganos, del funcionamiento aislado de los poderes. El poder estatal unitario e indivisible consta, según la teoría, de tres poderes coordinados idealmente y, por tanto, separables en cuanto a su organización y funcionamiento: el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial. No se dice claramente cómo es posible que esta trinidad constituya una unidad. Poco significa que (para dejar a salvo, al menos terminológicamente, la unidad del poder estatal) se hable de “funciones” — legislación, ejecución, jurisdicción — en lugar de “poderes” del Estado, si no se abandona decididamente la idea de que esas funciones coexisten sin tener entre sí la menor relación, y si en lugar de una mera afirmación de unidad (incompatible con esa idea) no se proclama de modo claro y enérgico el principio unitario». KELSEN, Hans, *op. cit.*, pp. 299-300.

ellos para evitar recíprocas injerencias (58), aunque sostendrá la preeminencia del poder legislativo. Sin embargo, KELSEN no relacionará la doctrina de la separación de poderes con el principio democrático (59), como SCHMITT, aunque su fe en la libertad y en la democracia le impedirá rechazar el parlamentarismo, siendo un firme defensor del mismo (60). Si para SCHMITT la esencia de la democracia es la igualdad, para KELSEN es la libertad.

Ya en Francia, será Raymond CARRÉ DE MALBERG (1861-1935) quien, en su monumental *Teoría General del Estado*, compartirá el juicio de JELLINEK respecto a la imposibilidad de hablar de separación de poderes, sino de funciones. CARRÉ parte del análisis aséptico del principio, pues estima que ha sido deformado (61). Para CARRÉ,

(58) «Un órgano único y omnipotente haría peligrar la libertad de los ciudadanos. Por tanto, el poder estatal debe dividirse entre varios órganos, que se frenen mutuamente y eviten las injerencias de los unos en el ámbito de los otros». KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 335.

(59) «El principio de la separación de poderes, literalmente entendido o interpretado como un principio de división de poderes, no es esencialmente democrático. Por el contrario, lo que corresponde a la idea de la democracia, es la noción de que todo poder debe concentrarse en el pueblo y de que, allí donde no es posible la democracia directa sino sólo la indirecta, todo poder tiene que ser ejercitado por un órgano colegiado cuyos miembros han sido electos por el pueblo y son jurídicamente responsables ante éste». KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969, p. 335.

(60) «El parlamentarismo significa formación de la voluntad decisiva del Estado mediante un órgano colegiado elegido por el pueblo en virtud de un derecho de sufragio general e igual, o sea democrático, obrando a base del principio de mayoría». KELSEN, Hans, *Esencia y Valor de la democracia* (1920), Comares, Granada, 2002, p. 37.

(61) «Para apreciar el valor real del principio de la separación de poderes no se le debe juzgar según las variantes que han sido propuestas fuera del lugar o según la imagen deformada que del mismo pueden presentar hoy día algunos publicistas, sino que hay que examinarlo en su primitiva pureza, en su significación integral; en otros términos, para exponer un juicio respecto del concepto de la separación hay que atenerse a la doctrina del mismo Montesquieu, autor de dicho concepto. Ahora bien, el signo esencial de esta doctrina, el que caracteriza más especialmente su alcance, consiste en que Montesquieu descompone y secciona la potestad del estado en tres poderes principales, susceptibles de atribuirse separadamente a tres clases de titulares que constituyen por sí mismos, en el Estado, tres autoridades primordiales e independientes. Al concepto de la unidad de la potestad estatal y de la unidad de su titular primitivo, Montesquieu opone un sistema de pluralidad de las autoridades estatales, basado directamente en la pluralidad de los poderes. Bajo este aspecto es como hay que considerar el principio de separación y las consecuencias que del mismo se derivan, para pesar su valor y averiguar si es realizable de hecho o de derecho». CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *op. cit.*, p. 757.

«la forma en que MONTESQUIEU presenta su teoría separatista implica que cree hallar en el Estado tres potestades diferentes, cuya reunión o haz constituye la potestad estatal total, pero que tienen un contenido diferente y que, por lo mismo, se le muestran como iguales, independientes y autónomas en sus relaciones de unas con otras. A su vez, las tres clases de autoridades que corresponden a esta división tripartita de la potestad del Estado constituyen orgánicamente tres grandes poderes yuxtapuestos e iguales, en el sentido de que cada una de ellas posee una parte especial y diferente de la potestad estatal, así como tiene cada una de ellas su esfera de acción propia, en cuyo interior es independiente y dueña; de donde se deduce la consecuencia de que, en la esfera de cada uno de los tres poderes, el titular más elevado tiene realmente carácter de órgano supremo (62)». Por otro lado, afirma que la doctrina de MONTESQUIEU adolece de la necesidad de una acción común, de una cooperación y colaboración entre los tres órganos que garantice una imprescindible «unidad de fines y resultados» en la acción del Estado, con lo que, desde esta perspectiva disociadora de la unidad de acción del Estado, se hace más fuerte la idea de la separación (63) y la idea de una «guerra» sucinta de poderes que se alzan unos contra otros para contrarrestarse (64). Para CARRÉ, «no existen en el Estado tres poderes, sino una potestad única, que es su potestad de dominación. Esta potestad se manifiesta bajo múltiples formas: su ejercicio pasa por diversas fases: iniciativa, deliberación, decisión, ejecución. Los diversos modos de actividad

(62) CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *op. cit.*, pp. 757-758.

(63) «En ninguna parte pone Montesquieu en evidencia ni parece siquiera advertir la necesidad superior, para los titulares de los poderes separados, de coordinar sus actividades respectivas asociándolas y fundándolas en una acción común, de modo que se asegure mediante esta cooperación la unidad de fines y de resultados que demanda la misma unidad del Estado. Montesquieu no se preocupa de aproximar las potestades que empezó por disociar; se limita, a este respecto, a reivindicar para ellas mutuas facultades de “impedirse”, “obligarse”, “encadenarse”, lo que es muy diferente de una colaboración o entendimiento común». CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *op. cit.*, p. 758.

