

La doctrina de Montesquieu. Valor actual.

DISERTACIÓN DEL ACADÉMICO DE NÚMERO, EXCELENTÍSIMO
SR. D. CARLOS RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN DE OCÓN (1)

Para juzgar el valor actual de una doctrina histórica—y toda doctrina es histórica en el sentido de que se produce en el tiempo y responde a determinadas exigencias vitales—es necesario referirse a las circunstancias en que nació, formularla después con exactitud, observar su proyección al través de las interpretaciones y buscar, por último, en el substrato de la doctrina misma, según otra interpretación, que ha de ser actual, los elementos que pueden ser aprovechados.

¿Desarrollo o principio?—En este estudio no vamos a insertar la doctrina de Montesquieu en un proceso, no vamos a estudiarla como la etapa de un desarrollo. Aunque se le puedan señalar «antecedentes»—y tal ha sido el objeto de la luminosa exposición del señor Pérez Serrano—, la formulación de Montesquieu responde a un principio y a un propósito propios, y en tales respectos constituye teoría y aspira a asumir valor autónomo, siquiera el análisis permita espigar, en el campo de las instituciones históricas, ciertas semejanzas parciales que nos aclaren algunos de sus aspectos, pero sin prefigurar la doctrina en lo que tiene de característico, es decir, de propiamente conceptual.

Esta calidad nueva, que toda auténtica teoría comporta, es incompatible con la consideración que, para juzgarla, la sitúa en una corriente de pensamiento, dentro de la cual constituye grado de evolución, etapa o perfeccionamiento. Hay que buscar el sentido de la doctrina en su propio núcleo, en su principio y en su finalidad originales.

(1) El día 30 de noviembre de 1948.

El método histórico.—Acaso nunca se ha mostrado el método histórico tan capaz para producir una teoría de largo alcance como en el empleo que de él hizo Montesquieu.

Hay también teorizadores del método histórico, filósofos y juristas que han propugnando sus ventajas desde un plano puramente especulativo, al margen de las observaciones concretas y del paciente análisis que exige el método. A veces llegan a ser formulados principios que parecen inducidos de la experiencia, pero que no son sino definiciones apriorísticas. Si Montesquieu se hubiera limitado a definir las leyes, según hace al comenzar la más célebre de sus obras, como «las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas», se hubiera quedado en esa fase en que el método propugnado no inspira al investigador, aunque éste se acoja a él para rotular su obra. Pero Montesquieu se aplicó al estudio minucioso de esas relaciones y desentrañó la concreta acción histórica para sorprender el secreto de su naturaleza. Por eso sus teorías están inducidas realmente de la Historia, constante nodriza del pensamiento de nuestro filósofo.

De l'esprit des lois, resultado del paciente trabajo de veinte años, es un tributo gigantesco a la observación. Si la obra ha pasado a la posteridad sobre todo por la formulación de la doctrina de la división de Poderes, importa advertir que esta exposición tiene carácter incidental en el conjunto de una obra extensa y heterogénea. Está expuesta en dos únicos capítulos—el 4.º y el 6.º del libro XI, aunque se la glosa históricamente a lo largo de este mismo libro—, entre los 605 agrupados en los 31 libros de que consta. Y como de pasada, al referirse a la Constitución de Inglaterra.

Pero resulta ejemplar, y del todo congruente con el método, que Montesquieu no expusiera el funcionamiento de la Constitución inglesa sino después de haberlo estudiado *in situ*. Dos años permaneció en Inglaterra, desde 1729 hasta 1731, y de la suma de observaciones acerca del organismo de su Constitución extrajo una enseñanza cuyo enorme alcance histórico está patente en el hecho de que ha llegado a constituir la teoría clásica del constitucionalismo y aun de todo gobierno templado.

De este modo, Montesquieu ha elevado a modelo la Consti-

tución inglesa gracias al valor de unas pocas páginas concentradas y llenas de atisbos. Después, apoderándose de ellas la interpretación, ha buscado fórmulas y combinaciones no presentidas por el escritor; pero esta misma circunstancia demuestra la gran virtud germinativa que estas páginas contienen, su vigoroso poder de sugestión. Sólo así la experiencia se ha elevado a principio.

Como corresponde a un historiador que no se limita a describir los hechos, cabría afirmar que Montesquieu obtuvo de la Historia esta enseñanza para la Política: que el temperamento vale más que el modelo, y no existe por eso ideal político que pueda sustituir a la moderación. Por una parte, parece desinteresado de las realidades políticas, como cuando afirma que no le corresponde examinar si los ingleses gozan o no actualmente de la libertad, pues sólo pretende mostrar que sus leyes la establecen. Por otra, el sentido histórico y la eminente virtud política—la prudencia, inseparable del conocimiento de la naturaleza humana—, le alejan de proponer la libertad política, que él considera «extrema», de Inglaterra, a los pueblos que la poseen más moderada. «¿Cómo diré esto—se pregunta—yo, que creo que el exceso mismo de la razón no es siempre deseable, y que los hombres se acomodan casi siempre mejor en el medio que en los extremos?»

