

Aplicación del principio de la separación de poderes en el Derecho constitucional moderno.

DISERTACIONES DEL ACADEMICO DE NÚMERO,
EXCMO. SR. D. JOSÉ GASCÓN Y MARÍN (1)

Mis primeras palabras han de ser para manifestar la satisfacción que he tenido al ver la acogida que la Academia dió al tema que tuve el honor de proponer porque ello nos ha servido hasta el presente para escuchar los dos trabajos meritísimos de nuestros compañeros Nicolás Pérez Serrano y Carlos Ruiz de Castillo, pues en tema sobre el que tanto se ha escrito no era fácil apuntar observaciones nuevas y señalar puntos de vista tan interesantísimos como los que tuvimos el honor de escuchar. Mi tarea, por el acuerdo que se tomó en la reunión de la Ponencia, es de otra índole; no va a tener la altura filosófica que tuvieron los dos trabajos de nuestros compañeros, puesto que a mí se me encomendó mostrar prácticamente la trayectoria que el principio de separación de poderes ha ido teniendo a través del siglo y medio que ha transcurrido desde que comienzan las Constituciones a sentar afirmaciones claras y terminantes relativas a dicho principio, por lo que pensando cuál sería el modo de atender, dentro de mis modestos medios, la misión que se me había encomendado, he creído que convenía establecer dos aspectos distintos en la exposición de la materia: primero, señalar cómo históricamente aparece definido el principio y cómo se enfrentan dos concepciones totalmente distintas, la concepción bien conocida de Rousseau y la clásica de Montesquieu; segundo, cómo ha ido evolucionando el derecho constitucional positivo, qué aplicación tiene la división de poderes en las Constituciones de nuestros días.

(1) Los días 18 y 24 de enero y 1 de febrero de 1949.

Convendrá examinar cómo en aquellos países tipo de regímenes tan característicos cual el régimen presidencial y el de Gobierno parlamentario ha ido evolucionando en siglo y medio la aplicación del principio y han ido surgiendo factores, elementos nuevos que creo tienen importancia innegable en nuestros días en la vida política del mundo contemporáneo, y recordar, puesto que indiscutiblemente unos hablan de división de poderes, de separación de poderes y otros de diversificación de funciones y de órganos, recordar cómo en los tratadistas de Derecho público ha sido enfocado este problema, ya por unos a base del principio de separación de poderes, ya por otros fijándose más fundamentalmente en la diversificación de funciones y de órganos; cómo han ido exponiendo su criterio acerca de esta materia; cómo en algunos de los autores iremos viendo que la separación del legislativo y el ejecutivo —subdividido éste a su vez en ejecutivo y judicial— da origen a una rama tan importante en la ciencia jurídica como la del Derecho administrativo, y que, como una consecuencia de la aplicación del principio de separación de poderes, surge jurídicamente la noción jurídica del acto administrativo. Si relacionamos este aspecto con afirmaciones de los innovadores de principios de este siglo, a los que cuando yo asistía a cátedras y a conferencias en París, se les consideraba como revolucionarios, mencionaremos los nombres de Duguit y Gaston Jèze, a los que el Decano Larnaude estimaba casi como demoledores de la ciencia jurídico-política en aquel entonces admitida y profesada, y veremos que en efecto se enfrentan concepciones muy opuestas a las anteriores: la idea de soberanía, una, indivisible, imprescriptible, elemento básico característico de la aplicación de las doctrinas de Rousseau en la «Declaración de derechos» de 1789 y en la Constitución de la Convención francesa revolucionaria, que dicen ambos autores está sustituida por la noción de servicio público; el criterio subjetivista aplicado al poder sustituido por un criterio realista, objetivista, mirando al fin, siendo la razón del servicio la que determina la existencia del propio poder, poder que no se tiene por el gusto de mandar, sino por cumplir la obligación que determina la realización de los fines, la realización del bien común. sin que nosotros, españoles, podamos olvidar en esta materia que

nuestra doctrina clásica está inspirada en ese mismo criterio realista, objetivista, lo que no hemos sido sólo los españoles los que lo afirmamos, sino también autores extranjeros: Barthelemy, que ya no vive entre nosotros, señalaba en la Universidad de París este criterio realista, este criterio objetivista de la doctrina de nuestro gran teólogo y jurista Vitoria, y en los comentarios que actualmente vienen haciendo a este respecto nuestros filósofos del Derecho al volver la vista a escritores de la considerada como edad de oro en nuestra patria evidentemente se señala, como lo hace bien recientemente un colega, el Profesor de Derecho político en la Universidad de Granada Sánchez Agesta, que, conforme a la doctrina escolástica clásica, podía interpretarse que el poder es causa eficiente en que el fin es la causa final del orden político, la Constitución la causa formal del mismo orden, que la realización del bien común, la determinación finalista era lo interesante, y cuando se hablaba del poder surgía inmediatamente la palabra «oficio» significando cuál era la labor que debía—no que tenía posibilidad—, sino que debía realizar quien ejercía el poder.

No he de seguir por este camino, pues no sería factible, dentro del tiempo disponible, desarrollar los puntos que he indicado, porque sólo recoger la evolución del concepto de soberanía, muy necesario para llegar a las palabras tan clásicas de Rousseau «soberanía, poder del pueblo que corresponde al pueblo, que es uno, indivisible e imprescriptible» comparándolo con doctrinas anteriores de nuestros clásicos escolásticos remontrándonos hasta Aristóteles para venir a cómo hoy se entiende la idea de soberanía, evidentemente obligaría a entrar en terreno que me está vedado lógicamente en estos momentos.

He indicado que al finalizar el siglo XVIII Rousseau mantenía el principio de la soberanía, una e indivisible, que la doctrina de Rousseau era la que tenía ambiente en la masa—mucho más que la de Montesquieu. Este —como tantas veces se ha dicho—, fijándose en el «modus operandi» de la Constitución inglesa, no escrita, definió su doctrina de la separación de poderes en los términos bien conocidos de no ejercer el mismo órgano, sobre todo la misma persona, el poder de legislar y el poder de ejecutar, dividido a su vez el ejecutivo en ejecutivo propiamente

dicho: el administrativo y el judicial; que la soberanía, una, daba lugar a conflictos entre el poder legislativo y el poder ejecutivo; que se advertía que en el mismo poder legislativo existía la fuerza máxima de un elemento que ha jugado un papel importante en el siglo XIX y que lo está jugando actualmente, del que podríamos llamar poder de sufragio, porque el poder máximo del sufragio se revela en la función legislativa, en el llamado poder legislativo, no sólo porque mediante él se constituye el órgano que hace las leyes, sino porque el elector retiene parte de la iniciativa de las leyes, por ejemplo en Suiza, y puede ser el que en definitiva las apruebe mediante el «referéndum», como en ocasiones, mediante este mismo poder de sufragio, en función de naturaleza muy distinta, que no conviene confundir con la del «referéndum», con el «plebiscito» da su adhesión, su aceptación a un régimen político determinado o a una medida determinada.

Por el predominio de un poder, el legislativo o el ejecutivo, según se enfrenten o se distribuyan, las funciones, surge diferenciación bien conocida de regímenes; si se admite la idea de separación, el régimen característico es el presidencial de los Estados Unidos; si se admite la idea de confusión, el régimen es el de Convención, con Cámara única; y si se va a la colaboración surge esa forma mixta, según algunos, de régimen parlamentario; regímenes de los cuales podemos señalar como elementos tipos, el primero, presidencial, el de los Estados Unidos, el último, parlamentario, el régimen inglés, y con caracteres muy singulares el de Ejecutivo colegiado suizo.

Si examinamos cómo surgen teóricamente los principios que determinan la doctrina de la división de poderes, nos encontramos con que la doctrina del «Contrato Social» de Rousseau que entusiasmó a varias generaciones, sirvió para la afirmación del principio de soberanía una e indivisible. Pero esta noción de soberanía, dicen lo mismo Duguit que Jeze, está sustituida por la noción de servicio público. No voy a entrar ahora en el desarrollo de lo que expone el Profesor Duguit en su libro «Transformaciones del Derecho Público», ni lo que en su «Principios Generales del Derecho Administrativo» (uno de los primeros trabajos de G. Jeze que tanto llamó la atención, considerándole

muy justamente en aquel momento como elemento revolucionario en la ciencia jurídica) dice a este respecto. Lo que sí creo que conviene señalar y no dejar olvidado es lo de que lo mismo Duguit que Jeze aluden a lo que antes indicaba yo incidentalmente, que no se trata en estos problemas únicamente de derechos subjetivos del Estado, de sus órganos e individuos, sino de aspectos objetivos, realistas en el derecho objetivista al enfrentarse dichas concepciones jurídicas opuestas. Duguit insiste, rechazando la noción, que considera tejido de sofismas, de Rousseau, en que la soberanía no es una ni indivisible. Lo señala como una de las afirmaciones a las que habré de aludir al referirme concretamente a los textos constitucionales de fines del siglo XVIII y a lo que se consigna ahora en nuestros días en dos de las Constituciones que vale la pena de estudiar y de señalar por la proximidad de las fechas de su promulgación y por el interés que ofrecen los dos Estados que las han promulgado: la Constitución de la República francesa de 1946, aprobada mediante el «referéndum» (digo aprobada aunque no logró votos de mayoría absoluta de electores, pues entre los abstentidos y los que votaron en contra eran más electores que los que en el «referéndum» optaron por la aceptación del texto constitucional), y la Constitución aprobada en diciembre de 1947 en Italia, que entró en vigor en 1 de enero de 1948.

Las señalo porque, juntamente con la Constitución del Brasil a que he de hacer referencia, de 1946, van a servirme para fijar los dos jalones: el de iniciación constitucional de fines del siglo XVIII y el de las Constituciones de 1946 y 1947.

¿Qué se dice en estas Constituciones? Siguiendo orden de fechas, antes de referirme a la declaración de derechos del hombre y de los ciudadanos de 1789, debo citar la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 17 de septiembre de 1787. En ésta no hay a la letra un precepto como el que veremos que figura en las Constituciones francesas, pero hay algo que equivale a ello y es que cada uno de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución se refiere expresamente y por separado a poderes distintos: al legislativo, al ejecutivo y al judicial. «Todos los poderes legislativos otorgados por la presente Constitución estarán confiados a un Congreso de los Estados Unidos.

que estará compuesto de un Senado y de una Cámara de Representantes». Determinación, pues, de órganos y de funciones, denominación de poder legislativo en el artículo 1.º: «Todos los poderes legislativos» son las primeras palabras del texto constitucional. Dice el artículo 2.º: «El poder ejecutivo se conferirá a su Presidente de los EE. UU.», y el 3.º: «El poder judicial de los EE. UU. residirá en el Tribunal Superior y en tantos Tribunales inferiores como el Congreso juzgue necesario crear y establecer...»

Conviene señalar, porque también a ello habré de hacer referencia posteriormente, que tiene una importancia grande el modo de designación del Jefe del Ejecutivo, porque iremos viendo en la historia del Derecho constitucional que en determinados Estados, según su Constitución, son los órganos legislativos, las Cámaras los únicos que intervienen en la designación del Presidente de la República, Jefe del Ejecutivo, mientras que en los Estados Unidos el sistema es distinto; la elección tiene dos grados, la designación de compromisarios no se hace ni por la Cámara de Representantes ni por el Senado, sino que son los electores directamente los que los designan con un mandato imperativo que hace casi inútil la segunda reunión la de compromisarios, puesto que el Presidente resulta de hecho elegido directamente por el pueblo.