(64) «Implica que cada uno de ellos tiene un campo especial de acción, constituido por medio de un delineamiento de la potestad pública y que constituye, para cada titular de una fracción de dicha potestad, un terreno vedado dentro de cuyos límites sus derechos y sus facultades se oponen a los de los titulares vecinos. En vez de unir los poderes en una indivisión conforme a la unidad de los fines estatales, Montesquieu, pues, los alza unos contra otros, si no como rivales, al menos como vecinos destinados a limitarse y contrarrestarse mutuamente». CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *op. cit.*, p. 759.

que entraña pueden necesitar de la intervención de órganos plurales y distintos. Pero, en el fondo, todos estos modos, formas o fases, concurren a un fin único: asegurar dentro del Estado la supremacía de una voluntad dominante, que no puede ser otra que una voluntad única e indivisible. La misma palabra “dominación” excluye la posibilidad de una pluralidad de poderes propiamente dichos, pues si la potestad del Estado se dividiera en varios poderes yuxtapuestos e iguales ninguno de ellos podría poseer el carácter dominador y por consiguiente, la potestad total de la cual son elementos constitutivos y parciales, quedaría a su vez desprovista de dicho carácter (65)».

Otro francés, León DUGUIT (1859-1928), en su *Manual de Derecho Constitucional*, afirmará analizando la Constitución de 1791 y su «pura» separación de poderes que «se han confundido dos cuestiones enteramente distintas: la cuestión de la separación de poderes y la cuestión de la separación de funciones (...). No son funciones porque el concepto de función implica una manifestación de la actividad, no pudiendo distinguirse entre sí las diversas funciones más que por la forma externa de esa actividad (...). Se conciben los poderes como elementos mismos de la voluntad del Estado, considerado en sí mismo, constituyendo, reunidos, la soberanía. Los poderes no son órganos (66)». Para DUGUIT, los poderes constituyen la soberanía nacional, que aún siendo una, se halla fraccionada, dividida, pero soberana en su fracción e indivisible (67). DUGUIT concluye que la soberana voluntad del pueblo puede ser representada por muchos órganos y que «vale infinitamente más que esté representada por muchos órganos que por uno sólo, porque estos órganos se limitarán y se ponderarán recíprocamente (68)», pero añade a renglón seguido a modo de advertencia que «si hay muchos órganos de representación, la soberanía no puede ser dividida en muchos elementos y no se puede atribuir, con el nombre de poder, a cada uno de estos órganos un elemento parcial de la soberanía, la cual permanece, y no puede me-

(65) CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *op. cit.*, p. 761.

(66) DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 2005, p. 137.

(67) «Y siendo indivisible la soberanía, y cada uno de estos poderes soberano, sin dejar siempre una la soberanía, aun cuando haya muchos poderes soberanos, no hay ni puede haber nunca más que una soberanía». DUGUIT, León, *op. cit.*, p. 138.

(68) DUGUIT, León, *op. cit.*, p. 143.

nos de permanecer, a pesar de esta división, una e indivisible (69)». DUGUIT asume la complejidad de su argumentación, la dificultad de poder explicar cómo el poder es, a la vez, uno y tres, y expone que su concepto es de carácter «metafísico» (70). No obstante, la conclusión de DUGUIT es clara: el poder es único, indivisible y soberano, pero dividido a su vez en tres poderes, en tres órganos especializados por sus funciones, porque no son, en puridad, poderes, puesto que poder sólo hay uno.

De nuevo en Alemania, Kart LOEWENSTEIN (1891-1973), en su *Teoría de la Constitución*, sintetizará magistralmente el principio de separación de poderes afirmando que «lo que en realidad significa la así llamada “separación de poderes”, no es, ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones —el problema técnico de la división del trabajo— y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el *telos* ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político (71)». Posteriormente incidirá en la tesis de JELLINEK sobre la separación de funciones, funciones otorgadas a órganos del Estado (72) y su génesis en los siglos XVII y XVIII como reacción frente al absolutismo monárquico (73). Sin embargo, se muestra crítico con

(69) DUGUIT, Leon, *op. cit.*, pp. 143-144.

(70) «Este concepto de un poder soberano, uno y trino a la vez, que sin dejar de ser uno, se descompone en tres poderes independientes, es un concepto metafísico, análogo al misterio cristiano de la Trinidad». DUGUIT, Leon, *op. cit.*, p. 144.

(71) LOEWENSTEIN, Kart, *op. cit.*, p. 55.

(72) «Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de “poderes”, pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera meramente figurativa». LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, pp. 55-56.

(73) «El descubrimiento o invención de la teoría de la separación de funciones estuvo determinado por el tiempo y las circunstancias como una protesta ideológica del liberalismo político contra el absolutismo monolítico de la monarquía en los siglos XVII y XVIII. Al desmontar el Leviatán en sus diferentes elementos, el racionalismo liberal quería destruir el misticismo estatal del absolutismo divino de la monarquía». LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, p. 56.

la visión que tiene de la utilidad del principio en la actualidad, y es aquí donde aporta una tesis original e innovadora, puesto que estima que en la actualidad, el principio de separación de poderes en su configuración original (es decir, la división de los poderes en poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial), ha sido sustituido por la toma de decisiones, su ejecución y control (74).

En Inglaterra, la vieja Inglaterra de las libertades frente a la opresión y la tiranía desde el siglo xvii, será Harold J. LASKI (1893-1950), en su *La gramática de la política. El Estado Moderno*, quien afirmará sin ambages que «por lo menos alguna distinción entre los poderes es esencial para el mantenimiento de la libertad en cada Estado (...). Cuando el poder no se divide de alguna manera, tiende, necesariamente, a ser absoluto; y siendo peligroso, por su misma naturaleza, para los mismos que lo ejercen, resulta que debe ser limitado para que lo disfruten, sin que les pervierta (75)». Sin embargo, estima que el área de competencia de cada uno de los poderes es de difícil definición y no es equitativa (76). Para LASKI, tanto el poder ejecutivo como el judicial se encuentran subordinados al poder legislativo (77). El equilibrio, por tanto, entre ellos, no es tal, no existe. Curiosamente, no concibe que la división de funciones conlleve una separación de personas, y afirma con rotundidad que una absoluta separación entre los tres poderes no es conveniente al producir un sistema de relaciones extraconstitucionales entre todos ellos (78).