Nos ha legado así Montesquieu preciosas sugerencias para valorar, a la luz de un criterio de relatividad, la importancia de la «imitación» en política. Baste recordar que Montesquieu es uno de los filósofos que han concedido mayor influjo a la Geografía y al clima como factores diferenciales, en las instituciones políticas. Toda imitación implica un acomodamiento; no es reproducción, sino sugestión a distancia. Pero entonces el método histórico permite comprobar en la fecunda diferenciación institucional la admirable constancia de la naturaleza. Si las Constituciones modernas han imitado la Constitución inglesa, ésta, a su vez, es una imitación de las costumbres de los germanos, descritas por Tácito, y estas costumbres no eran otra cosa que el gobierno político «encontrado en los bosques», nos dice Montesquieu.

La doctrina.—Con la división de Poderes no se propuso Montesquieu ninguna finalidad meramente descriptiva, ni trató tampoco de distribuir competencias técnicas entre órganos distintos, según el principio económico de la división del trabajo.

«División de poderes» y «división de funciones» responden a distinta filiación doctrinal y aspiran a un fin diferente. En todos los regímenes existen, y han existido siempre, competencias especializadas en interés de la perfección del trabajo administrativo. Son los Estados autoritarios y burocráticos los que acentúan más esta tendencia. Las mismas Dictaduras que significan la negación del principio de división de Poderes, por lo mismo que los concentran en una sola mano, son, sin embargo, propicias a los llamados «gobiernos de técnicos», caracterizados por una rigurosa especialización funcional.

El propósito que Montesquieu quiso lograr fué netamente político: asegurar la libertad, pero—luego se verá—moderándola a la vez que el Poder. Aquí radica, por otra parte, la originalidad de la doctrina, atisbada por Bolimbroke, presentida con bastante precisión por Locke, pero que sólo en Montesquieu adquiere consistencia y universalidad propicias a la formulación sistemática.

En lo sucesivo, la libertad y la división de Poderes serán principios hermanados en todo el proceso constitucional, e inspirarán, respectivamente, la parte dogmática y la parte orgánica de las Constituciones. Pero el elemento subyacente y substancial será la libertad; el elemento estructural de ese principio interno y sustantivo será la división de Poderes. Con ambos elementos, la construcción constitucional se hará sistemática, y su fachada ofrecerá simetría de líneas en todos los pueblos que aceptan el patrón de las Constituciones escritas.

Con sus ventajas y sus defectos, el sistema se debe a Montesquieu. Las nuevas garantías inspiran también una nueva concepción de la libertad. Cabe incluso opinar que, con anterioridad a la época constitucional, han existido garantías más eficaces de derechos concretos y vitales. Pero la característica de la libertad constitucional ha sido la generalidad y la certidumbre, la regulación que ha hecho de la libertad una prerrogativa mensurable, calculable y asegurada por el especial dispositivo que la organi-

zación política adapta a un tipo peculiar : el Estado de derecho.

Montesquieu ha definido la libertad como seguridad. Pero toda su preocupación ha sido la libertad política, y ésta no existe más que cuando un ciudadano no puede temer a otro. Concepción de la libertad como seguridad, que completa Montesquieu en sus *Notes sur l'Angleterre* : «Cuando un hombre tuviese en Inglaterra tantos enemigos como tiene pelos en la cabeza, no le sucedería nada.» ¿No es éste el mismo concepto que palpita en la frase que atribuye a la Armada inglesa la defensa de los derechos de cualquier inglés, de un solo súbdito inglés, en cualquier parte del planeta? Concepto, por cierto, que rima con la consideración puramente individualista de la libertad, como garantía de la autodeterminación personal, y no como conducto de cooperación a los fines públicos ; pero el comentario nos apartaría del tema de esta ponencia.

El mecanismo de gobierno es el llamado a realizar esa seguridad. La definición de Montesquieu sería completa si vinculase la libertad no sólo a la exención de temor de un ciudadano con respecto a los demás, sino con relación al Gobierno mismo. Pero todo su sistema de división interna del mecanismo gubernamental tiende precisamente a esto, aunque ello no se formule en la definición de la libertad.

La interdependencia entre ambos principios—el de libertad y el de división de Poderes—con su alcance de apotegma superconstitucional, nunca ha sido formulada con tanta precisión como en el artículo 16 de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789 : «Toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los Poderes carece de Constitución.» Las Constituciones han de emplearse en dar vida y forma a esos principios ; no pueden desconocerlos. Hay una legitimidad constitucional, como criterio a que responde todo sistema político y que está constituido por creencias, las cuales determinan, según Guillermo Ferrero, la escala de valores vigentes en cada época, y que, en la constitucional, no es otra que la formada por la conjunción de esos principios.

Ya que de Poderes políticos se trata, Montesquieu, después de exponer, con nomenclatura peculiar, la división tripartita de

los Poderes del Estado—Poder legislativo, Poder ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho de gentes y Poder ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho civil—, toma la precaución de eliminar a este último del juego de los otros dos Poderes. Como aparta al juez de toda función creadora de Derecho, al reducirlo a la misión de ser «el texto preciso de la ley», llega a considerar el Poder judicial como «invisible» y «casi nulo», y las garantías que este Poder depara a la libertad surgen más bien de su forma de actividad y reclutamiento (designación en el conjunto del pueblo; temporalidad de funciones; jueces leigos, que no puedan constituir clase), pero no de su acción creadora. No contribuye, en una palabra, a la formación de la «voluntad general» del Estado.

