

### CAPÍTULO III

#### PRINCIPIOS Y SIGNIFICADO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

De la separación de los poderes es posible desprender dos principios característicos del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Ambos son indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo.<sup>25</sup> El primer principio, el de legalidad, confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo, el principio de imparcialidad, garantiza su aplicación efectiva. Pero, como el lector ya habrá notado, el vocablo «poder» tiene un significado distinto en cada uno de los dos principios: en el principio de legalidad se refiere a las *funciones* del Estado; en el principio de imparcialidad a los *órganos* estatales que ejercen las diferentes funciones.

Sabemos que, históricamente, la doctrina de la separación de los poderes se ha vinculado con una clasificación específica de las *funciones* estatales. Según esta doctrina el Estado realiza tres funciones: *a*) legislativa (producción de normas generales y abstractas); *b*) jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento o la violación de esas normas), y *c*) ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos

<sup>25</sup> Cfr. Bovero, M., *Contro il governo dei peggiori*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 145.

funciones). Desde este punto de vista, la superioridad de la función legislativa (que fue sostenida, entre otros, por Locke, por Kant, por Montesquieu) es de carácter lógico: la función jurisdiccional y la ejecutiva presuponen lógica y cronológicamente a las normas que serán aplicadas. Por lo mismo, las dos primeras funciones se encuentran subordinadas a la legislativa y podemos sintetizar el principio de legalidad de la siguiente manera: “todo acto jurisdiccional y administrativo (es decir, ejecutivo) debe fundarse en una norma previa (general y abstracta) y, además, adecuarse a la misma”.<sup>26</sup> Luego entonces, se puede afirmar que la separación de las funciones estatales lleva implícita su jerarquía.

Pero también sabemos que tradicionalmente las tres funciones se han distribuido entre tres órganos diferentes (el parlamento, los jueces y la administración pública). El principio de imparcialidad implica la necesaria independencia del órgano jurisdiccional como garantía del control efectivo del cumplimiento de la ley. Los jueces son los custodios últimos de la legalidad: de la independencia del Poder Judicial depende la imparcialidad y de ésta los principios de igualdad jurídica y de certeza del derecho. Ya lo advertía McIlwain: “la única institución esencial para defender el derecho siempre ha sido y todavía es un Poder Judicial honesto, hábil, preparado e *independiente*”.<sup>27</sup> En síntesis, tenemos que la función legislativa es la garantía del principio de legalidad, pero es el órgano jurisdiccional guardián último de los derechos fundamentales. En este sentido, ambos principios son complementarios: la separación de funciones y su lógica jerarquía sólo logra surtir todos sus efectos cuando los órganos del poder se encuentran divididos y el órgano judicial actúa de manera independiente.

Desde otra perspectiva, la doctrina constitucional también nos advierte que la división (o separación) de poderes puede signifi-

<sup>26</sup> Cfr. Guastini, R., “Separazione o divisione dei poteri?”, *cit.*, nota 23, pp. 25-42.

<sup>27</sup> McIlwain, C. H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, trad. it., *Costituzionalismo antico e moderno*, Bolonia, Il Mulino, 1990, p. 162.

car por lo menos tres cosas distintas:<sup>28</sup> *a*) que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno; *b*) que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros, y *c*) que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano. Como puede observarse, el primer significado se refiere a una verdadera y propia división de los poderes (entendidos éstos como los órganos del Estado); mientras que, los otros dos significados hacen referencia a la separación de las funciones estatales.

El alcance general de los tres significados se descompone en los textos constitucionales en una multiplicidad de normas. Por ejemplo, para cumplir con el imperativo que indica que las mismas personas no pueden desempeñar cargos en más de uno de los (órganos de los) poderes públicos, se establecen, normalmente en el plano constitucional, una serie de incompatibilidades para que el acceso a un cargo determinado comporte la renuncia —temporal o definitiva dependiendo de cada ordenamiento— a otro cargo que pertenezca a un poder distinto. Como ejemplo de esas incompatibilidades se encuentra la fracción V del artículo 55 de la Constitución mexicana que, al enunciar los requisitos para ser diputado federal, dispone que los candidatos no deben pertenecer ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial, tanto en el nivel federal como en el nivel local. Disposiciones semejantes se encuentran en los artículos 82 fracción VI (para poder ser presidente de la República) y 95 fracción VI (por lo que respecta a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Por lo que hace, en cambio, a la separación de las funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), en principio, cuando un órgano tiene constitucionalmente asignada una función, se encuentra inhabilitado para delegarla o trasmitirla y, además, está “obligado” a ejercer tal atribución, no pudiendo dejar de actuar o hacer caso omiso del mandato constitucional. Para garantizar que estas reglas se cumplan también existen normas constitucionales espe-

<sup>28</sup> Wade and Phillipps, *Constitutional Law*, 7a. ed., Londres, 1965, p. 23.

ciales. Algunas de ellas toman la forma de lo que desde el punto de vista de la técnica constitucional se conoce con el nombre de “reserva”; ya sea “reserva de ley”, “reserva de jurisdicción” o “reserva de administración”. Incluso se puede hablar de una reserva de Constitución en el sentido de distinguir entre las funciones del poder constituyente —originario o derivado, eso no importa ahora— y los poderes constituidos.<sup>29</sup>

En todo caso, lo importante es destacar que si un órgano tiene que ejercer una facultad que le ha sido exclusivamente atribuida por el texto constitucional (por ejemplo, una facultad de creación normativa) no puede hacerlo de un modo cualquiera, o de forma parcial e incompleta, o trasladar simplemente su responsabilidad a otro órgano del Estado, sino que tiene que ejercerla a plenitud. Por ejemplo, cuando el legislador está facultado para regular una materia que se encuentra afectada por reserva de ley, no sólo no puede delegar tal regulación en el Poder Ejecutivo, sino que debe regularla efectivamente, creando las normas que requiera la institución que le ha reservado materialmente el poder constituyente.<sup>30</sup> Lo mismo cabe señalar, por ejemplo, en el sentido de que el legislador no debe regular asuntos que corresponden materialmente a los órganos jurisdiccionales —ya sean ordinarios o de la jurisdicción constitucional—; en este caso lo que opera es la “reserva de jurisdicción”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> El término “reserva de Constitución” fue introducido en España por Pedro Cruz Villalón en su trabajo “¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 9, 1983.

<sup>30</sup> La reserva de ley, ha dicho el Tribunal Constitucional español, no excluye la posibilidad de hacer remisiones al reglamento, pero “sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del Legislador” (STC 83/84, de 24 de julio, fundamento jurídico 4).

<sup>31</sup> “La separación de poderes no significa... solamente que los poderes no se interfieran entre sí, sino también que la relación entre el legislador y el juez se lle-

Sin embargo, conviene advertir que la no-interferencia entre poderes no solamente se diseña en el nivel constitucional a través de obligaciones negativas, sino que también se construye a través de mecanismos de auxilio y coordinación entre los poderes públicos. Así, por citar un ejemplo, la fracción XII del artículo 89 de la Constitución mexicana dispone que se trata de una obligación del presidente de la República, “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones”. De esta manera podemos advertir que el principio de la división de los poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales. En realidad, desde el punto de vista de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, tenemos que el principio de la división de poderes tiende a ser flexible, permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada. Después de todo, el objetivo principal de dividir el poder para limitarlo no puede implicar una separación radical que termine por inmovilizarlo. Desde esta perspectiva se puede afirmar que los principios de legalidad y de imparcialidad no deben estar reñidos con el principio de la eficacia gubernamental que resulta necesaria para la estabilidad de los Estados constitucionales.