Tal es el texto constitucional, el cual ha sido objeto de cierto número de enmiendas; en ellas hay una no lejana de nosotros, propuesta en 1919 y 1920 ratificada, en que atribuye al derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos con gran amplitud, puesto que dice que no podrá negarse ni limitarse por razón de sexo, ni en el Estado Federal, ni en ninguno de los Estados particulares. Amplitud del derecho de sufragio importantísima que se inició en Gran Bretaña, con la reforma de 1832, seguida de otras posteriores ensanchando el sufragio, y que nos lleva a apreciar cómo va surgiendo y afirmándose prácticamente un órgano de ejercicio de una función política importantísima que algunos ya denominan «poder de sufragio» y que, desde luego, por la forma en que se ejercita con motivo de la ampliación del mismo, quitando determinadas condiciones de orden económico que se exigían a los electores,

otorgándolo a los varones como sufragio universal y directo y extendiéndolo después de la guerra del 14-18 como se ha hecho por la enmienda citada en los Estados Unidos al elemento femenino y en un número considerable de Estados hay una nueva forma de ejercicio del poder de la que no cabe prescindir para examinar la situación actual, en cuanto al ejercicio de la soberanía por el pueblo directamente o designando representantes.

La Declaración de los derechos del hombre y de los ciudadanos de 1789, en su número 3.º, recoge de la doctrina de Rousseau «el principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer de autoridad que no emane expresamente.» La declaración de 1793 reproduce más sintéticamente este principio: «La soberanía reside en el pueblo, es una, indivisible, imprescriptible e inalienable.» Pero además de la afirmación de este principio rusioniano, la Declaración de los derechos del hombre y de los ciudadanos de 1789 contenía el apartado XVI: «Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada carece de Constitución.»

Vemos, pues, dos afirmaciones esenciales, fundamentales, en la materia: la de la «soberanía, una e indivisible», y la de que «donde no existe la separación de poderes no hay Constitución».

La Constitución del año 3 de la Revolución en la declaración que la precede vuelve a repetir que la soberanía reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos y la reitera en el número 22 diciendo que «la garantía social no puede existir si la división de poderes no se halla establecida, si sus límites no están fijados y si la responsabilidad (un nuevo elemento importante también en materia) de los funcionarios no está asegurada».

En la declaración que se reitera en 5 de julio de 1815 vuelve a decirse: «Todos los poderes emanan del pueblo» (artículo 1.º). «La soberanía del pueblo se compone de la reunión de los derechos de todos los ciudadanos», pero se agrega: «La división

de poderes es el principio más necesario para el establecimiento de la libertad y su conservación.»

La Constitución francesa de 1848, fecha importante que recuerda revoluciones europeas, en su capítulo III, párrafo «De los poderes públicos», decía: «Todos los poderes públicos, sean los que sean, emanan del pueblo. No pueden ser delegados hereditariamente. La separación de poderes es la primera condición de un Gobierno libre». «La soberanía —decía el preámbulo— reside en la universalidad ciudadana. Ningún individuo ni fracción puede atribuirse la ejecución de ella.»

Estos principios tuvieron reflejo en nuestra patria. Es interesante recordar lo que se dice en el discurso preliminar de nuestra Constitución de 1812. En esa Constitución, quien leyere el articulado no hallará en él los epígrafes «Poder legislativo, poder ejecutivo». Quizá, sí —si no recuerdo mal—, «poder judicial», mas no en la forma tan netamente diferencial como lo hacía la Constitución norteamericana, pero el Discurso Preliminar es interesantísimo por la aceptación expresa que hace del principio de separación de poderes. En ese Discurso los autores se refieren expresamente al derecho de Aragón, en primer lugar, al de Castilla y al de Navarra. La Comisión —se afirma— ha dividido la Constitución en cuatro partes: primero, lo que corresponde a la nación como soberana e independiente, bajo cuyo principio se reserva la autoridad legislativa. He recalcado lo de «soberana e independiente bajo cuyo principio se reserva la autoridad legislativa», porque parece que quiere expresarse como si hubiéramos de establecer una cierta jerarquía entre los órganos distintos, llamados poderes, o refiriéndose a funciones en el Estado: el legislativo aparece sobre los otros; segundo, lo que pertenece al Rey como partícipe de la misma autoridad y depositario de la potestad ejecutiva en toda su extensión; tercero, la autoridad judicial, delegados, jueces y tribunales; cuarto, el establecimiento, uso y conservación de las fuerzas armadas, orden económico y administración de las rentas y de las provincias.

«De esta sencilla clasificación —dicen los redactores del Discurso— ha nacido la distribución que han hecho los políticos de la autoridad soberana de una nación dividiendo su

ejercicio en potestad legislativa, ejecutiva y judicial.» No voy a analizar ahora si la palabra «potestad» hemos de consignarla equivalente al término «poder». Pudiera establecerse algún distinguo, pero evidentemente, por lo que dice después el Discurso Preliminar, equivale a «poder»: «La experiencia de todos los siglos ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad y por lo mismo justicia, ni prosperidad en un Estado donde el ejercicio de toda autoridad esté reunido en una sola mano. Su separación es indispensable, mas los límites que se deben señalar particularmente entre las autoridades legislativa y ejecutiva son tan inciertos que su establecimiento ha sido en todos los tiempos la manzana de la discordia entre los autores más graves de la ciencia del Gobierno.»

La Comisión ha consultado en esta parte la índole de la Constitución antigua de España. Así aparece en ese Discurso Preliminar establecida la separación de tres potestades y la afirmación de la soberanía de la Nación.

Van repitiéndose las palabras «soberanía» y «poderes» o potestades divididos, separados: legislativo, ejecutivo y judicial. y luego señalaremos referencias a algunos autores que recuerdan lo que Kant escribió de cómo esto se parece un poco al misterio de la Santísima Trinidad y aunque no sea muy reverente la comparación en orden a materias tan distintas, veremos que en los tratadistas de Derecho político Duguit recoge esa expresión y señala cómo es muy difícil el armonizar la unidad y la indivisibilidad de la soberanía con la aplicación al mismo tiempo —como sucede con la Declaración de derechos y en la Constitución francesa— del principio de separación de poderes, considerándolo como esencial para que exista Constitución.

Si nos fijamos en la Constitución contemporánea del Brasil de 1946, hallaremos en ella una mención expresa, clara y terminante de la aceptación del principio de separación de poderes. La Constitución, en su artículo 36, dice: «Constituyen poderes de la Unión el legislativo, ejecutivo y judicial, independientes», agregándose: «y armónicos entre sí». «El ciudadano, investido de una función de ellos, no podrá ejercer la

de otro ; sólo las excepciones previstas en la Constitución, «que prohíbe a cualquiera de los poderes delegar funciones».

Esta fórmula, la más terminante que hay en las Constituciones contemporáneas, posteriores a la última guerra mundial, tiene matices que la diferencian de los textos a que anteriormente me he referido, porque los poderes son independientes, pero armónicos entre sí ; los ciudadanos no pueden ejercer funciones de un poder y funciones de otro salvo los casos expresamente previstos por la Constitución, es decir, que el texto constitucional recoge consideraciones políticamente esenciales, el que el poder no esté en una sola mano, en un solo órgano, que las diferentes funciones corresponden a órganos distintos y que para el ejercicio de esas funciones los poderes son, sí, independientes, pero al mismo tiempo tienen que ser armónicos entre sí.

La otra Constitución mencionada, la francesa de 1946, de régimen no presidencial cual el de EE. UU., indica que la soberanía pertenece al pueblo, recuerda los principios de 1879 : «Ninguna sección ni individuo alguno puede atribuirse el ejercicio de la misma. El pueblo la ejerce en materia constitucional por el voto de sus representantes y por el «referéndum». En todas las demás materias por sus Diputados en la Asamblea Nacional.»

El título II de esta Constitución se dedica al Parlamento : «El Parlamento está compuesto por la Asamblea Nacional y el Consejo de la República.» No se atrevieron a decir dos Cámaras porque no se trata de la Cámara baja y de la Cámara alta, Congreso y Senado ; ha habido una repugnancia grande en los elementos políticos que actualmente detienen el poder en Francia a que resucitase la existencia del Senado ; se ha sustituido por el Consejo de la República, pero sus funciones no son, como saben muy bien los señores Académicos, de igual valor y eficacia desde el punto de vista legislativo que las que tiene la Asamblea.

El título V se dedica al Presidente de la República ; el VI al Consejo de Ministros y el IX al Consejo Superior de la Magistratura. El Parlamento y la Asamblea Nacional han de elegirse, el primero, por sufragio universal directo amplio ; el se-

gundo, por colectividades municipales y departamentales y hasta una sexta parte por miembros elegidos por la Asamblea Nacional. Esta es la única que votará las leyes y no puede delegar este derecho; la iniciativa de las leyes corresponde al Presidente del Consejo de Ministros y a los miembros del Parlamento. El Presidente de la República Jefe del Ejecutivo (no son muy grandes y eficaces sus atribuciones constitucionales) es elegido por siete años por el Parlamento y no es reelegible más que una sola vez. Organiza la propia Constitución con referencia a los órganos judiciales un Consejo Superior de la Magistratura, presidido por el Jefe del Ejecutivo Presidente de la República y compuesto por el Vicepresidente, Ministro de Justicia, seis miembros elegidos por la Asamblea Nacional fuera de sus miembros, cuatro deben ser Magistrados, dos fuera del Parlamento y de la Magistratura en la zona de la profesión judicial. El Presidente de la República nombra, a propuesta del Consejo Supremo a los Magistrados, y éstos tienen la condición de inamovibles.

En la Constitución italiana, a la que ahora no me voy a referir en detalle, la norma, el criterio adoptado es muy análogo en la materia a esta Constitución francesa de 1946, aunque hay diferencias que merecen estudiarse.

Vemos, pues, que, buscando elementos de fijación de épocas tan distintas como el fin del siglo XVII y esta mitad del XX, hay una aplicación del principio de separación de poderes que va al lado de la definición clara y tajante de la soberanía, una, indivisible, imprescriptible e inalienable y de que en las Constituciones contemporáneas la separación no es absoluta porque se habla al mismo tiempo de «armónicamente coordinados entre sí». La idea de separación no es absoluta, no es rotunda, se busca precisamente la relación entre los órganos de los diversos poderes y así se puede afirmar que a través del siglo XIX, con los mismos textos constitucionales a que me he referido, el Parlamento aprueba el presupuesto, que no es propiamente en su fondo un acto legislativo, sino administrativo; que ello ha determinado que incluso en nuestra Constitución republicana de 1931 la publicación de la llamada ley de presupuestos no era obra del Jefe del Ejecutivo, del Presidente de la República es-

pañola, sino del Presidente de las Cortes, del Presidente de la Cámara que había aprobado el presupuesto, y además hay el antecedente de algo acaecido en Italia hace años cuando el Parlamento y el Gobierno se encontraron ante una situación que se consideró de no fácil salida: la Cámara había rechazado el presupuesto del Ministerio de Justicia y se planteaba el problema de que el Gobierno en esa legislatura no podía volver a presentar otro proyecto de ley sobre la misma materia y era obligación constitucional que en determinada fecha hubiera un presupuesto aprobado por el Parlamento y sancionado por el Jefe del Estado. Entonces se acudió a un criterio doctrinal que refleja lo que acabo de indicar: el Parlamento no realiza una función legislativa al examinar y aprobar el presupuesto, ejerce una función administrativa, consiguientemente el Gobierno podía presentar todas las modificaciones que creyese oportunas y la Cámara examinarlas, y así se salvó la situación de orden constitucional en aquel caso.