Es de observar que esta concepción de la Judicatura está en el polo opuesto de la judicialización del Derecho, cuyo mejor símbolo fueron los Parlamentos judiciales del Antiguo Régimen. No es compatible con las tendencias reveladas por instituciones como la del arbitrio judicial, el recurso jurisdiccional de inconstitucionalidad, la interpretación según la equidad, la «jurisprudencia de intereses» y cuanto conduce a una jurisdicción pretoria, instituciones que, a veces, parecen adaptadas a la complejidad y al dinamismo de la vida actual. Pero queda, sin embargo, el residuo de un principio bien establecido: el sometimiento del juez a la ley; queda también la limitación definitiva que configura la propia actividad judicial: al juez le está vedado formular declaraciones generales que rebasen la competencia determinada por el caso contencioso.

A diferencia del Poder judicial, Poder conservador del Derecho establecido, llamaremos Poderes políticos a los Poderes creadores de Derecho, únicos, por otra parte, dotados de iniciativa. Estos Poderes son dos: el legislativo y el ejecutivo, llamado por Montesquieu «ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho de gentes». Locke lo designó con el término de «confederativo», y una y otra denominación caracterizan la función predominante—no única—de este Poder: la que, por otra parte, le confiere mayor independencia: la dirección de la política exterior, la representación unitaria del Estado en las negociaciones diplomáticas, la defensa del interés nacional en la vida de re-

lación y en la ruptura de relaciones, es decir, en paz y en guerra.

Montesquieu consideraba esencial que el Cuerpo legislativo estuviera compuesto por dos Cámaras. La concepción del Senado-freno encuentra en nuestro filósofo un defensor esclarecido. Pero no sólo se preocupa de la función de este Cuerpo; liga su oficio a su composición: es el Cuerpo de los nobles, que se balancea con la Cámara popular, no en virtud de motivos puramente mecánicos, sino respondiendo a una exigencia orgánica de la vida social: la de que las «gentes distinguidas por el nacimiento, las riquezas o los honores» tengan en la legislación una parte proporcionada «a las demás ventajas que tienen en el Estado».

El equilibrio se establece, por lo tanto, más que entre los tres Poderes clásicos, entre los dos brazos del legislativo, por una parte, y el ejecutivo, por otra. Tal es el momento de razón que capta Montesquieu en la Constitución inglesa, durante una época en que aparecen efectivamente equilibrados el Ejecutivo, encarnado en el Rey, todavía no en el Gabinete; los Lores, representantes de la gran propiedad, y los Comunes, representantes de la mesocracia políticamente activa, y en vías de crecimiento por el acceso de nuevas capas sociales al electorado.

Concepción social antes que política.—En las observaciones que condujeron a Montesquieu a formular su doctrina se combina de este modo la división de Poderes con elementos sociales de gobierno mixto. No cabe decir que el Poder se identifique con una función determinada, porque diversos Poderes intervienen en las mismas funciones. Se identifica, en cambio, con un elemento diferenciado de la Constitución social. El despotismo no se evita con el mero mecanismo político de la división de Poderes cuando los Poderes múltiples están constituidos por magistrados procedentes del mismo rango social, como aconteció en las Repúblicas aristocráticas de Italia. De aquí que resulte indispensable atender a la composición social de cada Cuerpo o de cada Poder para determinar el alcance de la doctrina.

Así como el Poder de juzgar no ha de estar vinculado a ningún estamento ni a ninguna profesión determinada, para que siendo invisible el juez no sea temido el magistrado sino la Magistratura, los otros dos Poderes, cuya acción no recae sobre los

particulares sino que se manifiesta en la esfera de las cosas generales, pueden ser encomendados a Cuerpos permanentes, de composición homogénea cada uno de ellos, pero de extracción social diversa considerados comparativamente.

Todo el pensamiento de Montesquieu se articula en esta concepción de equilibrio clasista. Cada Poder organiza la defensa de una prerrogativa de clase social. En esta autodefensa prende una relación entre los Poderes, que no excede los límites de la contención puramente negativa de unos por otros. Es toda la significación que asume la *faculté d'empêcher*, mediante la cual cada Poder opone un veto a los demás para defender su propio interés en el momento en que lo siente lesionado, pero no estingue, por lo demás, mediante una colaboración realmente positiva. Con palabras de Montesquieu : «Llamo *faculté de statuer* al derecho de ordenar por sí mismo o de corregir lo que ha sido ordenado por otro. Llamo *faculté d'empêcher* al derecho de anular una resolución adoptada por otro ; esto es lo que constitula el poder de los tribunos de Roma.»

Semejante *faculté d'empêcher* está nutrida por la dosis de poder indispensable para defender el principio constitutivo de la clase social organizada en Cuerpo. Así, el Senado debe ser hereditario y debe tener gran interés en conservar sus prerrogativas de clase ; pero como un Poder hereditario se siente inclinado a seguir sus intereses particulares, olvidando los del pueblo, es necesario sustraerle la facultad de estatuir en aquellas materias, como las que se refieren a leyes contributivas, en que pueden prevalecer la corrupción o el egoísmo, dejándole, en cambio, la *faculté d'empêcher*. Poco después, en cambio, observa nuestro autor que, estando «los grandes siempre expuestos a la envidia», deben beneficiarse del privilegio de jurisdicción que implica ser juzgados por sus pares. Y a esta derogación del principio de división de Poderes se agregan otras dos relativas al enjuiciamiento. Aunque en general—dice Montesquieu—el Poder legislativo no puede juzgar, puede acusar en caso de violación de los derechos del pueblo. Dicho en lenguaje actual : en los delitos que comprometen la seguridad del Estado. Lo razona así : «Para conservar la dignidad del pueblo y la seguridad del particular, es necesario que la parte legislativa del pueblo acuse ante la parte