(74) «En los Estados propiamente constitucionales, la auténtica distribución o separación de poderes, tal como la habían imaginado las revoluciones americana y francesa y el siglo xix, se ha vaciado prácticamente hasta la inutilidad. Ha sido sustituida por lo que las constituciones, plenamente anticuadas en este punto, vienen a querer decir, esto es, el trípico contemporáneo del ejercicio del poder que se compone de la toma de decisiones, su ejecución y su control». LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, p. 475.

(75) LASKI, Harold J., *La Gramática de la Política. El Estado Moderno (1925)*, Comares, Granada, 2002, pp. 298-299.

(76) «No es posible definir el área de cada uno de estos poderes, permaneciendo cada uno, supremo e independiente, en una competencia determinada. La separación de poderes no presupone una balanza equitativa de poderes». LASKI, Harold J., *op. cit.*, p. 299.

(77) «Tanto el ejecutivo como el judicial encuentran sus límites en la voluntad explícita del órgano legislativo». LASKI, Harold J., *op. cit.*, p. 300.

(78) No se requiere que esta división de funciones implique, como se ha creído, generalmente, una absoluta separación de personas. El error de Montesquieu, acerca de las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo en Inglaterra, consagrado por Blackstone, condujo a la teoría de que no puede existir una debida correlación entre los diversos

Respecto al poder judicial, lo presenta como el fiscalizador de todos los actos del poder ejecutivo, cuyas decisiones sobre los actos del ejecutivo, si el poder legislativo no determinase otra cosa, serían de obligado cumplimiento (79). La conclusión es que para LASKI no sólo no existe equilibrio entre los tres poderes, sino que el ejecutivo se encuentra controlado por el poder legislativo y el judicial. Pero LASKI va aún más allá al pretender «convertir al poder ejecutivo en un comité del parlamento (80)». Con ello pretende flexibilizar la labor del mismo y permitir su actuación en tanto conserve la confianza del parlamento.

Ya en España, Nicolás PÉREZ SERRANO (1890-1961), en su célebre *Tratado de Derecho Político*, redundará en las tesis de JELLINEK y sostendrá que con la doctrina de la separación de poderes «se concilian mal la nota de la soberanía, inexcusable en el Estado, y necesitada de unidad por su misma esencia, con la división del poder en departamentos múltiples. Rómpease así la unidad del Estado, se fomenta su desintegración, su desmenuzamiento, y a poco que las circunstancias coadyuven (y los tiempos son muy propicios para ello), se llega a la disolución de la comunidad política (81)». Asimismo, analizando la génesis del principio, sostendrá que «parte de una antítesis entre Estado e Individuo, y estima que la acción del primero constituye irremediablemente un mal para el segundo. Pues bien, ni es aceptable el punto de arranque, ni cabe pensar que el individuo sea capaz de vivir

órganos que representan a los varios poderes. Pero, como ha señalado Duguit la ejecución de cualquier orden supone el concurso de todas las autoridades supremas de un Estado; y cuando, como en la Constitución norteamericana, se pretende una separación rígida de los tres poderes, sólo se logra establecer un sistema de relaciones extraconstitucionales entre los mismos». LASKI, Harold J., *op. cit.*, p. 301.

(79) «La misión del juez es asignar trabajo al ejecutivo. Tiene que velar para que la interpretación de sus poderes no sea nunca tan elástica que produzca novedad por sí misma o influya, desigualmente, en la colectividad de los ciudadanos. Para llenar estos objetivos, sería necesario que quedaran sometidas a los tribunales todas las determinaciones del poder ejecutivo; y que la decisión de aquéllos obligará siempre al ejecutivo, mientras no resolviera otra cosa el parlamento. No debiera existir nunca un poder encarnado en un cuerpo ejecutivo que estuviera capacitado para librarse de la crítica de todos aquellos individuos que no se inclinasen, como él, a identificar la autoridad con la voluntad». LASKI, Harold J., *op. cit.*, p. 300.

(80) LASKI, Harold J., *op. cit.*, p. 301.

(81) PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político* (1976), Civitas, Madrid, 1984, p. 381.

y desenvolverse sin la cooperación bienhechora del Estado (82)». Otros autores, como SÁNCHEZ AGESTA, sostienen que la división de funciones no es en absoluto incompatible con una unidad de poder vinculado a una única autoridad. El problema se produciría cuando existen varios principios de autoridad, que es cuando de verdad estamos ante una división de poder (83).

La doctrina sobre el principio de la separación de poderes, sin embargo, debe ser adecuadamente adaptada al convulso y cambiante escenario político en el que se desenvuelven, en la actualidad, las avanzadas y complejas democracias contemporáneas. Se torna pues imprescindible un nuevo enfoque a la clásica y dogmática separación de poderes que sirva para explicar la democracia del siglo XXI. La democracia de Internet y los medios de comunicación social. La conclusión, tras un somero análisis no exento de exhaustiva profundidad, la sintetiza el profesor PENDÁS de una forma brillante al afirmar que, «como mínimo, los tres poderes formales del Estado deben ser completados con otros tantos poderes materiales: los medios de comunicación, la opinión pública vertebrada y los grupos de influencia de diferente ámbito e intensidad. Todo ello, como es bien sabido, matizado por la omnipresencia de los partidos políticos en las encrucijadas que determinan esos caminos que conducen — más o menos — a una explicación realista del sistema (84)».

(82) PÉREZ SERRANO, Nicolás, *op. cit.*, p. 381.