Si nos fijamos qué funciones realizan los órganos del Ejecutivo veremos que hay muchos textos constitucionales, no todos, que habían previsto que en circunstancias excepcionales pudiera el Jefe del Estado, el Gobierno, adoptar medidas incluso algunas contrarias a las leyes vigentes o suspender la aplicación de las leyes en vigor, dándose después cuenta a la Cámara. Pero hay una función normal: el ejercicio de la potestad reglamentaria que es, materialmente, no otra cosa que el ejercicio de función legislativa. Se recordará la clasificación bien conocida de Stein de reglamentos administrativos, ejecutivos y de necesidad. Advertimos que el reglamento administrativo suple la carencia de la ley, es una ley en sentido material, no formal, los órganos del Ejecutivo no ejecutan cuando dictan un reglamento administrativo, realizan una función de orden legislativo y cuando acuden a la ordenanza de necesidad sobreponen su propio poder, su propia facultad, a que se deriva de los órganos del poder legislativo, puesto que dejan sin aplicación lo que había dictado el propio poder legislativo. Esta cuestión llamada de los Decretos-leyes es una de las que más se ha discutido en los últimos años, porque las condiciones verdaderamente anormales en que el régimen parlamentario ha

venido desenvolviéndose ha puesto de relieve la necesidad que había de otorgar facultad al poder ejecutivo para dictar normas que ordinariamente corresponden a los órganos del legislativo y se han exteriorizado diversos criterios: que sólo mediante autorización expresa del legislativo y con las directrices que señale el mismo poder legislativo, podían dictar Decretos-leyes los órganos del ejecutivo; otras veces se ha ido más allá, al otorgamiento de una delegación casi en blanco en favor del poder ejecutivo. Y si revisáramos los hechos acaecidos en Francia en los años anteriores a 1939, veríamos comprobado cómo uno de los elementos sobre los cuales ha versado el problema llamado en Francia de la reforma del Estado después del Gobierno Poincaré y en la época del de Doumerge (los menciono por haber sido los dos Presidentes de la República y haber pasado después de su mandato a desempeñar la función de Jefes del Gobierno) era acerca de la necesidad de modificar las facultades del Presidente de la República en cuanto a la disolución de la Cámara y a determinar en qué casos debe tener potestad el poder ejecutivo para dictar Decretos-leyes.

La idea de separación de poderes puso en juego otro elemento esencial, fundamental: la del equilibrio, la de freno, doctrina netamente norteamericana. Puede señalarse, como ya en la misma obra de Montesquieu podemos hallar, el elemento inicial de tal «modus operandi», pero que en los Estados Unidos se ha declarado bien claramente por tratadistas como Wilson que «se buscaban equilibrios mediante oportunos contrapesos: de un lado, la oposición de la soberanía de los Estados a la soberanía federal; de otro lado, la institución del Gobierno de ésta. El primer equilibrio fué la fórmula federalista efectuada por la Constitución; el segundo, la estudiada aplicación del principio de separación de poderes» en que la Constitución se inspiraba. Wilson ha escrito: «Son los frenos y balanzas teóricos del sistema federal que pueden verse descritos hasta en las obras más recientes en idénticos términos. Adams escribió en 1814 a J. Taylor que los Estados contrapesaban al Gobierno nacional, la Cámara de Representantes al Senado, éste a la Cámara, el Poder judicial a la Cámara, Senado y Gobierno, el Senado al Presidente en asuntos internacionales,

y el pueblo con sus elecciones tiene en sus manos la balanza frente a sus propios representantes.» Es evidente, pues, que en la Constitución norteamericana no cabe hablar de separación absoluta de poderes; hay una diferenciación de funciones, unos órganos adscritos específicamente a cada una de ellas, pero el equilibrio, la coordinación, el contrapeso, el freno para evitar los abusos del órgano a quien se atribuye una función determinada ha sido principio que ha inspirado constantemente la vida política de los Estados Unidos. Pero en ellos han ocurrido muchas cosas después de fines del siglo XVIII. Wilson escribió su obra «Gobierno congresional» y hoy ya un joven Profesor, el señor Fraga, en un artículo publicado estos días en Madrid sobre el reajuste del Congreso de los Estados Unidos, dice cosas interesantes y algunas de ellas, en mi opinión, muy exactas; al referirse a la ley número 601, que el Congreso de los Estados Unidos aprobó el 2 de julio de 1946; la ley en sí misma no es lo más importante; lo más interesante lo subraya Fraga: es la propuesta que se formulaba por la Comisión que dictaminaba el proyecto de ley como consecuencia de la proposición del Senador La Foyete proponiendo la creación de un Consejo mixto de representantes de los poderes ejecutivo y legislativo. «Es decir, reconocer—escribe Fraga—el fin del famoso principio de la división de poderes.»

Yo no llegaría a una afirmación tan rotunda, pero evidentemente hubiera tenido una gran trascendencia el que esa propuesta hubiese sido aceptada por el Senado y por la Cámara; no lo fué; la propuesta fué rechazada, pero quedó materia suficiente para promulgar ley de reorganización del legislativo. La propuesta es sintomática respecto al criterio dominante hoy día en los Estados Unidos. El Gobierno del Congreso que describe Wilson en su obra bien conocida fué realidad en los años 1865 a 1885. El escritor a que me refiero señala atinadamente que no deja de ser curioso que el propio Wilson, elegido Presidente de la República, hubiera de practicar un sistema de Gobierno no muy conforme con todos los principios que él mismo había considerado como definidores del régimen político constitucional de los Estados Unidos. Hay que señalar algo de gran interés que subrayan tratadistas de nuestros días y es que al

referirse al poder judicial en alguna Constitución, la Corte Suprema tiene encomendada una función de orden netamente constitucional: la de declarar en definitiva la constitucionalidad de las leyes ordinarias, y evidentemente hay un poder que se sobrepone a los propios órganos del poder legislativo. En los Estados Unidos sabemos que durante los períodos presidenciales de Roosevelt este ha sido uno de los temas más discutidos, porque incluso llegase como consecuencia de la discusión en relación con alguna de las leyes dictadas en la nueva política de Roosevelt de carácter social, a declarar la inconstitucionalidad por la Corte Suprema y se habló de una modificación de la constitución de ésta; no se llegó a operar, pero hubo sus intentos y una reacción contraria para mantener la independencia de la Corte respecto del Jefe del poder ejecutivo. Muestra todo ello que al examinar la realidad de la vida política constitucional del Estado no nos bastará fijarnos exclusivamente en la letra del texto constitucional, sino cómo se aplica y cómo se opera la vida constitucional, cuáles son las acciones y reacciones que según las circunstancias y momentos se han operado al buscar esa coordinación entre los órganos que realizan las diversas funciones llamadas poder del Estado en algunas Constituciones y cómo se ha logrado obtener el ansiado equilibrio, que no siempre se ha logrado. Con referencia a la Constitución francesa podemos afirmar que no se logró en la III República; ha sido reiteradamente materia de discusiones bien apasionadas si el Presidente debía haber solicitado la opinión del Senado, como exige una de las leyes de 1875, para disolver la Cámara de Diputados y hasta algunos eran partidarios de modificar esa ley, atribuyendo a la sola decisión del Presidente de la República disolver la Cámara; tenemos que fijarnos, pues, no sólo en la definición de principios, de funciones y en la diversidad de órganos que señalan las leyes constitucionales, sino, como iba indicando, las acciones de órganos constitucionales y reacciones habidas entre ellos. Y esto nos lleva—y con ello termino en el día de hoy—a que no cabe hablar solamente del principio de soberanía una e indivisible del Poder del Estado, ni cabe hablar sólo del principio de separación de poderes, sino que hay que referirse a la diversificación de funciones, a la diver-

sidad de órganos encargados del ejercicio de cada una de las funciones, a la determinación de la naturaleza jurídica de tales funciones, porque veremos el próximo día que no corresponden las denominaciones de hoy día a las del principio de división de poderes, ya que al hablarse de poderes se ha hablado del legislativo, del ejecutivo y del judicial, pero al hablar de funciones se habla de función legislativa, de función administrativa y de función jurisdiccional, funciones que se ejercen por órganos de los diversos poderes diferenciados por la doctrina clásica del principio político de separación. (*Muy bien, muy bien.*)

* * *

El señor Gascón y Marín: Recordarán los señores Académicos que el día anterior hube de referirme a la diversidad de regímenes políticos como consecuencia de la aplicación que se había hecho en el siglo pasado, a fines ya del XVIII, del principio de separación de poderes. Hube de ocuparme especialmente del régimen de los Estados Unidos y presentaba como característico del régimen llamado parlamentario el régimen inglés. Bien sabido es que en el régimen inglés, en lo que nos interesa al objeto del estudio que ahora realiza la Academia, hemos de arrancar del año 1689; de entonces data el proceso a que actualmente estamos asistiendo de evolución de ese régimen. Se indica que el eje de esa evolución es el Parlamento inglés cuya supremacía fué definida ya en la Declaración de Derechos de 1689. En el transcurso del tiempo de entonces acá aparecen dos elementos nuevos: el gabinete y el electorado; el gabinete, el elemento característico de ese régimen parlamentario inglés y el electorado, porque están conformes los autores en que la modificación que se operó en cuanto al derecho de sufragio en la Gran Bretaña en el año 1832 implica un nuevo espíritu, una nueva sustancia del régimen.

Algunos autores españoles, como el Profesor Agesta, hacen alusión a la reforma de 1832 y a las que han seguido posteriormente a ésta, puesto que es bien conocido de todos los señores Académicos cómo se ha ido ampliando el sufragio hasta constituir ejemplo tipo de verdadero sufragio universal por la exten-

sión a la mujer después de la guerra del 14-18 y por ir rebajando la edad en que es otorgado el derecho de sufragio.

Ya en nosotros, el Académico señor Posada hacía alusión en su obra de *Derecho Político* a la importancia que tenía esta reforma de 1832 y señalaba cómo en el régimen inglés—sistema de gabinete, régimen parlamentario—el depositario calificado de la soberanía venía siéndolo la Cámara de los Comunes. Ese mismo autor refiérese a otros escritores extranjeros, a algunas de las referencias que en la obra de Wilson que mencioné el día anterior se hacen al escritor Walpole que indicaba que el Parlamento del siglo xix en el lenguaje ordinario era la Cámara de los Comunes y que el Rey cuando disuelve el Parlamento lo que disolvía era la Cámara de los Comunes. Young indicaba que el Rey no podía actuar sino aconsejado por uno de sus Ministros, que el primer Ministro ocupa un lugar de preferencia en la confianza del Rey, que el Rey había de elegir el primer Ministro que contase con la confianza del Parlamento, y este escritor insiste, al igual que lo que acabo de mencionar, en que las reformas electorales y las etapas que pueden señalarse en la evolución del régimen inglés están con las fechas de 1832—arrancan todas de ella—, 1867, 1884, 1918 y 1922. Pero este predominio de la Cámara de los Comunes ha tenido una acentuación bien conocida porque la reforma que se operó respecto a las prerrogativas de la Cámara de los Lores en 1911 supuso una modificación favorable al poder de la Cámara de los Comunes. Es bien sabido que se limitaba la facultad de detener la aprobación de una ley que tenían los Lores y en nuestros propios días está siendo objeto de examen un nuevo proyecto de ley que restringe todavía más las facultades en este orden de la Cámara de los Lores; no ya en que el proyecto se examinase tres veces por la Cámara de los Comunes, y transcurridas dos legislaturas se convirtiese en ley a pesar de la oposición de la Cámara de los Lores, sino que actualmente y en relación con alguno de los proyectos del Gabinete laborista favorable a la nacionalización de grandes industrias se ponen en tela de discusión las prerrogativas, ya aminoradas, de la Cámara de los Lores disminuidas en ese proyecto, con lo cual se afirma la supremacía verdadera y real de la Cámara de

los Comunes. Puede afirmarse con Dicey que elementos esenciales de la estructura constitucional inglesa son : la soberanía del Parlamento y el Gobierno del Derecho, sometimiento a la ley que no puede olvidarse, supremacía de la Cámara de los Comunes en el ejercicio de su función legislativa y en otro aspecto político importantísimo, puesto que el Gabinete ha de contar con la confianza de ella, muy singularmente el primer Ministro que ha de ser designado por el Rey a base de contar con esa confianza de los Comunes, lo que juntamente con la ampliación del electorado son elementos característicos de la evolución del régimen en orden a la aplicación de ese principio de separación de poderes definido por Montesquieu, cuando examinaba el régimen inglés.

Si los Estados Unidos se señalan como tipo de régimen presidencial y de Gabinete o parlamentario el de Inglaterra, el ejemplo tipo de Gobierno de Ejecutivo colegiado es Suiza, y también vale la pena de decir unas cuantas palabras respecto a cómo en orden a la aplicación del principio de división de poderes se ha venido desarrollando el régimen constitucional suizo a partir de la publicación de su Constitución que prácticamente es la de 1848, aunque fuera reformada en 1878 en alguna de sus partes.