legislativa de los nobles, la cual no tiene ni los mismos intereses que ella, ni las mismas pasiones.» Como se ve, en ambos casos, se trata del predominio del principio social de la división de clases sobre el principio exclusivamente político de la división de Poderes. Pero no es ocioso advertir que, aun cuando la constitución del Senado ha ido apartándose del principio hereditario, han sido conservadas las funciones excepcionales que Montesquieu le atribuyó : procedimiento del *impeachment* para enjuiciar a los Ministros ; competencia del Senado para juzgar ciertos delitos políticos y para enjuiciar a los propios senadores. Así, verbigracia, conservó estos tres oficios nuestra Constitución de 1845, desarrollada en este punto por la Ley de 1849 en lo que afecta al procedimiento para exigir la responsabilidad. Pero las mismas instituciones han tenido expresión en tipos diversos de organización del Poder legislativo.

La materia crítica de esta concepción, el punto vulnerable que ofrece está en la propia oscilación del pensamiento de Montesquieu, quien unas veces exalta el espíritu de clase como factor político, y otras querría apartar de la legislación esta influencia. Simultáneamente apela al Senado porque representa la serenidad, y defiende al Cuerpo de Nobles con un argumento como éste : «... debe ser hereditario. Lo es primeramente por su naturaleza ; por lo demás, es necesario que tenga grandísimo interés en conservar sus prerrogativas, odiosas por sí mismas, y que, en un Estado libre, deben siempre estar en peligro.»

Aquí la observación de la naturaleza humana se combina con el ingenio, facultad que permite sacar partido de los argumentos más opuestos ; pero esto cabalmente constituye el sofisma.

Es verdad que esta argumentación ingeniosa utiliza factores reales : los intereses opuestos de clase, que Montesquieu trata de equilibrar. Montesquieu no excede en este punto la observación de la naturaleza humana. Busca la armonía del Estado en el acoplamiento de las diversas pasiones de clase, como Hobbes la encontró en el acoplamiento de los opuestos egoísmos individuales, en el temor recíproco que conduce a la paz general del régimen político. Pero se equivoca Montesquieu en el procedimiento. Piénsese en que el equilibrio exaltado por la doctrina es estacionario, precisamente porque cada elemento social, cada Po-

der, puede abroquelarse indefinidamente en su *faculté d'empêcher*, en la prerrogativa del veto. Pensar que sustituyendo la facultad de estatuir por el derecho de oponer el veto se logra la armonía de los Poderes y se inmuniza al Estado contra el peligro del interés de clase, parece confianza excesiva, pues en todos los casos en que la legislación trate de quebrantar un privilegio, le basta a éste con el derecho de veto para que la reforma no prospere y el *status quo* sea mantenido.

Las interpretaciones.—Estabilidad, y no progreso; reposo, y no movimiento: tal es el resultado del sistema de frenos y contrapesos establecido por Montesquieu. ¿Se defiende eficazmente con este sistema la libertad general?

Montesquieu presintió la objeción, pero creyó contestarla. «Estos tres Poderes—escribe—deberían conducir al reposo o a la inacción (*former un repos ou une inaction*). Pero como, por el movimiento necesario de las cosas se sienten constreñidos a marchar, serán forzados a marchar de acuerdo.»

Hauriou ha visto en estas palabras el germen de la interpretación favorable al régimen parlamentario, el cual, considerado en su principio, y no en sus desviaciones, es la «expansión de la colaboración» de los Poderes. Pero «el movimiento necesario de las cosas» a que se refiere Montesquieu no es seguramente el que podría estar determinado por la interpenetración de los Poderes, o sea, por la colaboración de ellos en una misma función—por ejemplo, la colaboración del Ejecutivo y del Parlamento en la función legislativa, pues tal es la realidad del régimen parlamentario—, lo cual supondría transmutar la *faculté d'empêcher* por la de *statuer* y destruir así el mecanismo ideado. Montesquieu pensó en otro movimiento: son las cosas sociales, la naturaleza de la sociedad, lo que se encuentra en perpetuo movimiento y constriñe así a los Poderes a no extremar su oposición hasta el límite de su prerrogativa. Cuando se piensa que no han podido ser disminuidos por la *Parliament Act* de 1911 los privilegios de la Cámara de los Lores sino con la colaboración de esta misma Cámara, que hubo de trocar su posición paritaria con los Comunes por una situación subordinada, hay que atribuir esta conducta a la coacción de las fuerzas sociales, a la con-

cepción dominante en la vida, que *fuera al acuerdo* mediante la presión psíquica desplegada por una *coactus volui*.