(83) «En la medida en que se atribuye a cada órgano o agencia de decisión una función específica con cierto rigor se puede hablar de una *división de funciones* que tiene un sentido un poco más profundo de lo que significaría una simple división del trabajo. Esta división de funciones es compatible con una unidad de poder en la medida en que consideremos el poder vinculado a un solo fundamento de autoridad por el que se obedece (principio monárquico, principio democrático, respeto al Derecho, etc.) que legitima la acción conjunta o diversificada de esos órganos. El problema es distinto cuando coexisten varios principios de autoridad y los órganos o agencias de decisión a los que se atribuyen esas funciones se apoyan en principios de autoridad diversos (...). En este caso estamos ante un problema neto de *división de poder*, porque esas distintas agencias de decisión responden a distintas motivaciones de la obediencia que entrañan un diverso fundamento de legitimación». SÁNCHEZ-AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1990, pp. 415-416.

(84) PENDÁS GARCÍA, Benigno, «División de poderes y formas de gobierno. Una perspectiva contemporánea». *Revista Fundamentos*, núm. 5, 2009, p. 210.

4. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

4.1. *Evolución histórico-constitucional*

Por lo que respecta al constitucionalismo histórico español, el principio de separación de poderes se consagra por vez primera en la Constitución de Cádiz de 1812 (85), que recoge una pura separación entre los tres poderes, aunque la potestad legislativa es compartida entre las Cortes y el Rey. El Estatuto Real de 1834, por su carácter de Carta Otorgada, no de Constitución, no recoge este principio de forma tácita o expresa, haciendo en exclusiva alusión a las Cortes (86) y a su potestad legislativa, sin mencionar la ejecutiva o judicial (87), constituyendo un notable retroceso respecto a la Constitución de 1812. La Constitución de 1837 establecerá de nuevo la separación de poderes en su articulado (88), con una redacción muy similar a la utilizada en la Constitución de 1812. La

(85) Título II, capítulo III, arts. 15, 16 y 17:

«Artículo 15: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 16: La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey.

Artículo 17: La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley».

(86) Cortes Estamentales, compuestas por el estamento de Próceres del Reino y el estamento de Procuradores del Reino.

(87) Título V, arts. 31, 32 y 33:

«Artículo 31: Las Cortes no podrán deliberar sobre ningún asunto que no se haya sometido expresamente a su examen en virtud de un decreto Real.

Artículo 32: Queda, sin embargo, expedido el derecho que siempre han ejercido las Cortes de elevar peticiones al Rey, haciéndolo del modo y forma que se prefijará en el reglamento.

Artículo 33: Para la formación de las leyes se requiere la aprobación de uno y otro Estamento y la sanción del Rey».

(88) Título III (De las Cortes), arts. 12 y 13; Título VI (Del Rey), arts. 45 y Título X (Del Poder Judicial), art. 63:

«Artículo 12: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 13: Las Cortes se componen de dos Cuerpos Colegisladores, iguales en facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados.

Artículo 45: La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en el exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

Constitución de 1845 volverá a consagrar el principio con exacta redacción al de la Constitución de 1837 (89), sin introducir variante alguna. La Constitución no promulgada de 1856 redundará en esta configuración sin cambios, manteniendo la redacción respecto a las constituciones anteriores (90). La Constitución de 1869, en cambio, modificará la estructura constitucional del principio con respecto a las constituciones anteriores, sin cambiar el mismo (91). La Constitución de 1876, sin embargo, mantendrá la configuración establecida en la Constitución de 1845, manteniéndose vigente hasta la Constitución de la Segunda República

Artículo 63: A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado».

(89) Título II (De las Cortes), arts. 12 y 13; Título VI (Del Rey), art. 43 y Título X (De la Administración de Justicia), art. 66:

«Artículo 12: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 13: Las Cortes se componen de dos Cuerpos Colegisladores, iguales en facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados.

Artículo 43: La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

Artículo 66: A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales; sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado».

(90) Título II (De las Cortes), arts. 15 y 16; Título VI (Del Rey), art. 49 y Título X (Del Poder Judicial), art. 67:

«Artículo 15: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 16: Las Cortes se componen de dos Cuerpos Colegisladores iguales en facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados.

Artículo 49: La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

Artículo 67: A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado».

(91) Título II (De los Poderes Públicos), arts. 34, 35 y 36:

«Artículo 34: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes.

Artículo 35: El Poder ejecutivo reside en el Rey, que lo ejerce por medio de sus Ministros.

Artículo 36: Los Tribunales ejercen el poder judicial».

Posteriormente, en los Títulos III (Del Poder Legislativo), art. 38; Título IV (Del Rey), art. 69 y Título VII (Del Poder Judicial), art. 91, mantendrá de forma prácticamente idéntica, la redacción de las constituciones anteriores.

de 1931 (92). La historia pues, del principio de separación de poderes y su implementación en el constitucionalismo histórico español del siglo XIX nos lleva a la conclusión de que, al margen de los gobiernos moderados o progresistas, la existencia del principio de separación de poderes no supuso un elemento que ahondase aún más en la división entre los diferentes modelos de conservadores y progresistas, sino un nexo, un punto en común entre ambos antagonismos.

La Constitución de 1931, surgida en un contexto histórico convulso y violento, simbolizó un notable avance desde un punto de vista jurídico-constitucional, tras cincuenta y cinco años de ininterrumpida vigencia de la Constitución de 1876. Los constituyentes que redactaron la Constitución de la II República, siendo conscientes del nuevo siglo y de la ruptura político-institucional que supuso el paso de la Monarquía a la República, reformulan el principio de separación de poderes para adaptarlo al nuevo contexto histórico, profundizando en las competencias de los distintos poderes y ahondando en la explícita separación (93) —y por ende, independencia—, que poseen los mismos, para hacer aún más plausible el motor ideológico que impulsaba la construcción de la nueva arquitectura institucional

(92) Título II (De las Cortes), arts. 18 y 19; Título VI (Del Rey y sus Ministros), art. 50 y Título IX (De la Administración de Justicia), art. 76:

«Artículo 18: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 19: Las Cortes se componen de dos Cuerpos Colegisladores, iguales en facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados.

Artículo 50: La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

Artículo 76: A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer se ejecute lo juzgado».

(93) Título IV (Las Cortes), art. 51; Título VI (Gobierno), art. 86 y Título VII (Justicia), art. 94.