El Profesor de Ginebra Werner se refiere al artículo 71 de la Constitución suiza, que prevé que con reserva de los derechos del pueblo y de los Cantones, la autoridad suprema de la Confederación se ejerce por la Asamblea General.

El problema en Suiza es doble, porque es problema de distribución de soberanía entre los Cantones y la Confederación y, además, es problema de distribución del ejercicio del poder entre la Asamblea federal y el pueblo que tiene iniciativa y el derecho de solicitar el «referéndum ; pero—agrega este escritor—«sería un error interpretarlo en el sentido de que puede sustituirse a otros poderes generales para ejercer sus funciones». Bien que el principio de separación de poderes no esté inscrito en términos expresos en la Constitución federal ; es, sin embargo, perfectamente claro que ésta ha querido conferir a las diferentes autoridades atribuciones distintas y evitar el peligro de la confusión de poderes. El tiempo no ha pasado en

balde de 1848 a 1948 y el régimen ha cambiado en Suiza. Hoy se ha estudiado ya, incluso entre nosotros, en la Revista del Instituto de Estudios Políticos, que ha publicado un artículo de Pelayo García referente a este punto a que ahora aludo y en él se trata de mostrar cómo, si bien «en principio, cuando surgió la Constitución de la Confederación suiza en 1848, el Estado quedó organizado bajo el esquema de la división y equilibrio de poderes, nada más que en principio podía sostenerse tal tesis, pues ni la Constitución del 48 ni la reforma del 78 establecieron una rígida correlación entre las funciones y los órganos. De manera que, como expresa Fleiner, Rector que fué de la Universidad de Zurich, la división de poderes no ha sido en Suiza más que un postulado para comprender y llevar a cabo la autonomía de la Justicia frente a la Administración». La Constitución no puede mostrarse como tipo según el que los tres poderes se equilibren sin predominar ninguno. Por el contrario, García Pelayo opina que ha caracterizado la supremacía de alguno de sus órganos. El artículo 60 del texto del 48 y 71 del 74 a que se refiere Werner de la Constitución reformada, declara: «La Asamblea federal, supremo poder...» No hay que olvidar que Suiza es el ejemplo tipo de ejecutivo colegiado: que no hay propiamente un Jefe de Estado, hay un Consejero federal considerado *primus inter pares* que representa la Confederación suiza en las relaciones exteriores, que no tiene su mandato sino de un año de duración y es sustituido automáticamente según la práctica por el designado como Vicepresidente para el mismo año, y como no existen las crisis parlamentarias eje del régimen modelo inglés, como la designación de los cargos equivalentes a nuestros Ministros en Suiza es muy distinta, aunque se realiza por la Asamblea federal, no hay crisis parlamentarias, coexisten en el Gobierno quienes representan no solamente a Cantones, uno de lengua alemana, otros francesa, otros italiana, sino a tendencias políticas distintas. se ha llegado a que actualmente el Presidente en ejercicio para este año en la Confederación suiza sea por vez primera un socialista que comparte el ejercicio del poder con representantes de los otros partidos; no es que sea socialista la política del Jefe del Estado suizo, puesto que el Consejo federal actúa colegiadamen-

te y puede admitirse que cuando le ha tocado el turno en la distribución de puestos en el Consejo Federal haya correspondido a un socialista desempeñar este cargo. Hoy puede decirse que ha habido un cambio, al cual se refiere Lachenal —nombre bien conocido en la significación política de la Confederación suiza—, que dice que la separación de poderes por lo menos en lo que concierne al legislativo y ejecutivo se ha reducido poco a poco al solo hecho de que no basta un proyecto del Consejo federal para que haya una ley, toda vez que hace falta la intervención del órgano específico del ejercicio de la función legislativa. El señor García Pelayo recoge esta aseveración de Giacometti: «El Estado suizo pasó de ser un Estado legislativo, con poderes compartidos, a formar un Estado ejecutivo con poderes compartidos, para convertirse finalmente en un Estado único centro de poder que es el ejecutivo.»

Vemos, pues, que en los tres Estados que podemos señalar como tipos de régimen constitucional distinto, Estados Unidos, Inglaterra y Suiza, la evolución ha ido en dos de ellos hacia un predominio del ejecutivo, al que se referían con relación a los Estados Unidos diversos autores señalando cómo había sido el propio Wilson uno de los artífices de este cambio a pesar del desarrollo que había hecho él, científicamente, del llamado Gobierno congresional; que en Suiza se robustece el ejecutivo y que en la Gran Bretaña es donde, como consecuencia de la reforma electoral, hay una ampliación del verdadero poder político de la Cámara de los Comunes. Ya vemos que se puede decir que va surgiendo un nuevo poder, que es el poder de sufragio, con el cual hay que contar cuando quiera estudiarse en nuestros días (actualmente, no con referencia a hace años) de cómo está prácticamente planteado este problema del ejercicio del poder público y qué órganos dominan en la vida política.

¿Qué criterio aparece en los tratadistas de Derecho público respecto a la significación contemporánea, del principio llamado de separación de poderes? Ya indicaba el día anterior que hay que hacer una diferenciación, que no es lo mismo hablar de principio de separación de poderes, que hablar de la separación de funciones y de órganos y que hoy existe una tendencia bien característica y marcada favorable a este segundo aspecto.

que está enlazado con el primero, pero que tiene elementos diferenciales a los que se refirieron nuestros compañeros Pérez Serrano y Ruiz del Castillo. Así, antes de sus trabajos en la Academia, el señor Ruiz del Castillo, en su «Tratado de Derecho político», señaló cómo existe una interpretación mecánica o rígida y otra orgánica o flexible del principio de separación de poderes. Hace una referencia a Hauriou, el que ha dicho que se trata de una separación mitigada compatible con el hecho de la participación de los poderes diversos en las mismas funciones; es decir, de sistema ligado y equilibrado de poderes, que el sentido flexible se advierte en el régimen parlamentario inglés, el rígido en el presidencialista; que no ha impedido ni siquiera la aplicación de la separación de poderes en los propios Estados Unidos el que haya un criterio de conveniencia del equilibrio que mediante la acción de los comités y los mensajes del Presidente al Congreso se establece el enlace entre dos poderes distintos. Hauriou ha tratado de hacer llegar a un poder nuevo y de eliminar de la lista el poder judicial. Inicialmente el poder judicial no figuraba más que como una modalidad del ejecutivo; poderes legislativo y ejecutivo y el ejecutivo dividido en ejecutivo propiamente dicho y judicial. Para el autor francés citado, «el poder judicial no es poder político, porque la esencia del poder está en la acción creadora del derecho y el judicial no lo crea por vía general», sino que lo que hace es custodiar y aplicar el derecho existente».

He querido señalar este matiz porque no deja de tener su importancia, ya que vamos viendo que al hablar del poder y de los poderes está en juego la función creadora del Derecho, porque el régimen actual del Estado ha tendido hacia el estado de Derecho, a la supremacía de la ley y a la subordinación a la ley de los órganos de los demás poderes, lo mismo el ejecutivo propiamente tal que el poder judicial extraído del ejecutivo. Pero Hauriou ya señala en su obra y lo recoge el señor Ruiz del Castillo muy acertadamente, que el poder de sufragio adquiere importancia creciente porque no se agota con la designación de los representantes del pueblo en el Parlamento, sino que hay que contar con el derecho de iniciativa, de «referéndum» y todavía debemos agregar, puesto que existen casos tipos de dere-

cho constitucional, con el derecho de desposeer y hacer que abandonen sus puestos aquellos que parece que no han hecho honor a la confianza que en los mismos depositaron los electores. Prescindo de otras afirmaciones del trabajo del señor Ruiz del Castillo y me limito a consignar la referencia que hace a ser esencial en régimen de garantías la independencia del poder judicial, aparte de que los ciudadanos tengan participación en el Estado, como así la existencia de un poder de relación y de moderación que muchos diferencian del ejecutivo. Hay aquí una indicación de una analogía evidente al denominado «poder armónico o moderador», al cual se han referido autores españoles, como el señor Santamaría de Paredes, bien conocido en esta Casa por la importancia de los trabajos que realizó y por su inmensa labor docente, quien se refería en su obra de Derecho Político al poder legislativo, ejecutivo, judicial y al armónico o moderador.

El señor Posada presenta la división de poderes en el Derecho constitucional moderno como un régimen de garantías, como un sistema de frenos, de contrapesos, que sirve de complemento a la teoría de las funciones. En la obra de Posada se examinan las funciones diversas del Estado para tratar luego de los poderes del Estado. Hay en su tratado una distinción evidente entre la doctrina de separación o de confusión de poderes y la doctrina de diversificación de funciones y de órganos considerado este segundo aspecto como esencial. Prescindo ahora de la referencia a lo que fué objeto de la ponencia del señor Pérez Serrano, porque no voy a entrar en campo ajeno, respecto a los antecedentes de la doctrina de Montesquieu. Indica el señor Posada que la teoría de la división alcanza relieve ya en cierto modo constitucional con Locke, pero que «habla que llegar a Montesquieu para encontrar el filósofo constructor de la doctrina que no resulta tanto de la existencia de funciones distintas del Estado como de la necesidad de imponer a todo poder del Estado un límite con otro poder». Para el autor a que me refiero el problema real de la división de poderes está en articular las funciones de modo que no se divorcien la responsabilidad de los órganos y su eficacia; lo primero supone la representación, lo segundo, la «pericia»; las dos cosas pueden darse difícilmente en

un solo órgano, más que la separación, para el señor Posada lo que se necesita es la articulación de los diversos poderes del Estado.

Insisto en que, según Posada, la teoría moderna de la división o separación de poderes plantea problema distinto del de las funciones; que la separación de poderes se ha dado como régimen de teoría de libertad: «que la teoría tiene valor desde el punto de vista de la estructura del Estado, pero que hay que atender a las circunstancias de hecho y formas de equilibrio variables, según los distintos momentos de la historia; que se debe partir de la distinción entre función y poder para comprender la doctrina de las funciones frente a la doctrina de la división de poderes; que en régimen constitucional un poder del Estado es el órgano encargado de una función cardinal objetiva, investido de independencia para ejercitar la función distintamente: la función declarativa es la legislativa, primer momento y operación en la realización del derecho por el Estado»; formulada la norma, hace falta realizarla, cumplirla, ejecutarla; ejecución, pues, que viene tras el ejercicio de la función legislativa; «el legislativo y el ejecutivo se interpenetran, condición que es visible aun en el régimen de separación; ninguna función se monopoliza por un solo poder». Adviértese que la palabra «poder» no tiene la significación de soberanía una e indivisible, sino de prerrogativa que tiene el órgano encargado de una función para poder realizar la función. En la obra de Posada, y siguiendo en ello a Giner, se habla de funciones del Estado con denominaciones distintas de las que era costumbre en la época en que vivieron tales autores, porque la función no se limita al legislativo, ejecutivo y judicial ni al moderador, siguiendo el criterio de Santamaría, sino que Giner, y luego Posada, hablan de una función administrativa distinta de la ejecutiva, y así dice: «La Administración es la actividad del Estado para obtener los medios adecuados para realizar con acción eficaz sus fines organizando el sistema y régimen de los servicios públicos.» Aquí aparece en los autores españoles la noción de servicios, y si hubiera tiempo (y no quiero prolongar esta intervención) valdría también la pena de examinar comparativamente la primera y la segunda de las ediciones del Derecho Administrativo de don Adolfo Po-

sada, porque se vería que siguiendo como él seguía tan al día los trabajos que se realizaban en las ramas a que dedicaba preferentemente su actividad científica, hay un cambio bastante importante en la segunda edición del tomo primero, único que publicó de su segunda edición del Derecho Administrativo, donde explica muy amplia y concienzudamente las nuevas doctrinas de Jeze, de Hauriou y otros escritores franceses y la significación de la nueva doctrina administrativa. Para el autor de referencia, «el ideal del Estado jurídico es el imperio eficaz de las normas jurídicas mediante la transformación de toda la soberanía política en soberanía del Derecho».