Tal debió de ser el presentimiento de Montesquieu a la luz de la experiencia de los hombres y de las cosas. Por lo demás, y en general, sin pretender la aplicación del sistema en todos sus detalles, cabe decir que fueron, primeramente, la Constitución americana de 1787, después la Constitución francesa de 1791 y nuestra Constitución gaditana de 1812 los documentos legislativos que mostraron mayor fidelidad a las fórmulas de Montesquieu, calcadas en la organización institucional de Inglaterra durante la primera mitad del siglo XVIII. El «presidencialismo» americano traduce el equilibrio de Poderes y casi identifica cada Poder con una función determinada. Las Cámaras, que carecen del derecho de producir crisis de Gobierno, se limitan a legislar. En cambio, el Ejecutivo, que carece del derecho de iniciativa de las leyes y que no está presente en las deliberaciones parlamentarias, posee el veto o *faculté d'empêcher*. Por otra parte, el Ejecutivo se concentra en el Presidente americano, como se concentraba en el Rey de Inglaterra, cuando Montesquieu escribía. El gobierno parlamentario, que implica la relación de los Poderes divididos, no alborea en Inglaterra hasta 1792, en que Lord North se retira—y sienta el precedente de las crisis parlamentarias—ante un voto de censura. Hasta 1830 no se emplea por el Gobierno el medio de presión que implica la retirada de los Ministros por no poder conseguir que una resolución fuera aceptada, y es que sólo a partir de 1803 existió de hecho un primer Ministro con William Pitt.

La teoría de Montesquieu queda desprendida del fondo social en que nació cuando se trasplanta a Norteamérica, sociedad que no contiene ningún elemento de gobierno mixto, sino que es totalmente homogénea, democrática y políticamente igualitaria. Ya no se utiliza la doctrina para mantener un equilibrio estamental, sino para balancear Poderes exclusivamente políticos en una sociedad sin estamentos.

Ha llegado el momento en que nos encontramos ante la teoría nuda, ante el arquetipo indiferente a la experiencia, desasido de los supuestos históricos que tuvo a la vista quien formuló la doctrina. Se ha creado el mito político. Del mito, que inspira

reverencia, se pasa al t3pico, que populariza el mito y lo hace rodar entre las multitudes. Mito y t3pico, la *divisi3n de Poderes* marcha por s3 sola, se adapta a las realidades pol3ticas m3s variadas, y cuando no puede adaptarse, las fuerza. Porque el constitucionalismo, vaciado ya de Historia, va a ser formulado—es el sentido de la Revoluci3n francesa—en principios abstractos y uniformes, como obra de raz3n y con alcance de sistema.

De Montesquieu va a quedar el r3tulo de la doctrina y el substrato contenido en esta advertencia: todo se habr3 perdido si el mismo hombre o el mismo Cuerpo ejercen los tres Poderes. Y a la advertencia se acogen, fertiliz3ndola con interpretaciones diversas, todas las formas constitucionales: la presidencial, la parlamentaria y tambi3n la directorial, que ha dotado de estabilidad al Gobierno de Suiza. Formas, por lo dem3s, susceptibles de combinaciones variad3simas, por lo cual han sido diferenciados sutilmente los reg3menes de *separaci3n*, los de *divisi3n* y los de *distinci3n* de Poderes. Hay s3lo dos reg3menes incompatibles con el principio: la concentraci3n de los Poderes en un hombre (Dictadura) o en un Cuerpo (Convenci3n).

El motivo psicol3gico.—As3, sobre el fondo hist3rico de la teor3a de Montesquieu destaca la concepci3n antropol3gica, y por eso posee validez y aplicabilidad universales. Aunque la naturaleza humana sea susceptible de especificaci3n en grupos sociales y en formas pol3ticas, el hombre es fundamentalmente el mismo siempre y en todas partes. Se mueve por ideales y pasiones, comunicables unos y otras, porque el estrato humano es com3n y porque hay as3 una constancia fundamental en las determinaciones, en los m3viles y tambi3n en los desbordamientos.

El principio—antit3tico con todo formalismo—seg3n el cual cualquier doctrina pol3tica implica un concepto del hombre, encuentra en Montesquieu confirmaci3n concluyente. Los motivos de la divisi3n de Poderes est3n entra3ados en la psicolog3a humana y fundamentados en una experiencia que, m3s que hist3rica, es eterna. Efectivamente, «es una experiencia eterna—dice Montesquieu—que todo hombre que tiene poder propende a abusar de 3l; llega hasta donde encuentra l3mites. ¡Qui3n lo dir3a! La misma virtud necesita l3mites».

Palpita en estas palabras la desconfianza en la naturaleza humana. Pero una desconfianza que no puede ser confundida con el pesimismo sombrío. Este, como en Hobbes, conduce al absolutismo. La desconfianza de Montesquieu conduce a la moderación del Poder. Ni la democracia ni la aristocracia—nos enseña—son Estados libres por su naturaleza. «La libertad política —añade—sólo se encuentra en los gobiernos moderados», siempre que no se abuse del Poder. Y para que no se abuse del Poder «es necesario que por la disposición de las cosas el Poder detenga al Poder».

La doctrina de Montesquieu, aunque de raíz liberal, no otorga ciertamente una prima a los métodos democráticos de gobierno. Incluso cabe oponerla al intento de fundamentar el Estado sobre las bases de soberanía popular. En tal sentido, oponía con plena razón don Antonio Goicoechea, en la Discusión acerca de «La crisis del moderno constitucionalismo» que ocupó la atención de esta Real Academia durante el curso 1923-1924, la tesis de Rousseau a la de Montesquieu. Rousseau se mostró enemigo de la doctrina de la separación de Poderes, que reputaba contraria a la idea de concentrar el Poder en el pueblo. Montesquieu significa la aportación del espíritu jurídico al desenvolvimiento del régimen constitucional. Y el ilustre disertante llegó a considerar que «lo fundamental en la división de Poderes es un principio que permanece inadvertido para Montesquieu: la penetración en las instituciones del *espíritu legal*». O sea, «la salvadora doctrina de la sumisión incondicional a las estrictas reglas jurídicas».

