



LA RAZÓN HISTÓRICA. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas. ISSN 1989-2659

## **De la separación de poderes.**

**Miguel Ángel Dato Pérez.**

*Jurista. Universidad de Murcia.*

Con la publicación de la Constitución española el 29 de diciembre de 1978, y su inmediata entrada en vigor, daba comienzo a una nueva etapa en la historia de España tras más de 40 años de lento transcurrir por el desierto de la libertad. Así, el primer objetivo de los constitucionalistas españoles sería dotar al Estado de una estructura capaz de garantizar una pacífica convivencia colectiva, fruto de un amplio consenso, y que reconociera y protegiera valores tales como la libertad, igualdad, la justicia y el pluralismo político.

Convencionalmente se suele afirmar que las constituciones contienen una parte dogmática y otra orgánica. La primera regularía los principios en que se asienta y el régimen de los derechos y libertades. La segunda regularía la organización del estado. La Constitución española reserva el Título I a regular los derechos y libertades, incluyendo en dicho título los llamados principios rectores de la política social y económica así como los resortes que garanticen la protección de tales derechos y libertades.

El resto de la Constitución se dedica a la llamada parte orgánica (donde se regulan los distintos poderes e instituciones del Estado: la Corona, el Poder Legislativo, el Gobierno, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional), a la distribución territorial del poder y a algunas referencias sobre política económica así como a la reforma de la Constitución.

El principio de la separación de poderes, tradicional en las constitucionales liberales desde la formulación tal y como la entendemos hoy día realizada por Montesquieu, se encuentra implícita en la Constitución española de 1978. El Título Tercero (De las Cortes Generales), Cuarto (Del Gobierno y la Administración) y

Sexto (Del Poder Judicial) definen y delimitan cada uno de los poderes del Estado. Pero, ¿qué entendía Montesquieu por separación de poderes y hasta que punto ésta es total en nuestro Estado?

Montesquieu formula su teoría en el tratado *Del espíritu de las leyes*<sup>[1]</sup>. Para Montesquieu la libertad individual no existe con suficientes garantías y condiciones fijas si un poder absorbe las funciones de otro. La libertad es un resultado de una buena organización por las leyes de las funciones principales de los poderes del Estado, es decir, de la división de poderes. “La libertad política – dice Montesquieu – no se encuentra más que en los Estados moderados; ahora bien, no siempre aparece en ellos, sino sólo cuando no se abusa del poder... [...]...Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder.”

En la estructura ideal diseñada por Montesquieu, el poder legislativo, el príncipe o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, el poder ejecutivo, dispone la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, el poder judicial, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares.

Habla Montesquieu de la necesidad de que los tres poderes que configuran la organización política del Estado se contrarresten entre ellos para evitar el abuso de poder, de modo que uno no absorba las funciones de otros. Incide además en que el elemento más peligroso para la salvaguarda de ese equilibrio es el poder ejecutivo, “germen corruptor más temible en un gobierno”, que por su propia condición tiende a rebasar los límites.

En España esa separación de poderes es real, al menos en el aspecto puramente formal. Así, las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 de la CE de 1978). 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 (art. 97 CE-1978), ostentando la capacidad legislativa sólo en los presupuestos establecidos en la Constitución y con la aquiescencia del Congreso de los Diputados (es el caso de los Decretos-Ley y Decretos Legislativos). Y, por último, establece en cuanto al Poder Judicial el art. 117.3 de la CE-1978 que el ejercicio del poder jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Es con respecto a este último poder sobre el que albergo dudas acerca de su independencia hacia los otros dos. No dudo de que los jueces y magistrados administran justicia sometidos únicamente al imperio de la ley, pero sí sobre la forma de elección de tres instituciones tan importantes en el funcionamiento del engranaje estatal. El Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Consejo General

del Poder Judicial son tres claros ejemplos de hasta donde alcanzan los tentáculos del poder ejecutivo y legislativo.

Establece la Constitución en su art. 159 que el Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; 4 a propuesta del Congreso (por mayoría de 3/5), 4 a propuesta del Senado (por idéntica mayoría), 2 a propuesta de CGPJ (Consejo General del Poder Judicial) y dos a propuesta del Gobierno. Recordemos que el Tribunal Constitucional tiene competencias tan importantes como controlar la constitucionalidad de las leyes, resolver conflictos entre órganos constitucionales o resolver los recursos de amparo por la vulneración de los derechos y libertades fundamentales.

Teniendo en cuenta que el CGPJ, formado por 20 vocales, es elegido en su totalidad por Congreso y Senado (12 entre jueces y magistrados, y 8 entre abogados u otros juristas), y que el Presidente del Tribunal Supremo es elegido por el pleno del CGPJ. Además sabiendo que nuestro sistema democrático tiende al fortalecimiento de los partidos políticos frente a la independencia de los diputados y senadores a la hora de ejercer su voto....se aprecia una clara tendencia. Se puede dar la circunstancia de que los 12 miembros del Tribunal Constitucional sean elegidos conforme a los designios de un único cuerpo, el Gobierno, si es capaz de alcanzar las mayorías suficientes para controlar la decisión de Congreso y Senado en la elección para tanto los miembros del CGPJ como del Tribunal Constitucional.

Pongamos ahora un ejemplo al azar. Imaginemos que tras la celebración de unas elecciones a Cortes Generales en España, para ser elegido Presidente del Gobierno un diputado no solo necesita el apoyo de los diputados de su partido, sino que necesita el apoyo de diputados de otros partidos que representan a ciudadanos de una determinada zona de España. Además, no solo necesita su apoyo para ser elegido Presidente, sino también para gobernar sin ser continuamente vetado por el principal partido de la oposición. Pero lleguemos más allá, imaginemos que esos mismos apoyos son necesarios para gobernar en la zona de España de la que provienen los diputados antes aludidos, y que ese pacto se repite pero ahora a nivel local.

Ahora pensemos que el Tribunal Constitucional, con la composición antes reseñada, debe decidir sobre la constitucionalidad o no de una norma, norma que va a regular las competencias de esa zona de España. Y que esa norma ha sido pactada por los dos partidos coaligados en las Cortes Generales y en la Asamblea del territorio en cuestión. ¿Podrían realmente, si se diera un caso parecido, los miembros del Tribunal Constitucional actuar con total libertad, amparándose únicamente en la ley y sin interferencia alguna de otro poder del Estado?...

---

[1] Véase Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, ed. Tecnos, Págs. 105-128