Vamos viendo, pues, un desgajamiento de funciones. Vemos que hay desgajamiento de poder para la función administrativa y que no basta presentar el problema de unión o separación de poderes a base de la declaración de soberanía una e indivisible, pues tanto como referirse a la soberanía en su aspecto político, importa la soberanía del Derecho; es decir, el sometimiento de todos los órganos del Estado en la realización de sus varias funciones a la ley.

El profesor Agesta alude a que «la división de Poderes» se muestra «por la residencia de funciones en órganos distintos, cuyo principio de autoridad es diverso», a que para no abusar el poder «es preciso que el poder frene al poder». Al aludir a doctrina de Rousseau mostrando la soberanía «cual voluntad del pueblo como persona colectiva», advierte que la división de poderes va contra la «apropiación subjetiva de la soberanía indivisible» que por ello se busca, no oposición, sino coordinación y equilibrio.

Este reconocimiento a que ya aludí el día anterior, de que la doctrina rusioniana, al hablar de soberanía, una e indivisible, que radica en el pueblo, examinaba pura y simplemente un aspecto subjetivo, tiene importancia frente a la significación de nuestras doctrinas clásicas del aspecto realista y objetivo del ejercicio del Poder, Poder que se da para la realización del bien común, aspecto objetivo que domina al meramente subjetivo.

En Duguit (prescindiendo de las referencias que hace al régimen inglés y a lo acaecido en Francia durante la Revolución) lo

que interesa es recordar que lo que se llama separación de poderes es una regla en virtud de la cual hay varios órganos de representación de la soberanía nacional, que puede estar representada por varios órganos, pero no puede ser dividida ni atribuirse bajo el nombre de Poder a cada uno de estos Organos como un elemento parcial de la soberanía. Insiste en que la concepción de un Poder soberano, uno, es una concepción metafísica —recuerdo lo escrito por Kant, citado el día anterior— análoga a la del misterio cristiano de la Santísima Trínidad. Para Duguit la función administrativa no es la de Giner y Posada, sino que es aquella por la que crea el Estado situación de derecho subjetivo, o condiciona, por un acto individual, el nacimiento de una situación legal del administrado. Es decir, importa mucho en la concepción funcional de Duguit la distinción bien característica del acto-regla, del acto-condición y del acto-jurídico, netamente administrativo. El acto-regla, que es materialmente función legislativa; el acto-condición, que implica el momento en que el Poder determina la aplicación de una norma ya establecida a un individuo concreto y determinado, y el acto-jurídico, que es creador de un derecho en favor de sujeto individualizado. La doctrina de diferenciación de funciones expuesta por Duguit lleva a las denominaciones de «función legislativa», «función administrativa» y «función jurisdiccional». No se habla de Poder legislativo, de Poder ejecutivo y de Poder judicial, sino que, por la naturaleza de las funciones, son éstas las nuevas denominaciones.

Del «Derecho constitucional», del belga Orban, conviene retener la observación que hace de que las Constituciones y los textos no son todo el Derecho público, de que hay mil influencias e incidentes, que fuera del derecho escrito dan lugar a reglas tradicionales. Así, se refiere a los Estados Unidos, al Congreso y al Presidente, que jurídicamente viven en aislamiento, pero que de hecho tienen comunicaciones constantes, acción común a Francia, cuya historia es un perpetuo conflicto entre los dos Poderes legislativo y ejecutivo y que una de las causas es el aislamiento en que se encontró antes, en la tercera República, y podemos decir que hoy, en la cuarta también, el Poder ejecutivo; que la división de poderes no

es un principio absoluto, ni el principio único de la Ciencia política, que es una regla experimental susceptible de aplicaciones diversas. Señala que «la teoría de los Poderes es un sujeto complejo y difícil de importancia capital, que parece haberse convertido casi en un axioma, en una verdad clásica; que como objeción a ella se aduce la indivisibilidad de la soberanía para indicar la opinión de este escritor de que lo que se trata prácticamente es de una distinción de funciones y de órganos, sin que la división signifique aislamiento».

Aparece, como se va viendo, un poco el confusionismo entre considerar como doctrinas, si no idénticas, muy análogas y semejantes, la doctrina de la división de poderes y la doctrina de la división de funciones. Un autor bien conocido —que hasta su muerte, acaecida no ha mucho, nos ha honrado con su nombre figurando como correspondiente de esta Academia—, el Profesor Barthelemy, juntamente con otra autoridad científica en el Derecho público francés —el Decano Douéz—, en su Tratado de «Derecho Constitucional», insiste en que la separación de poderes no debe ser considerada sino como un principio de arte político; ha de ser conveniente —dicen— que las diversas funciones se ejerzan por órgano distinto, gozando de una cierta independencia». Hacen historia del desarrollo de la doctrina y dice que la balanza de uno de esos tres Poderes, con relación a los otros dos, es cierta garantía de un cierto grado de libertad y recogen las diferencias de los sistemas distintos: el de aislamiento de poderes, Francia 1791, de la colaboración entre poderes, con predominio de la Asamblea —Gobierno convencional—; del predominio del ejecutivo, el Presidencial de los Estados Unidos, o de colaboración equilibrada, el régimen inglés de gobierno parlamentario.

Se alude también por estos escritores a la significación que tiene el modo de elección del Jefe del Estado. Es un punto que debe tenerse en cuenta por la diversidad de criterios que existen en las nuevas Constituciones hoy día. En unas, el Presidente es elegido por la Asamblea, órgano del Poder legislativo; en otras, es elegido directamente por el pueblo; en otras, se quiere seguir un sistema intermedio, pero se acentúa más el Poder

de la Asamblea, el poder de una representación indirecta del pueblo para verificar la elección.

Otro autor, cuyas obras han representado en la ciencia francesa nuevas orientaciones jurídicas, el profesor Bonnard, también fallecido, de la Universidad de Burdeos, ha considerado que el principio fundamental del Estado moderno es el de la división de funciones entre diversos Organos. Refiérese, pues, a separación de funciones, especificación de Organos, en forma tal, que se hagan posibles esos dos requisitos a que alude Posada: la responsabilidad y la eficacia.

La organización de esta división de funciones ha sido realizada por el sistema de separación de Poderes. Si hay tres funciones materialmente —la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional, tres órganos o grupos de órganos— deben tener a su cargo cada una de estas funciones y la función se convierte en poder. Así veríamos enlazada la doctrina de la separación de Poderes con la doctrina de diversificación de funciones, constituyendo cada una de ellas un Poder. La división puede ser bipartita, legislativa y ejecutiva, ésta a su vez subdividida, no en ejecutiva y judicial, sino en administrativa y jurisdiccional. La expresión «función ejecutiva» no expresa la función sustancial de ella, sino los caracteres externos. En la distinción hay varios puntos de vista, no siempre tenidos muy en cuenta por los tratadistas: el punto de vista, material, el orgánico y el punto de vista meramente formal. En todo Estado hay una voluntad que predomina: soberanía.

Su titular ha sido el Soberano, en otros tiempos el Monarca. Lo ha sido una clase, sistema aristocrático o popular; es la nación entera, sistema democrático contemporáneo. En lo legislativo se ejerce la soberanía por el pueblo, por sus representantes o por éstos con intervención del mismo pueblo mediante la iniciativa y el referéndum; en lo administrativo y en lo jurisdiccional, por la elección, al menos, de los Jefes de los Organos de cada una de estas funciones realizadas por el pueblo.

La designación electoral de Jefe del ejecutivo es interesante, ya que la soberanía puede considerarse como fraccionada en los ciudadanos o suponerla con arreglo a la doctrina que acogió la declaración de Derechos una e indivisible.

¿Cuántos son los llamados Poderes? Constantemente se habla del Poder legislativo, del Poder ejecutivo y del Poder judicial. Vemos que han surgido el llamado Poder administrativo y el llamado Poder armónico o moderador ; pero no son los únicos, porque ya he mencionado el Poder de sufragio y tendré que agregar otro Poder, cuya significación es muy importante en nuestros días: el Poder sindical, al cual se hace referencia entre los Tratadistas de estos días al examinar la actuación que las Conferencias Generales de Trabajadores vienen realizando en ciertos Estados. Se habla de un Poder moderador, de un Poder confederativo, de Poder reglamentario, de Poder militar. Sabemos que Romagnossi se refería a ocho Poderes distintos: «El moderador, el postulante —recursos a otros poderes—, el coactivo —fuerza armada—, el predominante —oponión pública—, certificador —funciones de procedimiento voluntario o gracioso, más los tres corrientemente indicados.

Y, aunque no creo que podamos hablar de la realidad práctica de la aplicación de sus principios constitucionales en los momentos actuales, debe citarse el texto de la Constitución de China ; en él vemos se mencionan Organos específicos para funciones, que van ya enumeradas casi todas ellas, pero que aparecen con el nombre de Consejos y que son en mayor número de la división clásica tripartita de funciones o de Poderes.

Para completar las anteriores referencias por la significación que actualmente tiene Italia, he de mencionar al bien conocido tratadista Ranellétti, cuyo Tratado de Derecho constitucional alcanza ya al proyecto de Constitución que aprobó la Cámara constituyente italiana en diciembre de 1947 y que empezó a regir en 1 de enero de 1948. En Ranellétti se sostiene que la potestad imperio del Estado se concreta en tres funciones. Vuelve a aparecer la doctrina de las funciones: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional. Se habla de Poder para indicar las funciones. La división de Poderes contiene dos elementos: uno, división de funciones entre Organos diversos ; otro, diversidad por la forma y por los efectos de los actos que realiza cada uno de estos Organos. Tiene importancia la distinción como garantía. Es una limitación del Poder ejecutivo frente a la Ley por el ordenamiento que se hace de la jurisdicción. No basta hablar

de funciones, sino según tal autor interesa, tanto como la diferenciación funcional, la atribución de cada una de estas funciones a Organos distintos y la interpretación y coordinación de esos Organos en el ejercicio de cada una de las funciones.

Fleiner, Rector que fué de la Universidad de Zurich, en sus «Principios generales del Derecho Administrativo alemán», alude, para justificar elementos básicos de la existencia del Derecho Administrativo, a la doctrina de la división de Poderes; recuerda que Montesquieu suponía que la ley ligaba la potencia ejecutriz y la de juzgar, como Rousseau reconocía a la ley preponderancia sobre la justicia y la administración; ésta luchaba en Francia contra los tribunales y a base de la doctrina de separación de poderes se protegía la administración de la intrusión judicial. Para los Tribunales, su tarea es la jurisdicción; para las autoridades administrativas, la administración; para los órganos legislativos, la legislación. En Alemania la separación de poderes se realizó en el sentido que la autoridad encargada de una función no fuera al mismo tiempo titular principal de otra.

Santi Romano, en su «Diritto Costituzionale», analiza las funciones guberantivas refiriéndose a la clasificación material (legislativa, ejecutiva, jurisdiccional), a la orgánica, que ha tenido solución típica con el principio división de poderes y a la formal que coincide en gran parte con la orgánica institucional. Con la palabra «poder» se entiende, ora la función en relación a la autoridad que la ejerce, ora esta autoridad respecto a su función. Esta «distinción» o «distribución» de funciones tiene la importancia de afirmar que todo acto de ejecutivo debe mantenerse en los límites señalados por el legislativo y que el poder judicial debe actuar «secundum legem», no «de legibus».

Para Merkl sin la realidad jurídico positiva de la llamada división de poderes faltará posibilidad para la existencia de la disciplina jurídico administrativa, pues ha sido el proceso de la diferenciación operada por la división de poderes lo que ha separado del complejo de la actividad estatal la administrativa. Tal división reduce a dos campos las funciones jurídicas dependientes de la Constitución: la legislativa y la de ejecución (en ésta la justicia y la administración).