Se encuentra así Montesquieu en el polo opuesto a toda absolutización de la voluntad. Y si no cabe deducir de la doctrina una consecuencia democrática—en el sentido de la *volonté générale* rousseauiana—, no cabe tampoco alegar la relativa desconfianza en la naturaleza humana, que la propia doctrina acredita, para justificar los gobiernos autoritarios. Si existiera un método para alumbrar la capacidad, el mérito y el desinterés —la gama entera de las virtudes y de la sabiduría—, como tales condiciones son patrimonio de minorías, los mejores gobiernos serían, sin duda posible, los reclutados entre los escogidos. Pero ¿quién determina *a priori* la existencia de esas condiciones en

personas o en clases determinadas? Y aun destacado el gobernante por confluencia de circunstancias propicias y de hechos afortunados, ¿cómo se lograría mantener indefinidamente su egregia condición?

Las épocas de crisis se caracterizan, sin embargo, por esta necesidad de concentración. Sufre inevitable colapso la división de Poderes. Una feliz colaboración del estado de necesidad y de las aspiraciones sociales alumbran al gobernante excepcional en las circunstancias excepcionales. Y entonces ese gobernante tiene tanto de conductor como de símbolo de su pueblo.

No eliminemos el factor colectivo en este proceso, que si se justifica por la necesidad, es juntamente una aspiración social y consciente de salvación común. La identificación de conductores y secuaces se produce, en semejantes trances, en virtud del alto grado de tensión que la voluntad adquiere en unos y otros. El peligro que apremia, la situación que hay que afrontar con decidido denuedo, la importancia de los intereses que están en juego definitivo economizan la fiscalización encomendada normalmente a los mecanismos estatales, sucedáneos al fin y al cabo de las fuerzas psíquicas cuando expresan la vibración enérgica de las conciencias y la actitud de las voluntades en alerta.

A tales impulsos se debe muchas veces la fundación de los Estados, y hasta aquí cabe admitir el «decisionismo», atemperado por un «institucionalismo» constructivo y moderador.

Si las épocas anormales requieren la intervención quirúrgica del hombre de hierro, el tránsito hacia la normalidad y, sobre todo, la continuidad de ésta —normalidad que no es continuada no merece el nombre de normalidad— se asegura con la higiene que preserva al organismo político gracias al juego de los equilibrios gubernamentales.

Y no es sólo el Poder el que se limita internamente con la división. Se limita también la libertad, pues Montesquieu enseña que poder del pueblo no equivale a libertad del pueblo, y en el capítulo tercero del libro XI, que comentamos, aparece el concepto de deber como norma de la voluntad. Con ello, junto a la función del equilibrio, aparece la de los conceptos éticos.

En tal sentido, se encontrará en la línea de Montesquieu quien crea a la vez en la imperfección de los hombres y en la necesidad

de contar con ellos para obtener criterios políticos equilibrados y sintéticos. El método de frenos y contrapesos —escribía recientemente «The Observer»— toma con realismo en consideración la naturaleza humana. Y añadía: «Ello es el reconocimiento de que ningún juicio humano es completo y ninguna política perfecta» (3 de octubre de 1948).

Utilidad actual.—Quedan brevemente expuestos la razón histórica que alumbró la doctrina, el razonamiento deductivo que la generalizó y las interpretaciones de que ha sido objeto. Cada interpretación contiene el desarrollo de una fase de la doctrina, pero si se sitúa a ésta en la zona psicológica del principio que la inspira —el criterio de desconfianza antropológica que conduce a la moderación de la voluntad de Poder mediante un engranaje perfectamente ajustado—, se observará que todas las interpretaciones, aunque contradigan determinados razonamientos de Montesquieu o pugnen con algunas de sus afirmaciones, reflejan la dominante preocupación del sistema. El conjunto de las interpretaciones lo totalizan y confirman su utilidad práctica.

Un nuevo esfuerzo de adaptación permite también su utilización por los hombres actuales y lo brinda a la política contemporánea. El propósito de la teoría se articulará sin duda en nexos históricos diferentes, caducarán algunas proposiciones y habrá que considerar como pura curiosidad erudita algunas de las páginas o de las fórmulas. Se salvará siempre el principio, y seguirá viviendo —o reviviendo—, junto al designio, el resultado.

En el horizonte de la doctrina se divisan las luces de la institución. También en este punto hay que oponer a Rousseau y a Montesquieu. Para Rousseau, las instituciones son las grandes corruptoras del hombre, bueno por naturaleza. Pero Montesquieu ha visto en los fenómenos de institucionalización del Poder el sistema de frenos que necesita la voluntad humana cuando se adscribe a la empresa del mando. Considerar a los Poderes como instituciones es lo contrario de considerarlos como voluntades personales. Nos encontramos en el dominio del Poder organizado, y no en el mundo del arbitrio; en el del movimiento regulado, y no en el del movimiento convulso o en el de la decisión inesperada.

De este modo es cómo el principio —y el sistema— constituyen divisa de normalidad.