«Artículo 51: La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los Diputados.

Artículo 86: El Presidente del Consejo y los Ministros constituyen el Gobierno.

Artículo 94: La Justicia se administra en nombre del Estado.

La República asegurará a los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la Justicia.

Los jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la ley».

que intentaban implementar: la edificación de un moderno Estado de Derecho (94).

4.2. *El principio en la constitución de 1978*

Nuestro orden constitucional configurado en 1978 asume de una manera clara, aunque no lo cita explícitamente, la separación de poderes. El su art. 1.2 (95), habla, de forma genérica, de «los poderes», que más tarde se concretarán en otros Títulos del articulado (96) de manera más exhaustiva y prolija (97).

(94) La Constitución de 1931, aún con su evidente parcialidad y sectarismo, fruto de la ausencia de consenso en su elaboración, constituyó un ejemplarizante modelo de modernidad. No obstante, como señala con acierto SÁNCHEZ AGESTA «En ella se revela una profunda división ideológica, envenenada por la persecución religiosa, la lucha de clases, el separatismo, que quiebra el cauce del régimen de estatutos, y la profunda crisis del liberalismo que hizo nacer muertas las fórmulas liberales de la Constitución con la ley de defensa de la República. Cada una de estas causas de división tenía ciertamente sus raíces en la historia de los primeros años del siglo XX, y quizá si se nos apura en tendencias políticas del mismo siglo XIX (anticlericalismo). Lo curioso es cómo todos ellos se condensaron en un momento histórico y en un texto constitucional (1931) hasta explotar en la guerra civil. Así es como el signo trágico del constitucionalismo español, nacido en Cádiz, en los cuatro años de una cruenta guerra de Independencia, tiene su ocaso entre la sangre de una guerra civil». SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1988, p. 434.

(95) «Título Preliminar, artículo 1.2: La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado».

(96) Artículo 66.2 (Título III, de las Cortes Generales), art. 97 (Título IV, del Gobierno y la Administración) y art. 117 (Título VI, del Poder Judicial):

«Artículo 66.2: Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.

Artículo 97: El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Artículo 117: La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

(97) Como expone acertadamente LUCAS VERDÚ «La separación de poderes está implícita en la interrelación de los poderes (legislativo, ejecutivo, judicial) que impide la acumulación de funciones distintas de las que específicamente competen a los órganos de cada poder. Ello delimita sus respectivas funciones y redundan en *beneficio* de la garantía de los derechos y libertades». LUCAS VERDÚ, Pablo, «Comentario al artículo 1.º», en ALZAGA

Resulta curioso, no obstante, cómo la Constitución «no ha recogido el principio de división de poderes en su formulación tradicional de separación de poderes, consecuencia lógica de que en el momento de la elaboración de la Constitución ya se habían superado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia las interpretaciones más rígidas de la división de poderes, es decir, aquellas que sólo tienen en cuenta la vertiente de la separación funcional y orgánica, desconociendo la inevitable imbricación de poderes y funciones (98)». Sin embargo, resulta importante destacar que la Constitución «niega, por tanto, la tradicional ecuación poder-función para establecer la asignación de las actividades estatales a los órganos (...). En suma, el poder único estatal (del soberano) se desagrega en una pluralidad de “poderes-instituciones”, los cuales presentan una dimensión organizativa y otra funcional, que no vienen a coincidir de forma perfecta (99)».

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha constatado la falta de rigidez con la que el principio está recogido en nuestra Carta Magna. Sin tratar de ser prolijo en la exposición, si merece no obstante la pena destacar algunas sentencias en las que el principio de separación de poderes ha salido a colación. La primera de ellas, en la que aparece por vez primera la mención del principio es la STC 11/1981, de 8 de abril, y en ella relaciona potestad y función a cuenta del Real Decreto-ley regulador del derecho de huelga. En la sentencia se afirma textualmente que «Esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud constitucional de que potestades que a primera vista parecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a órganos de la Administración en contra del principio de la división de los poderes».

Posteriormente, la STC 6/1983, de 4 febrero, de nuevo con el Real Decreto-ley como tema de fondo, declarará que «nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del Decreto-ley, que, por una parte, no lleva a su completa proscrip-

VILLAAMIL, Óscar, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 138.

(98) GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 43.

(99) GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *op. cit.*, p. 44.

ción en aras del mantenimiento de una rígida separación de poderes, ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, entendiendo por tales aquéllas en que pueda existir un peligro inminente para el orden constitucional».

En otras sentencias inmediatamente posteriores continuará con la línea argumentativa anterior, aunque pasará de concebir el principio de separación de poderes de una forma rígida a una «flexible», coincidiendo sorprendentemente con otros autores antes señalados en la concepción de que el principio de separación de poderes no ha funcionado nunca (100).

La STC 45/1986, de 17 de abril, planteó un auténtico supuesto que entra de pleno en el ámbito de la separación de poderes: el conflicto de atribuciones entre órganos del Estado. La sentencia trae causa de un conflicto por el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia entre el Gobierno y el órgano de gobierno de los jueces, el Consejo General del Poder Judicial. La sentencia, de mayor enjundia intelectual que las precedentes, sostiene que «el conflicto de atribuciones garantiza más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales lo que tradicionalmente se ha llamado “división de poderes”, resultando así coherente que el único vicio residenciado en él sea deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes».

(100) La STC 77/1983, de 3 de octubre, afirma que «No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podrá estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite inferir que «para el Tribunal Constitucional el orden constitucional de las funciones es el siguiente. La función atribuida a un órgano (función subjetiva) sería igual a la función (objetiva) menos las excepciones permitidas constitucionalmente tanto expresas —las permitidas respecto de la potestad legislativa—, como tácitas —las permitidas respecto de la función ejecutiva—. En cualquier caso, determinados ámbitos funcionales objetivos no serían nunca extraíbles de la función subjetiva bien por la materia (reservas de ley), bien por razones estructurales (mera ejecución, ejecución material). Serían ámbitos reservados (101)».

5. EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES: LA VÍA PROCESAL DE RESOLUCIÓN

El conflicto entre órganos constitucionales se podría definir como «un contraste entre dos o más órganos surgido al afirmar o negar éstos recíprocamente su competencia para actuar sobre una determinada materia y cuya resolución corresponde a un ente superior (102)».

El conflicto entre órganos constitucionales no se encuentra recogido expresamente en la Constitución. Su regulación se encuentra en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (103), art. 2.1.d) (104),

(101) GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *op. cit.*, p. 52.

(102) TRUJILLO RINCÓN, María Antonia, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1995, p. 59.

(103) Como con acierto expone el profesor GÓMEZ MONTORO «Con la inclusión en la Ley Orgánica de los conflictos entre órganos constitucionales se hizo realidad —realidad jurídica, al menos— lo que no es sino una consecuencia lógica del carácter normativo de la Constitución: la juridificación de las relaciones entre los poderes del Estado y su garantía jurisdiccional. Contenido indeclinable de toda norma que aspire al calificativo de fundamental es la distribución funcional del poder, que se concreta en organizar jurídicamente los poderes mediante la distribución de funciones y competencias entre los órganos constitucionales que los encarnan, así como establecer su garantía jurisdiccional. GÓMEZ MONTORO, Ángel J., «Comentario al artículo 73 de la LOTC», en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

(104) «El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:

derivada del art. 161.1.d) de la Constitución (105) y su legitimación, por ser estos órganos la cúspide de sus respectivos poderes, se circunscribe al Gobierno, las Cámaras o al órgano de gobierno del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial (106), tal y como afirma el art. 59.1.c) de la LOTC (107).

Asimismo, aunque objeto de debate, no es órgano legitimado el Tribunal de Cuentas aunque así lo afirme la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, que no según la LOTC (108). La Sentencia 45/1986,

d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado».

(105) «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas».

(106) La legitimación del Consejo General del Poder Judicial ha estado envuelta en polémica, puesto que el Consejo es el órgano de gobierno de los jueces y magistrados, pero no es representativo. La Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986, de 17 de abril sostiene este parecer cuando afirma que «No hay nada ni en la Constitución ni en la anterior Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial ni en la actual LOPJ que autorice a sostener la pretensión de representación procesal por el CGPJ. Los órganos en que se expresa el Poder Judicial (que es un poder de configuración plural para ejercer la función jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en nombre del Rey) no tienen acceso al conflicto de atribuciones, pues los órganos judiciales en sí mismos considerados no son órganos constitucionales a los efectos de plantear conflicto de atribuciones según el art. 59.3 de la LOTC, y los conflictos posibles entre Juzgados y Tribunales y otros órganos del Estado tiene previstos otros cauces procedimentales en los que no tiene cabida el propio Consejo. Además al configurarse constitucionalmente como su “órgano de gobierno”, no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, “representante” del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de “independencia de Jueces y Magistrados” (art. 117.1 CE) y ese presunto carácter representativo habría de admitirse también del lado pasivo, sujetando así al miembro integrante del Poder Judicial a instancias o actuaciones judiciales del propio Consejo».

(107) «El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongan:

c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí».

(108) Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. art. 8.1: «Los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional». Sin embargo, como expone GÓMEZ MONTORO «el Tribunal de Cuentas no es un órgano constitucional. Así lo entiende unánimemente la doctrina, y ello fue precisamente lo que motivó que fuera excluido de la enumeración del art. 59.3 LOTC. En segundo lugar, no deja de suscitar cierta extrañeza que el Tribunal de Cuentas, que se configura como un órgano dependiente de las Cortes Generales, pueda

de 17 de abril es clara cuando afirma que «De acuerdo al art. 73.1, en relación con el 59.3 de la LOTC para estar legitimados para iniciar un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado son necesarios dos requisitos; en primer lugar, el que se trate de uno de los órganos mencionados en el propio art. 59.3... y, en segundo lugar, que exista en el caso concreto una conexión específica entre el órgano actor y las atribuciones defendidas que deben estimarse como propias frente a la invasión, por ejercicio indebido, del órgano constitucional demandado. Este tipo de proceso conflictual requiere no sólo el estimar ejercidas antijurídicamente por otro órgano constitucional unas determinadas atribuciones sino, además, el que el órgano que plantea el conflicto asegure y defienda ser titular de la atribución constitucional controvertida».

Al contrario que los habituales conflictos de competencias entre el Estado central y las Comunidades Autónomas, «se trata, pues, de una competencia que escapa de la organización territorial, centrándose exclusivamente en los poderes del Estado central y, más en concreto, en los órganos constitucionales que presiden la organización de esos poderes (109)». La Sentencia 45/1986 vuelve a ser absolutamente diáfana en este punto al afirmar que «a diferencia de los conflictos territoriales en los que este Tribunal ha admitido supuestos de lesión por simple menoscabo —no por invasión— de competencias ajenas (Sentencia 11/1984, de 2 de febrero), en los conflictos entre órganos constitucionales el legislador no ha admitido otro supuesto que el de la estricta usurpación de atribuciones. La razón de esta diferencia es que en los conflictos de atribuciones no se trata de preservar las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de entes territoriales. El conflicto de atribuciones garantiza, más que el ámbito de autode-

plantear conflictos frente al Congreso y el Senado». GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992, p. 355. La conclusión, por ende, es clara: el Tribunal de Cuentas no es órgano legitimado, toda vez que el mismo Tribunal Constitucional ha sido muy reacio, «ha mostrado una resistencia implícita, cuando no ha convocado al Tribunal de Cuentas a participar en los pocos conflictos entre órganos constitucionales que se han producido hasta ahora». TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 2007, p. 200.

(109) LÓPEZ GUERRA, Luis, *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 288.

terminación de un ente creador de un Ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado “división de poderes”, resultando así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes».

Por otro lado, resulta importante destacar que, aunque de la redacción del art. 59.1.c) de la LOTC puedan parecer sinónimos, «atribuciones» y «competencias» no son sinónimos, sino que «la idea del legislador ha sido referir el término competencias a los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí y el término atribuciones a los conflictos entre órganos constitucionales del Estado» (110). Por tanto, para el objeto de nuestro estudio nos centraremos en los conflictos de atribuciones.