Mayer, el bien conocido tratadista alemán, autor, pudiéramos decir, del primer Tratado netamente jurídico de Derecho administrativo alemán, de significación científica bien distinta de la Ciencia de la Administración, de la «*Verwaltungslehren*», del célebre Stein, analiza también al punto que estamos estudiando: partiendo de que aunque la soberanía del pueblo tuvo su apóstol en Rousseau, se tomó, de Montesquieu, el principio de separación de Poderes. Alude a la intervención de Abogados y Ministros en la época de la Revolución Francesa, que inscribieron en la Constitución la forma clásica de Poderes separados y rivales que se resumen en la organización interior en sistema eminentemente práctico completado por los Tribunales administrativos. Considera principal la soberanía de la ley sobre las demás actividades del Estado, y al resolver la Administración sus asuntos por decisiones de autoridad, surge el acto administrativo desconocido antes de la Revolución y que es producto de la separación de poderes.

En mi «Tratado de Derecho Administrativo», examinaba la cuestión de si la Administración podía estimarse como Poder del Estado, de si puede o no considerarse como equivalentes el Poder administrativo y el Poder ejecutivo. Me limitaré ahora a indicar que la Administración —para los que opinan que es el Ejecutivo— no es un Poder distinto, sino una función especial realizada por Organos del Poder Ejecutivo, pero que mejor que hablar de Poderes distintos es hablar del Poder del Estado y de las diversas funciones del Poder y considerar la función administrativa como una de las del Estado en la que se manifiesta el Poder del mismo para la mejor realización de los fines públicos.

Las autoridades administrativas necesitan medios jurídicos. Poder, prerrogativas para cumplir sus funciones, para asegurar la existencia ordenada de los servicios públicos, y en este aspecto podrá decirse que la Administración es órgano del Poder del Estado, que la Administración utiliza el Poder del Estado para el ejercicio de una función determinada. Me referiré a la distinción de los autores de Derecho Público y administrativo franceses, al hablar no de Poderes, sino de funciones, empleando la terminología de legislativas administrativas y ju-

jurisdiccionales para señalar que lo más fundamental, aparte establecer la diferencia entre Constitución y Administración, es hablar de función legislativa y función administrativa y de función jurisdiccional para establecer la separación jurídica, con arreglo a la naturaleza orgánica de las funciones creadora de la Ley legislativa, ejecución de esa Ley, y, al mismo tiempo, de determinación concreta de situaciones jurídicas subjetivas, la administrativa, y de resolución de las contiendas que existan entre la Administración y los particulares, o entre particulares, bien por Tribunales administrativos, separados, como condición esencial, de la Administración activa, bien por los Tribunales ordinarios en las diversas actuaciones que realiza en el orden penal, mercantil y civil, función jurisdiccional.

Resulta, pues, en síntesis, de este rápido bosquejo de las opiniones de los tratadistas y de la significación de los diversos regímenes, atendiendo al origen y aplicación de la doctrina de la división de Poderes: mantenimiento en los autores y en Constituciones de la afirmación del principio de separación de Poderes no absoluta y mantenimiento de la conveniencia de establecer diferenciación funcional y adscripción específica de cada función a Organos determinados para que pueda ser un hecho la eficacia de la acción de Organo, para que esté fácilmente determinada la responsabilidad de quienes realizan la función.

Y me queda examinar cuál es la aplicación que hoy día tiene el principio de separación de Poderes en las Constituciones vigentes, y habré de dividir este examen en la próxima sesión en dos grandes grupos: uno, Constituciones que siguen hablando del principio de separación de Poderes y que llaman a cada una de las funciones: Poder legislativo con esta denominación expresa; Poder ejecutivo y Poder judicial, y otras Constituciones que, afirmando la soberanía emanada y residiendo en el pueblo, en la Nación, ejercida por modalidades diversas del sufragio, no hablan expresamente del principio de separación de Poderes, pero que sí hacen referencia específicamente a Organos distintos cuando van examinando en títulos diversos del texto constitucional la función legislativa, la fun-

ción ejecutiva política y administrativa y la función jurisdiccional.

• • •

Continuando las indicaciones de días anteriores, voy a señalar los rasgos más salientes del desenvolvimiento del Derecho Constitucional en la primera mitad del siglo en que vivimos, en relación directa con el punto concreto que estudia la Academia sobre la aplicación del principio de separación de Poderes.

La guerra de 1914 a 1918 trajo consecuencias importantísimas en esta materia. De un lado, por efecto de la victoria de los aliados, surgieron nuevos Estados y hubo que dotarles, naturalmente, y así se hizo, de Constituciones escritas votadas por sus respectivas Asambleas. En ellas se reconocía la soberanía del pueblo, la soberanía de la Nación. Contenían artículos dedicados a precisar el régimen político jurídico de garantías; una determinación normativa —dice el señor Posada en su prólogo a la Colección de Nuevas Constituciones, publicada por su hijo don Carlos y nuestro querido compañero el señor Pérez Serrano—, una determinación normativa, digo, de los Poderes atribuidos a las diversas instituciones de Gobierno; inclusión en el texto constitucional de la iniciativa popular, del referéndum. Tanto Finlandia como Yugoslavia no admitían sino una sola Cámara como Órgano del Poder legislativo. Advuértase cómo dicho autor no menciona la aplicación concreta, formal, del principio de división de Poderes, sino la determinación normativa de los Poderes atribuidos a las diferentes instituciones de Gobierno. Pero no es sólo este fenómeno el que hay que recoger, porque hubo nuevas leyes fundamentales en Estados que anteriormente se hallaban ya constituídos. Se operó una transformación profunda de carácter netamente revolucionario en sentido democrático y merecen citarse la tan conocida y célebre Constitución de Weimar del III Reich, la de Prusia y Baviera, países de ese Reich; la que con anterioridad en 1917 se promulgó en Méjico, por su significación no sólo política, sino de carácter social radicalísimo, y las Constituciones de la U. R. S. S. tras la revolución de 1917.

Lo más importante de las nuevas Constituciones no es, como en las del siglo XIX, que, tras la declaración —parte dogmática— de derechos, su articulado en el mayor número de preceptos se refiere a la organización de los llamados Poderes públicos, sino que en estas nuevas Constituciones —la de Weimar es un ejemplo evidente de ello— se cambia la estructura de la Constitución, el contenido de sus preceptos; lo económico social tiene una parte importantísima en ella.

No hago más que señalar este matiz para seguir ciñéndome estrictamente al tema en discusión. En esas Constituciones se afirma la soberanía del pueblo, el carácter democrático del Estado. Van acompañadas de reformas que amplían considerablemente el sufragio —como indiqué en días anteriores se rebaja la edad para poder ejercer el sufragio activo y se otorga a la mujer— y se incorporan al Régimen elementos sociales. No ha tenido perfecta realización este punto, pero se menciona por los Tratadistas —y ello es lógico— la gran significación que tiene la Constitución de Weimar en este respecto: incorporar al Régimen elementos sociales organizados, concretamente los Sindicatos.

Aparece en esta época una supremacía evidente del Poder legislativo, pero entre 1919, 1920 y 1921 —fechas de esas Constituciones y 1939, comienzo de la segunda Guerra mundial— que terminó dando paso no a una situación de paz, sino más propia de mero armisticio, en 1945— se vió la necesidad de modificar las Constituciones. Habían empezado a surgir determinados movimientos en algunos Estados —entre ellos el nuestro— en 1923; en 1917, en Rusia, y en 1922 en Italia, posteriormente en Alemania, pero, en el período a que me refiero, las crisis económicas, las crisis financieras, las campañas realizadas en defensa de determinadas ideologías y la actuación de esos elementos sindicales —más concretamente pudiéramos decir la del partido comunista— muestran que, en ocasiones, hay un ambiente, en ciertos Estados, cual consecuencia de luchas y malestar sociales, contrario a las ideas democráticas, contrario al predominio, a la supremacía del Poder legislativo y surgen movimientos favorables a robustecer el Poder ejecutivo.

Y, si las Constituciones del siglo xix se habían perfilado a base del principio de separación de Poderes, las reformas que van surgiendo en el período indicado —a ellas aludiré muy rápidamente— dan lugar al fortalecimiento del Poder ejecutivo y a ciertos regímenes de Gobierno que se consideran antidemocráticos y por algunos de verdadera dictadura política. Reforzar el ejecutivo podía hacerse —ha escrito Mirkine en las «Nuevas tendencias del Derecho Constitucional»— por dos métodos distintos: uno, que él califica democrático, puesto que él defiende que pueda haber un robustecimiento del Poder ejecutivo, sin merma de la significación democrática del Régimen, y otro, mediante la Dictadura, llegandose incluso a un Poder ejecutivo irresponsable y personal.

He mencionado la Constitución mejicana de 1917. En ella se afirma el principio de la división de Poderes, en su capítulo primero. En el artículo 49 dice: «El supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o Corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme al artículo 29.

La Constitución del Reich alemán, en 1919, no habla de Poderes, sino de funciones. El Poder emana del pueblo. Y, por referirme a un escritor alemán, Profesor en Universidades alemanas y Rector de la de Zurich, Fleiner, dice: «En Alemania la distribución de tareas estáticas entre Tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos, no ha sido hecha según criterio abstracto mecánico. Cada poder se ha visto atribuir una pequeña fracción de la competencia de los otros. La separación de poderes ha sido realizada en el sentido que el titular de una fracción no es el titular de otra.»

Hay, pues, más referencia al elemento funcional que a la consideración de Poderes que, en el ejercicio de su prerrogativa, se atribuye a la autoridad encargada de cada uno de estos órdenes de funciones. La Constitución de 1919 no contiene garantías generales de la separación de Poderes, pero la realiza de hecho regulando las formas, las tareas del legislativo del Imperio, de la Administración del Imperio y de la jurisdicción

del Imperio. Aquí se advierte que no se habla del legislativo, ejecutivo y judicial, sino —como la doctrina de funciones contemporánea— de función legislativa, de función administrativa y de función jurisdiccional.

Notable fué, en orden al Derecho Constitucional, la significación que tuvo la Constitución austríaca de 1920. Austria surgía como nuevo Estado —separada de Hungría— cual República democrática federal. El Poder emana del pueblo; el Poder legislativo federal se ejerce por el Consejo Nacional y el Federal. La Constitución habla de cooperación en el ejecutivo, en materia de tratados internacionales, presupuesto, fiscalización del Gobierno. El sufragio se amplía considerablemente: se otorga a los veinte años. El Gobierno federal estaba a cargo del Canciller, elegido por la Asamblea Nacional. La Justicia actúa por Tribunales, órganos independientes. Y, al tratar de los países, dada la forma federativa adoptada por Austria, emplea los términos: «Poder legislativo y Poder ejecutivo.»

Debe mencionarse que también había un Tribunal administrativo, garantía de régimen de derecho y otro de orden constitucional, verdadero Tribunal de garantías, en esa Constitución de 1920, que es freno, que limita el poder del órgano legislativo que ha de obrar conforme a los preceptos constitucionales. Pero todas las alternativas políticas que sufre Austria en esa época —la incertidumbre de su incorporación o no a Alemania, realizada posteriormente por el golpe de Hitler—, motivan luchas entre los partidos y en el año 1929 se reforma la Constitución anterior; el Presidente es elegido por el pueblo; nombra el Canciller y a propuesta de éste, los Ministros; puede dictar Reglamentos de necesidad, pero está sometido a una Comisión principal de la Asamblea que nombra ésta, que juega un papel muy importante, no sólo en el posible ejercicio de funciones legislativas, sino también en materia tan netamente administrativa como la presupuestaria.

En España, la Constitución del 12, como indiqué, se refería expresamente en el discurso preliminar a la aplicación del principio de la división de Poderes. En las otras Constituciones del siglo XIX aparece la palabra «Poder judicial» en la de 1837 y 1856. Una de ellas, la de 1869, dedicó un título a los Poderes

res públicos, y en los artículos 32 a 36 disponía que la potestad de hacer las leyes residía en las Cortes, correspondiendo al Rey sancionarlas y promulgarlas; que el Poder ejecutivo residía en el Rey, lo ejercía por medio de sus Ministros, y que el Poder judicial era ejercido por los Tribunales. Pero la Constitución del 76 vuelve a las denominaciones anteriores: la referencia a las Cortes, al Rey, a sus Ministros, a la Administración de Justicia y designación de órganos y funciones que corresponde a cada uno de ellos. La de la República de 1931 emplea en sus títulos los epígrafes: «De las Cortes», «de la Presidencia de la República», del «Gobierno» y de la «Justicia». Bien sabido es que la Cámara era única, que predominaba la Cámara sobre otros Organos. La demostración más importante de ello fué la separación del cargo del primer Presidente de la II República española, en virtud de decisión de la Asamblea, utilizando, mejor o peor aplicados, al caso concreto algunos de los artículos que figuraban en la Constitución.