Pero así se institucionalizan también las creaciones que caracterizan los cambios de situación histórica. En la medida en que un nuevo Poder aspira a la duración, se organiza, lo cual equivale a limitarse insertándose en el cuadro institucional y poniéndose al servicio de una idea. «Conviene saber —dice Hauriou— que si la *moderación del Poder* y la garantía de la libertad han sido el fin reflexivo de los hombres cuando han establecido equilibrios sociales, la necesidad de *asegurar la duración* ha sido su móvil instintivo» («Principes de Droit public», 1916, página 14). Y el mismo autor ha asimilado el método de la organización política al método de la naturaleza en cuanto ambos entrañan la noción de las fuerzas compuestas o del concurso de fuerzas múltiples (ob. cit., pág. 692 y sig.).

Esta síntesis equilibrada que la doctrina constituye, es tan aplicable a la Sociología como a la Política. En el dominio de la vida social se manifiesta en la separación de actividades y de esferas y en la colaboración que, en consecuencia de esa misma separación, se hace posible: equilibrio entre el poder religioso y el secular, entre las fuerzas políticas y las económicas, entre la autoridad militar y la civil. Del acoplamiento de estas fuerzas resulta un régimen de autoridad y de libertad mitigadas, o sea el régimen de Estado, el Estado moderno en su cabal acepción. Así, por ejemplo, al poner la mirada en la separación de la potestad religiosa y de la política, Balmes, igual que Augusto Comte, pudo considerar este principio como una garantía de la libertad y relacionarlo con la doctrina de la división de Poderes. «Es singularidad bien notable —escribió en «El Protestantismo comparado con el Catolicismo» (T. IV, cap. LIV— que los amantes de las teorías de equilibrios y contrapesos, los que tanto han ensalzado la utilidad de la división de los Poderes, para que compartida entre ellos la autoridad no degenera en tiránica, no hayan advertido la profunda sabiduría que se encierra en esta doctrina católica, aun mirándola únicamente bajo el aspecto social y político».

La huella de Poderes asociados, pero distintos, podemos sorprenderla también en las nuevas tendencias de organización

industrial que para hacer posible la comunidad de trabajo, de riesgo y de beneficio —es decir, los elementos todos de la empresa— articula la intervención de los elementos interesados y los hace solidarios en la responsabilidad.

En Política, la misma doctrina conserva vigor y salva su esencia aun en los actuales avatares. La descomposición del sistema de partidos tiene hoy un alcance general, y nada nos permite presentir cuáles puedan ser las nuevas bases de una reconstrucción. Asistimos a una crisis que si afecta a la estructura de los partidos tanto como a su contenido, es más grave aún porque la sociedad se desentiende aceleradamente del juego de los grupos políticos, y éstos no expresan ya las grandes tendencias de los problemas permanentes. La opinión, cuando existe, se muestra cada vez más flúida y menos dispuesta a condensarse en centros de influencia estabilizada. Pero esta misma crisis que acusa casi siempre un escepticismo, hace más imperiosa la garantía que dimana de la limitación recíproca de los equipos políticos, a fin de evitar que, constituyendo una clase homogénea, degeneren en oligarquía.

Así, en el dominio de la estricta Constitución política, logran articularse del modo siguiente algunas de las proposiciones que, como sedimentación de la vieja doctrina, constituyen el fondo en que pueden arraigar nuevas instituciones, gracias a un fecundo empirismo:

1.º Independencia de la Judicatura, la cual ha de mantenerse alejada de la Política en el doble sentido de ser inmune a la influencia de ésta y de no intervenir en la creación de las normas jurídicas. En la estricta aplicación del Derecho está el resorte de esa independencia. No es necesario para ello considerar que el juez sea meramente la boca que pronuncia la letra de la Ley, según la frase de Montesquieu, porque aplicar el Derecho no es función automática encomendada a un mecanismo de precisión, sino trabajo delicado de interpretación que requiere una compleja formación espiritual y una inteligencia y un tacto no comunes. Basta con limitar el campo de acción de los Tribunales diferenciando pulcramente lo general y lo particular, la Ley, que les está sustraída, y la interpretación que les está encomendada, la «norma» y el «caso». La sumisión del juez a

la Ley es también su garantía: el magistrado depende de un texto objetivo, y es independiente de la voluntad subjetiva de los hombres que gobiernan.

2.ª Multiplicidad de órganos, cuyas actividades manifiestan la voluntad de un mismo Poder, de igual modo que los Poderes divididos concurren al cumplimiento de las mismas funciones. Así acontece en la organización del Legislativo y del Ejecutivo.

a) En el Legislativo, sigue conservando utilidad el criterio de bicameralidad, y cualquiera que sea el concepto con que se enjuicie la crisis de los Senados, éstos permanecen. En los Estados federales, constituyen elemento imprescindible de representación de los Estados-Miembros. Pero en cualquier forma de régimen, el molde de la doble Cámara es lo suficientemente amplio para acoger la gran variedad de criterios que balancean la representación de la masa inorgánica del electorado. Parece esencial por eso que cada uno de los órganos exprese un principio representativo diverso. Sean o no las Cámaras iguales en facultades o prevalezca una de ellas, según la índole de las materias —respondiendo entonces a un principio de especialización— o quede relegada la función del Senado a la posibilidad de oponer un veto suspensivo a la legislación, en todos los casos la dualidad significa un elemento de moderación, que debe traducir, junto al impulso mecánico del equilibrio, el principio orgánico de la diversidad de composición.