El procedimiento para solicitar la «devolución» de la competencia por parte del órgano que cree invadidas sus competencias obliga a que el órgano invadido lo requiera «para que revoque su decisión. Si éste no rectifica o incluso afirma su competencia, el primero puede plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, cuya sentencia determinará el órgano titular de la competencia, declarará nulos los actos ejecutados, si a ello hay lugar, y resolverá, en su caso, sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de dichos actos (111)». Por tanto, se requiere, como *conditio sine qua non*, un previo acto de conciliación en el que el órgano que considere se le han invadido indebidamente las atribuciones solicite al órgano *invasor* que revoque las decisiones adoptadas en el ejercicio ilegal de atribuciones (112).

(110) TRUJILLO RINCÓN, María Antonia, *op. cit.*, p. 97.

(111) TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional*, t. II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 2004, p. 404.

(112) Conviene, no obstante, ser claros en este punto, puesto que la finalidad del conflicto que se plantea ante el Tribunal Constitucional no es directamente impugnatoria de los actos planteados por el órgano *invasor*, sino que «la finalidad principal del conflicto es el pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia, pero existe en el conflicto

El órgano requerido dispondrá de un mes para contestar tras la recepción del escrito revocatorio, entendiéndose como respuesta tanto el escrito en el que afirme el legal ejercicio de sus atribuciones como la no respuesta, el llamado *silencio negativo*. Tras este acto previo e imprescindible de conciliación, de carácter *amistoso*, y siempre y cuando el órgano requerido no proceda en la dirección que el órgano requeriente le solicita, se podrá presentar ante el Tribunal Constitucional el conflicto para que resuelva. El Tribunal Constitucional podrá solicitar a los sujetos en conflicto toda la información que estime conveniente para resolver el conflicto, tal y como establece el art. 75 de la LOTC (113). Es importante destacar que el acuerdo que solicite la revocación de la competencia por parte del órgano que se considere «invadido» en el ejercicio de sus funciones debe de ser adoptada por el pleno de dicho órgano (114), como también es importante resaltar que, probablemente por descuido, la Ley no «establece un plazo para la formalización del conflicto (115)».

una dimensión impugnatoria en cuanto que con él se persigue la eliminación de un acto o disposición viciado de incompetencia». GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *op. cit.*, p. 257.

(113) «1. El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro del mes siguiente a la expiración del plazo de alegaciones a que se refiere el artículo anterior o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias, que no será superior a otros treinta días.

2. La sentencia del Tribunal determinará a que órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

(114) Artículo 73 LOTC: «1. En el caso en que alguno de los órganos constitucionales a los que se refiere el art. 59.3 de esta Ley, por acuerdo de sus respectivos Plenos, estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero, éste se lo hará saber así dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y solicitará de él que la revoque.

2. Si el órgano al que se dirige la notificación afirmare que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquella, no rectificare en el sentido que le hubiere sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional. A tal efecto, presentará escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará certificación de los antecedentes que repute necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el número anterior de este artículo».

(115) CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, p. 111.

El problema es de gran calado político, jurídico e institucional, puesto que se pasa, de un momento de «equilibrio político horizontal (116)» entre los diversos poderes con estructuras, funciones y competencias separadas a un desequilibrio en el que alguno invade la esfera propia de otro (117), pero, además, es importante destacar que no se trata de simples divergencias o discrepancias entre órganos, porque «hay que entender que las meras divergencias de opinión o de directrices políticas entre los órganos constitucionales no son materia de conflicto. No basta con la existencia de distintas direcciones políticas en contraste sino que es preciso que éstas se plasmen en “decisiones» (es decir, disposiciones o actos con forma jurídica) invasoras (118) de atribuciones o cuando menos en una se-

(116) «Mientras los sistemas de control de constitucionalidad de la *actividad normativa* del Estado actúan necesariamente sobre el esquema vertical del sistema de fuentes, prescindiendo en consecuencia del principio de equiparación política entre unos poderes, que pasan a ocupar una posición de jerarquía funcional en el conjunto de la actividad del Estado, concebida como un proceso unitario de concreción del derecho, en cambio, el conflicto entre órganos constitucionales del Estado nos retrotrae a un panorama más próximo al principio clásico de división de poderes: un momento de inicial equilibrio político horizontal entre poderes con esferas de competencia separadas y funcionalmente diferenciadas. En ausencia de mecanismos jurídicos de resolución, el conflicto entre órganos forma parte del propio proceso político de surgimiento y confirmación originaria del Estado, dando lugar al marco primitivo, a la vez dinámico y equilibrado, del *gobierno mixto*, donde, cada poder adecúa su propia esfera de competencia y a la vez la del conjunto del Estado mediante su *faculté d'empêcher*, terminando por armonizar en un todo, inmanente y equilibrado, el conjunto del edificio estatal». PORRAS NADALES, Antonio J., «Conflictos entre órganos constitucionales del Estado y Principio de división de poderes», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 52, 1986, p. 21.

(117) La existencia de este desequilibrio cuestiona la misma razón de ser de un poder, porque «no hay poder sin competencia o, dicho con otras palabras, que la posibilidad de actuación de un poder termina donde acaba su competencia. Este desmembramiento del poder en competencias permite un mayor grado de juridificación de las relaciones entre los poderes y de las que éstos establecen con los ciudadanos; el ejercicio de un determinado poder de dominación por un órgano estatal sólo será legítimo cuando así lo reconozca la norma, y siempre que se haga conforme al procedimiento previsto en la misma, y la comprobación de que se cumplen tales requisitos es susceptible de ser encomendada a los órganos jurisdiccionales». GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *op. cit.*, pp. 250-251.