Necesariamente, al referirse al régimen constitucional español, hay que mencionar el período de 1923 a 1930. No hay aplicación, sino todo lo contrario, del principio de separación de Poderes. Hay absorción del Poder en órgano superior único. Algunos autores extranjeros, al referirse a este fenómeno político, indican que la absorción no se hizo por el Jefe del Estado, sino por el Jefe del Gobierno; que no se establecía diferenciación funcional y que, solamente ya avanzado el período del régimen de que hago mención, se llegó a la organización de la llamada Asamblea Consultiva.

Posteriormente, los acontecimientos de 1936 suponen una modificación fundamental en la organización del Estado español. La Junta de Defensa, en su Decreto de 24 de julio de 1936, días después del Alzamiento Nacional, asume todos los Poderes del Estado. El Decreto de 29 de julio del mismo año, al determinar quién va a desempeñar el papel de Jefe del Gobierno del Estado español —el Generalísimo Franco— dice: «...quien asumirá todos los Poderes del nuevo Estado». Se razona en el preámbulo este hecho y dicese: «Razones de todo linaje señalan la alta conveniencia de concentrar en un solo poder todos aquellos que han de conducir a la victoria final

y establecimiento, consolidación y desarrollo del nuevo Estado con la asistencia fervorosa de la nación.»

En el mismo año 1936 se organiza la Junta Técnica. La Administración corresponde a dicha Junta Técnica, sin perjuicio de las atribuciones de Organos singulares que se habían creado, como el cargo de Gobernador general, de Secretario de Asuntos Exteriores y las atribuciones que correspondían —según los Decretos-Leyes anteriores— al Jefe del Estado.

Es digno de mencionarse —porque podría relacionarse con la aplicación de este criterio de diferenciación funcional— la jerarquía de las fuentes del Derecho que se define en ese Decreto de la Junta Técnica, definición muy importante para el conocimiento del valor «prioridad», diríamos, en orden constitucional de las diversas normas: Ley, Decreto-ley, Decretos, Ordenes ministeriales, y en aquel entonces —no existían los Ministerios— Ordenes de la Junta Técnica. Posteriormente, la promulgación del Fuero del Trabajo y del Fuero de los Españoles jalonan el nuevo orden, el primero en 1938 y el segundo en 1945. El Fuero del Trabajo no tiene relación con la materia que estamos examinando. El Fuero de los Españoles refiérese a lo que pudiéramos considerar, no como parte orgánica del nuevo Estado español, sino cual parte dogmática de una constitución, declaración de deberes y derechos de los españoles. La Ley dictada en 1938 organizó en Departamentos ministeriales la Administración General del Estado, volviendo al sistema anterior de una actuación del Poder ejecutivo a través de Ministerios; digo de los Ministerios y no de Ministros, porque —no hay tiempo para entrar en el examen de este punto— sería conveniente examinar cuál fué la condición propia de los Ministros durante el período de la Dictadura y cuál la condición jurídico política de los Ministros en el régimen actual español.

La Ley de 1942, orgánica, de las Cortes modifica el Estado político anterior: las Cortes son órgano superior de la participación del pueblo en las tareas del Estado. Su misión principal es la preparación y elaboración de las Leyes, sin perjuicio de la sanción del Jefe del Estado. Aparece un nuevo Organó del ejercicio de la función legislativa.

El artículo 17 de esta Ley mantiene que, para caso de guerra, o por urgencia, el Gobierno podrá, por Decreto-ley —dando después cuenta a las Cortes— dictar disposiciones que tengan fuerza de Ley.

Hay que completar estas notas de orden constitucional español con la llamada Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado; el Consejo del Reino que se crea asistirá en momentos trascendentales al Jefe del Estado o deberá ser oído cuando devuelva Leyes a las Cortes para nuevo estudio; para la declaración de guerra y de paz; para designar su sucesor. Es importantísimo el precepto según el cual se declara que tienen rango de «Leyes fundamentales» —no se emplea la palabra constitucional, porque propiamente no hay Constitución en sentido formal, pues se ha empleado el término «Fuero» para el del Trabajo, y también para el de los españoles por la significación histórica de tal palabra—, mas para mí tienen rango de Leyes de carácter constitucional las llamadas Leyes fundamentales por la del 1947: la del Fuero del Trabajo, la del Fuero de los Españoles, la de las Cortes y la Ley estableciendo el Referéndum, que ha sido practicado en ocasión bien conocida de todos. Se ve cómo el hecho de asumir en una persona inicialmente los Poderes se razonó en el preámbulo de la disposición que determinaba la organización del Poder político español.

Italia fué país en el que, tras la marcha sobre Roma en 1922, se fué organizando un nuevo régimen: el régimen fascista. Este régimen fascista ha tenido sus etapas; su significación era netamente antiliberal y antidemocrática y trataba de organizar el denominado Estado Corporativo. Se hacen referencias por los tratadistas a discursos del propio Mussolini y de Rocco, que fué uno de los definidores del nuevo régimen. Italia, en 1925, define una nueva posición, distinta de la de su Estatuto sardo de 1848. El ejecutivo lo ejercía el Rey, por medio de su Gobierno; el primer Ministro era nombrado y revocado por el Rey; responsable ante el Rey, no ante el Parlamento, de la dirección política del Gobierno. Cambia totalmente el régimen. El ejecutivo adquiere preponderancia, no depende del legislativo. Quedaba la incógnita de quién era el verdadero Poder ejecutivo. ¿El Rey? ¿El Jefe del Gobierno? Hay quien ha dicho que era

el Jefe del Gobierno quien ejercía el Poder ejecutivo, mas la Ley del año 1928 organizó el Gran Consejo Fascista como órgano que coordinaba e integraba toda la actividad del régimen : que podía ejercer función legislativa en ciertos casos previstos en la Ley y que actuaba en función consultiva en determinadas materias. Puede comprenderse que se haya dicho por varios autores que el titular de la soberanía era prácticamente el Dictador. Sin embargo, yo me he formulado esta pregunta : ¿ Cabe admitir esta conclusión cuando el Consejo Fascista se pronunció en contra del Dictador y el Rey, Jefe del Estado, utilizando las funciones que le quedaban, tanto por el Estatuto sardo como por la Ley del año 25, separó a Mussolini del cargo de Jefe del Gobierno y nombró nuevo Jefe del mismo? Lo cierto es que en ese régimen, caracterizado como antiliberal y antidemocrático y como ensayo de organización de un Estado Corporativo, con partido único, se da el caso de que, quizá, podamos considerar que no andaban descaminados los que, antes de acaecer el hecho, dijeron que el régimen caería con la desaparición del Dictador.

Italia, actualmente, se ha dado su Constitución en 1947. En ella no se menciona expresamente la admisión del principio de división de poderes ; pero vemos que hay diferenciación de funciones y misión específica institucional de los Organos para cada una de las funciones. « Italia es una República democrática fundada en el trabajo. » Su Constitución en vigor desde 1 de enero de 1948, en su parte segunda trata del ordenamiento de la República y la divide en seis Títulos : I, Parlamento ; II, Presidente de la República ; III, Gobierno ; IV, Magistratura ; V, Regiones, provincias, municipios ; VI, Garantías constitucionales.

Compónese el Parlamento de la Cámara de Diputados y del Senado de la República. La Cámara elegida por sufragio universal directo. El Senado a base regional, pudiendo el Presidente de la República nombrar algún Senador vitalicio por altos méritos en el campo social, de las ciencias, artes o literatura. La Cámara se reúne el primer día no festivo de octubre y en sesión extraordinaria por iniciativa presidencial o de la República o un tercio de sus miembros. Puede haber

iniciativa popular legislativa si se ejercita por 50 electores. Cabe el «referéndum» si lo solicita un número igual o cinco Consejos regionales, no admitiéndose éste ni para las leyes tributarias, amnistía, ratificación de tratados internacionales. El ejercicio de la función legislativa no puede ser delegada al Gobierno sino determinando los principios y criterios directivos y sólo por tiempo limitado y objeto definido. El Gobierno no puede, sin delegación de las Cámaras, dar Decretos con valor de Leyes. Podrá adoptar en casos extraordinarios de responsabilidad y de urgencia, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, pero debe reunir la Cámara inmediatamente y el Decreto pierde eficacia si no se convierte en Ley en los sesenta días de su publicación.

El Presidente de la República es elegido por el Parlamento y por tres delegados de cada una de las Regiones, elegidos por los Consejos Regionales con representación de minoría. Puede, oídos los Presidentes de las Cámaras, disolverlas o una sola, salvo en los seis últimos meses de su mandato. El Gobierno necesita contar con la confianza de las dos Cámaras. Regúlase el ejercicio del derecho de censura de éstas. Tiene iniciativa legislativa el Consejo Nacional de Economía y del Trabajo, compuesto de técnicos y de representantes de diversas categorías productoras. El Consejo de Estado es órgano de consulta jurídico administrativo y de tutela de la justicia de la Administración. La justicia se administra a nombre del pueblo, los jueces están sometidos a la ley y la Magistratura constituye un órgano autónomo e independiente de todo otro poder.

Claramente se ve el recuerdo de la conocida división de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, el sometimiento del Gobierno a los órganos del legislativo y la independencia deseada de la Magistratura, considerada como un poder independiente y autónomo de todo otro.

Polonia ha sido un Estado que en 1921, al darse la nueva Constitución, amplió el sufragio señalando la edad de veintiún años; el Gobierno respondía ante la Dieta; ésta y el Senado elegían el Presidente de la República. Pero puede verse que desde 1926 el denominado golpe del Mariscal Pilsudski cambia la situación, quizá no en los términos precisos de los tex-

tos legales, pero sí en realidad en una forma un tanto curiosa : quien realmente ejerció la dictadura en Polonia no figuraba ni como Jefe del Estado ni como Jefe del Gobierno, se había reservado —diríamos— «estar tras la cortina» en un Departamento ministerial, el referente a los asuntos militares y evidentemente Polonia cambió de régimen ; hubo necesidad de llegar a una modificación en 1935 de la antigua Constitución de 1921 ; ‘al Constitución tenía carácter más autoritario y es la Constitución que regía cuando surgió la invasión de Polonia por Alemania y la lucha se convirtió en la guerra mundial del 39-45. Polonia se ha dado una nueva Constitución ; es muy especial la situación en que este pueblo quedó después de la guerra del 45, merced a la influencia de los elementos comunistas rusos ; el hecho que ahora interesa es que la nueva Constitución de 1947 admite externamente el principio de separación de poderes ; poder legislativo, la Dieta ; poder ejecutivo, el Presidente de la República, el Consejo de Estado y el Gobierno ; poder judicial, Tribunales independientes.

Otro Estado, en el que durante el período a que me he referido ha habido cambios importantísimos, ha sido nuestra vecina república portuguesa. Portugal, en su Constitución hoy en vigor, en el artículo 71, afirma que la soberanía reside en la Nación y que tiene por Organos : el Jefe del Estado, la Asamblea Nacional, el Gobierno y los Tribunales. El Jefe del Estado es elegido por sufragio universal directo. Para dentro de unos días está convocada la elección de Presidente de la República portuguesa. La Asamblea Nacional se designa por sufragio directo y ejerce la función legislativa. Está auxiliada por la llamada Cámara Corporativa, que no tiene ni la misma naturaleza, ni funciones de la propia Asamblea Nacional ; informa proyectos de ley, Tratados internacionales, y el Presidente del Consejo es nombrado y puede ser separado del cargo por el Presidente de la República. Hay, pues, una supremacía del Poder ejecutivo. El equilibrio entre los poderes está vencido del lado del Poder ejecutivo en la actual organización portuguesa.