Importa menos la función legislativa del Parlamento que la fiscalizadora. Progresivamente, por exigencias del apremio legislativo y de la frecuencia con que ha de ejercitarse la función, el Gobierno ha de verse compelido a legislar, ya mediante el instrumento del Decreto-Ley, ya mediante la dilatación de los límites de su poder reglamentario. Las Cámaras vendrán obligadas cada vez más a trazar directrices generales o a aprobar en bloque las normas que emanen del Ejecutivo. Pero es esencial que intervengan en las grandes decisiones, que sienten el principio inspirador de las leyes o asientan a él. Y, según esto, no cabrá ya caracterizar a los Parlamentos por la función de legislar, sino por la de fiscalizar mediante la deliberación. Lo cual, por otra parte, no implica el poder de derribar a los Gobiernos, pues el principio se salva con distintas formas de organización

de la confianza, y basta con que sean las decisiones y no las personas, las que hayan de obtener la aprobación o el asentimiento de los Cuerpos representativos.

b) En el Ejecutivo, mucho más atareado hoy que en la época de Montesquieu, se ha impuesto, y crece cada día, otra división interna, que determina una doble serie de funciones: las políticas y las administrativas, diferenciadas éstas de las de mera ejecución. De las primeras emanan los *actos de gobierno*; producen las segundas los *actos administrativos*. La actividad del gobierno, como tal, es, en principio, actividad libre; la actividad administrativa es discrecional o reglada, pero en ambos casos jurídica, y no política. Conserva vigencia el criterio de la subordinación de la Administración al Derecho, criterio que postula el «régimen de garantías administrativas». Y en la esfera administrativa se suscita aun una división de órganos: son diversos los que desarrollan la actividad administrativa —Administración activa—, y los que la sancionan —Administración jurisdiccional—. Mas el tránsito de la jurisdicción retenida a la jurisdicción delegada —tránsito que acompaña la creación y el desenvolvimiento del régimen administrativo— determina la adopción de formas judiciales y es causa de que la jurisdicción administrativa represente un principio de especialización jurisdiccional más que un privilegio de la Administración frente al Derecho común.

Pero la propia y específica constitución de los Tribunales administrativos refleja el sistema de ponderaciones a que responde toda la teoría de la división de Poderes. No se realiza el gran principio de la subordinación del Poder al Derecho sino mediante un delicado juego de intervenciones, que implica alguna participación, en funciones comunes, de los Poderes divididos.

3.ª Intervención popular directa. No la admitió Montesquieu, quien limitó la participación del pueblo en el gobierno a la función de designar representantes. Pero ofrece interés establecer la concordancia que existe entre el principio de la división de Poderes (poco importa a este efecto la nomenclatura) y el criterio que en las Constituciones modernas —las que siguieron al año 1918 y las que han arrancado de la última guerra mun-

dial— ha prevalecido al incorporar el sufragio popular al ejercicio de funciones distintas de la electoral a que se contrajo en el constitucionalismo clásico. El referéndum dota de rasgos característicos a las constituciones de ambas postguerras. Había ingresado incluso en el inventario institucional de los Estados totalitarios. Es cierto que esta marea de intervención popular directa descende en las Constituciones actuales, pero muchas, acaso las más significativas desde el punto de vista de la importancia de los Estados respectivos, la conservan en forma que, en la propia dosificación, acredita el propósito de asociar el sufragio al juego de los Poderes tradicionales.

No he de rozar una materia reservada al magisterio y a la maestría de otro miembro de la Ponencia : el señor Gascón y Marín. Limito la observación a consignar el solo dato que interesa a mi tesis. El referéndum no es, en las Constituciones que lo establecen, un procedimiento emparentado con el principio único de la soberanía popular o del Poder constituyente considerado como receptáculo de todos los Poderes constituidos, que «emanan» del pueblo y son «delegados» por éste. El referéndum adopta figura de un Poder constituido más ; incluso en materia constitucional se pauta su intervención, reservándola, como en la actual Constitución francesa, para el caso de que el proyecto de revisión no obtenga determinado «quorum» en la Asamblea Nacional o «quorum» diverso de éste en cada una de las Cámaras. Así, siguiendo la inspiración del modelo de 1919 en Weimar, el referéndum se ha colocado modernamente en la línea de los Poderes moderadores, pues ha resultado apto para decidir conflictos entre las Cámaras, o para reforzar o desvanecer según los casos, mayorías parlamentarias débiles, o para resolver competencias entre el Jefe del Estado y el Parlamento. Pero interviene según tiempo y según materia ; es una fuerza que engrana, y no un Poder que avasalla. Y en tal sentido hay que relacionarlo con la tesis de la división de Poderes mucho más que con la de la Democracia pura.

* * *

Justicia independiente ; moderación representativa, que legisle y no gobierne, y que legisle menos que fiscalice el cumpli-

miento de grandes directrices ; garantías jurisdiccionales frente a los abusos, procedan de los particulares o provengan de la Administración ; apelación al pueblo como garantía excepcional del gobernante, mucho más que para residienciarlo. No son, en su mayor parte y en su espíritu por lo menos, principios de los que una sociedad civilizada pueda prescindir. A su organización se aplica la sabiduría política y los Códigos constitucionales ; su acoplamiento es lo que determina, en gran extensión, la estructura de los regímenes. Y para defenderlos y realizarlos ofrece la teoría de Montesquieu la armazón necesaria, que, a su vez, no puede subsistir sin las necesarias adaptaciones.