(118) «De acuerdo con el tenor literal de los arts. 73.2 y 75.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las atribuciones defendidas por quien ejerce la acción sólo pueden ser las “indebidamente asumidas” por decisiones o actos ajenos y que supongan por sí mismas y directamente una “invasión de atribuciones”, un despojo competencial, una lesión real y directa por ejercicio indebido de atribuciones. El legislador orgánico no ha admitido otro supuesto que el de la estricta usurpación, el de la invasión de atribuciones. En los conflictos entre órganos constitucionales del Estado, pues, la invasión hay que en-

ria lesión o amenaza directa de la competencia (119)». Sin embargo, resulta sorprendente la poca claridad en la exposición de la expresión, resultando incluso «ambigua, tanto en lo que se refiere a los posibles actos objeto del conflicto (a los que se alude con el término “decisiones”) como en lo referente a los vicios alegables (adopción de dichas decisiones asumiendo atribuciones ajenas) (120)».

Resulta sorprendente también, a pesar del tenor de la Ley, que «la LOTC no haya previsto conflictos negativos entre órganos constitucionales (121)», como sí ha previsto cuando el conflicto se produce con los órganos de las Comunidades Autónomas. El asunto resulta de especial relevancia cuando se analiza el problema de las «omisiones» y si éstas entran en el ambiguo término de «decisiones» que sí recoge la LOTC. Algunas omisiones pueden ser reconducidas «a un problema de interpretación de la Constitución, fundamentalmente cuando el ejercicio de una competencia requiere la autorización o el dictamen previo de otro órgano y puede ser que, en un caso concreto, se discuta si la materia sobre la que versa el acto se incluye o no entre las que requieren la autorización o el dictamen, produciéndose así un conflicto que debe ser resuelto mediante la interpretación de la Constitución o de la Ley Orgánica correspondiente (122)».

No obstante, la existencia del procedimiento que garantiza la división de funciones posee una mayor relevancia teórica que práctica (123), como demuestra el hecho de que el número de

tenderla como invasión-usurpación de atribuciones». TRUJILLO RINCÓN, María Antonia, *op. cit.*, pp. 302-303.

(119) GARCÍA ROCA, F. Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 49-50.

(120) CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *et al.*, *op. cit.*, p. 107.

(121) CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *et al.*, *op. cit.*, p. 109.

(122) CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *et al.*, *op. cit.*, p. 109.

(123) «La existencia de un procedimiento específicamente encaminado a la garantía de la división funcional del poder tiene mayor importancia teórica que práctica. En el plano de los principios supone admitir que los poderes diseñados por la Constitución son realmente constituidos, es decir, limitados, que no existe ningún poder soberano distinto del constituyente y que los poderes del Estado, incluido el legislativo, deben respetar los límites tanto materiales como funcionales que la Constitución establece». GÓMEZ MONTORO, Ángel J., «Comentario al art. 73 de la LOTC», en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Comentarios*

conflictos planteados haya sido muy escaso, concretamente dos sentencias (124), en casi treinta años de efectiva justicia constitucional.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996.
- ARISTÓTELES, *Política*, Editorial Alianza, Madrid, 1999.
- BONACHELA, Manuel, «Comentarios sobre el principio de separación de poderes», en J. J. Rousseau, *Revista de estudios políticos*, núm. 28, 1982.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, MacGraw Hill, Madrid, 2000.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 2005.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1988.
- GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Dykinson, Madrid, 2004.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, «La división de poderes y su control jurisdiccional», *Revista de Derecho político*, núms. 18-19, 1983.
- GARCÍA ROCA, Javier, «Del principio de la división de poderes», *Revista de estudios políticos*, núm. 108, 2000.
- *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid, 2007.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1992.

a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

(124) STC 25/1986, de 17 de abril y STC 234/2000, de 3 de octubre.

- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, Comares, Granada, 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, Nacional, Madrid, 1979.
— *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002.
- LASKI, HAROLD, J., *La gramática de la política. El estado moderno*, Comares, Granada, 2002.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Tecnos, Madrid, 2006.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Ariel, Barcelona, 1983.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, *et al.*, *Derecho constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Teoría general de las relaciones constitucionales*, Dykinson, Madrid, 2000.
— *Manual de Derecho político*, Editorial Tecnos, Madrid 2005.
- MAIZ, Ramón, «Estado constitucional y gobierno representativo», en E. J. SIEYÈS, *Revista de estudios políticos*, núm. 72, 1991.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Editorial Alianza, Madrid, 2003.
- MOSCA, Gaetano, *Historia de las doctrinas políticas*, Editorial Reus, Madrid, 2008.
- PENDÁS GARCÍA, Benigno, «División de poderes y formas de gobierno. Una perspectiva contemporánea», *Revista fundamentos*, núm. 5, 2009.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho político*, Civitas, Madrid, 1984.
- POLIBIO, *Historias*, Editorial Gredos, Madrid, 2008.
- PORRAS NADALES, Antonio J., «Conflictos entre órganos constitucionales del Estado y principio de división de poderes», *Revista de estudios políticos*, núm. 52, 1986.
- PRIETO MARTÍNEZ, Fernando, *Historia de las ideas y de las formas políticas*, vol. I (2007), vol. II (1998), Unidad Editorial, Madrid.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Comentarios a la ley orgánica del tribunal constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Tecnos, Madrid, 2007.

- SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1988.
- *Principios de teoría política*, Editorial Revista de Derecho privado-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1990.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, Editorial Alianza, Madrid, 2003.
- *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1996.
- SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado?*, Editorial Alianza, Madrid, 2003.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, «Sobre el principio de la separación de poderes», *Revista de estudios políticos*, núm. 24, 1981.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, vol. 1, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 2004.
- TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 2007.
- TRUJILLO RINCÓN, María Antonia, *Los conflictos entre órganos constitucionales*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1995.
- VARELA SUANZES, Joaquín (ed.), *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998.
- VILE, M. J. C., *Constitucionalismo y separación de poderes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Sentencias del tribunal constitucional.

- Sentencia 11/1981, de 8 de abril.
- Sentencia 6/1983, de 4 de febrero.
- Sentencia 77/1983, de 3 de octubre.
- Sentencia 45/1986, de 17 de abril.
- Sentencia 234/2000, de 3 de octubre.