Como me voy a referir más adelante a Constituciones de nuevos Estados y reforma de Constituciones de antiguos Estados como consecuencia de lo acaecido en la guerra del 39

al 45, me limito a las anteriores manifestaciones para pasar a algo que considero de interés. Ya el primer día hube de examinar los principios fundamentales de la nueva Constitución de la IV República francesa de 1946: la fuente de todos los poderes reside en el pueblo; hay un predominio jurídico y político de la Asamblea y creo que puede tener algún interés el que pueda indicar a los señores Académicos cuál es la opinión emitida en los programas de los actuales partidos políticos franceses acerca del problema que estoy examinando. Se ha publicado un libro de Paul Marabuto con el título de «Programas de los partidos políticos franceses», del que, prescindiendo de antecedentes de cierto carácter filosófico de sus primeras páginas, indicaré que el partido republicano de la libertad, que aparece en 1945, quiere la separación de poderes, legislativo y ejecutivo, con dos Cámaras, una por sufragio universal y directo, y otra de grandes centrales sindicales y patronales, de las colectividades territoriales y asociaciones familiares; el Presidente de la República elegido por el Parlamento...

El Movimiento republicano popular se mostró opuesto al proyecto social comunista, de Gobierno de Asamblea única y soberana, que detuviera íntegra los poderes; preconizó la existencia de una segunda Cámara, compuesta de representantes de colectividades territoriales, sindicales y familiares. La elección de Presidente de la República debería hacerse por un colegio electoral amplio, procurando asegurar la eficacia de la Constitución, la continuidad en la política extranjera, facultándole para designar Presidente del Consejo.

El antiguo partido radical-socialista, cuya representación en la actual Asamblea ha aparecido tan disminuida, comparada con la de anteguerra, se ha mostrado partidario del mantenimiento de las leyes constitucionales de 1875, con algunas modificaciones; se ha opuesto a la existencia de Cámara única. En el partido socialista, cuya doctrina está penetrada naturalmente del marxismo, su figura principal, Blum, señaló la conexión indisoluble entre socialismo y democracia; sin socialismo—ha dicho—la democracia es imperfecta; sin democracia, el socialismo es impotente; el socialismo, por sí y por esencia, es revolucionario. La República no significaba siempre el alcance del poder. La revolución

socialista no puede alcanzarse de un golpe de mano. La conquista del poder, pues, es para el partido condición necesaria de la transformación social. El manifiesto del partido socialista (1944) habla de federación de naciones libres, abandonando cada una una parte de soberanía a organismo superior dotado de dirección propia, presupuesto y ejército suficiente para asegurar la paz de cada uno y de todos. Partidario el grupo socialista de una Cámara única soberana directamente elegida por el pueblo ; la Cámara debe ser disuelta en caso de segunda crisis, debiendo solicitarse el arbitraje del pueblo ; puede estar asistida por Consejos y organismos especializados. El Presidente de la República, sin poder efectivo, elegido sólo por la Asamblea, eligiendo ésta también al Presidente del Consejo ; el poder judicial independiente, pidiendo un poder social para regular la justicia las condiciones y conflictos de trabajo.

El partido comunista atribuye el poder legislativo a Cámara única ; poder fuerte, del sufragio universal ; Prefectos y Subprefectos suprimidos ; sus poderes traspasados a Alcaldes y a Consejos departamentales y locales, nacidos del sufragio universal. Los jueces mismos elegidos entre los ciudadanos con significación suficiente y certificado de civismo. Es hostil al Senado, por ser antidemocrático. En cuanto al Ejecutivo, el Presidente de la República elegido por la Asamblea, sus poderes menos importantes que en la tercera República, revocable ; el Gobierno y los Ministros nombrados por la Asamblea única ; el Gobierno estaría asistido por Consejos consultivos en lo económico, social, cultural y militar, y sería elegido por la Asamblea.

La Unión Degaulista, aceptando el discurso-programa del general De Gaulle, afirma la soberanía del pueblo, admite la necesidad de la segunda Cámara y se refiere expresamente a la separación y al equilibrio de poderes, y la Unión del Pueblo Francés en el año 1947, dice que el Jefe del Estado debe ser elegido de modo que represente no un grupo de partidos—, sino Francia y la Unión Francesa. El Gobierno debe ser formado por el Jefe del Estado. Hay que reforzar la autoridad estatal con la separación de poderes ejecutivo y legislativo.

El Movimiento Monárquico ha tenido diversas manifestaciones, es partidario de un poder central de Gobierno fuerte y esta-

ble y dos Cámaras, una territorial, por sufragio universal ; otra profesional, constituida por la Magistratura, Ejército, Universidades, Iglesias, etc. ; una función de mando asegurada por el primer Ministro y el conjunto de los Ministros ; función de arbitraje ejercida por el Monarca, asistido éste de Consejo jurídico, ídem político ; Presidente, grandes Cuerpos, ídem de técnicos, financieros y economistas, dirigiendo el movimiento el Conde de París.

Se ve, pues, cómo partidos como el radical admiten la separación de poderes y la organización que dieron las leyes constitucionales del 75 ; que hay una corriente (la que se reflejó en la primera Constitución rechazada por el pueblo francés y aun en la aceptada en octubre de 1946) de un predominio político del poder legislativo, de la Asamblea, puesto que aunque la Constitución se refiere al Parlamento, la función que tiene el Consejo de la República no es igual a la función política que corresponde a la Asamblea, siendo dos los órganos constitutivos del denominado por la Constitución Parlamento.

¿ En quién reside y de quién viene el poder ? En las nuevas Constituciones posteriores a 1945 cabe señalar que en tanto en las Constituciones nuevas de países que han sufrido la influencia rusa se habla de República popular y de poderes que únicamente emanan del pueblo, hay unas Constituciones de antiguos países alemanes en los que puede leerse lo siguiente en su preámbulo : En la de Wurtemberg se dice : « El pueblo se da la Constitución en espíritu de obediencia a Dios y confianza en Dios, sólo juez equitativo. En la de Baden se afirma confiando en Dios el pueblo... (se da la Constitución sobre la base de leyes cristianas y de justicia social). En la Renopalatina, consciente de su responsabilidad ante Dios, base del derecho y creador de toda comunidad humana, el pueblo... adopta la Constitución. » Y en la de los países del Palatinado : « Conscientes de la responsabilidad ante Dios, base del derecho... »

(El señor Aznar : ¿ De qué año son esas Constituciones ?) Estas Constituciones son del año 46 y 47. (El señor Aznar : ¿ De qué siglo ?) Si precisamente la extrañeza que causa a nuestro compañero señor Aznar es lo que me ha movido a entresacar los antecedentes para contrastar con la afirmación de que el po-

der emana del pueblo, que figura en las otras Constituciones a que ahora me voy a referir.

La de Bulgaria es una Constitución—4 diciembre 1947—análoga a la de Yugoslavia. Bulgaria es República popular; los poderes emanan del pueblo; la Asamblea es el órgano supremo del poder del Estado; órgano legislativo exclusivo que forma el Gobierno y elige el *Presidium*. La de Yugoslavia—15 enero 1946—considera a la Asamblea como órgano supremo del poder del Estado, depositaria de la soberanía del pueblo, del que proviene todo poder que se ejerce por órganos libremente elegidos: por los Comités populares. La Asamblea elige el *presidium*, que prácticamente sustituye a los órganos que nosotros denominábamos el poder moderador, puesto que el promulgar las leyes, el dictar ordenanzas de necesidad, el adoptar medidas que figuraban entre las atribuciones del Rey o del Presidente de la República en otras Constituciones, en estas nuevas del Oriente europeo se atribuye a esa Comisión que elige la Asamblea y que ejerce tan importantes funciones.

El órgano ejecutivo del poder estático es el Gobierno, que debe actuar conforme a la Constitución y a la ley. Los órganos de la justicia con el Tribunal Supremo, los Tribunales populares y militares.

En cambio, en otras Constituciones se afirma el principio de separación de poderes y diferenciación de funciones. Baviera define por su Constitución de 1946 como Estado libre, en el que el pueblo detiene el poder político. Claramente se refiere a los tres poderes tradicionales: el artículo 4.º el legislativo, que pertenece al pueblo y Asamblea de representantes del pueblo; el ejecutivo, al Gobierno y autoridades de ejecución a él subordinadas; el judicial, a los jueces independientes.

Además de la Constitución del Brasil de 1946 que expresamente se refiere al principio de división, la de Venezuela de 5 de julio de 1947 menciona los tres clásicos poderes: el legislativo, encomendado a los elegidos por sufragio de mayores de dieciocho años; el ejecutivo, al Presidente de la República elegido por votación universal, secreta y directa, siendo los Ministros órganos legales del Presidente, y el judicial independiente, atribuido a la Corte Suprema y Tribunales. La de Nicaragua

—22 enero 1948—, que no reconoce existencia legal a partidos de organización internacional ni comunistas ni fascistas, atribuye al pueblo el poder político, y como órganos de Gobierno menciona los tres poderes consabidos: el legislativo, con doble Cámara; el ejecutivo, al presidente designado por el pueblo con amplias atribuciones. La del Líbano—21 enero 1947—admite los tres poderes, y la del Japón, de 3 de noviembre de 1946, afirma la soberanía popular, siendo el Emperador símbolo del Estado y unidad del pueblo, sin verdaderos poderes gubernamentales, y distingue los tres poderes.

La de Renania Palatinado expresamente dispone que no puede atentarse a la separación constitucional de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; admite casos de iniciativa popular y que el Gobierno en circunstancias extrañas pueda dictar ordenanzas con fuerza de ley no contrarias a la Constitución. La de Baden—21 abril 1947—afirma la soberanía del pueblo, el poder legislativo se ejerce por el pueblo a través de sus representantes; el ejecutivo se pone en manos del Gobierno, y el judicial se atribuye a jueces independientes sometido sólo al derecho a la ley; el Gobierno necesita la confianza de la Dieta. La de Checoslovaquia afirma que la fuente única de todo poder es el pueblo, que lo ejerce por sus representantes elegidos, fiscalizados y responsables ante el mismo pueblo; amplía el sufragio a los mayores de dieciocho años. Coloca al frente del Estado al Presidente elegido por la Asamblea y declara órgano supremo del poder gubernamental y ejecutivo al Gobierno responsable ante la Asamblea; hay un predominio de la Asamblea, aunque se diferencien poderes con órganos especiales.

La de China—alguna indicación hice el día anterior—contiene la peculiaridad de que la Asamblea nacional ejerce los poderes constitucionales en nombre de todos, pueblo y República; se funda en los tres principios: del, por y para el pueblo, al que pertenece en su totalidad la soberanía. Dicha Asamblea elige y revoca el Presidente y Vicepresidente de la República. Diferénciense diversos órganos correspondientes a funciones distintas. Así existe el «Yuan ejecutivo» (Consejo de Administración), que es el órgano de administración más alto, del que forman parte un Presidente, un Vicepresidente, un número de jefes de Ministerios

y Comisiones y otros de sin cartera, siendo el Presidente designado por el Presidente de la República con asentimiento del «Yuan legislativo», que es el órgano legislativo más alto y cuyos miembros son elegidos por el pueblo. Existe también el «Yuan judicial», constituido por el Consejo de Justicia, que es el órgano judicial superior, que interpreta la Constitución y ratifica las leyes y decretos, compuesto por un Presidente, un Vicepresidente, designados por el Presidente de la República con asentimiento del Consejo de control. El «Yuan de examen», cuya misión es el nombramiento, registro, control, servicios, cambios, compensación, retiro y pensiones, y, por último, el «Yuan de control», para el consentimiento, censura y ratificación de cuentas. Algún autor dice que esta Constitución combina el sistema parlamentario con el presidencial. El ejecutivo responde ante el legislativo en las divergencias sobre política general, legislación, presupuestos y tratados; que el legislativo necesita aprobar sus propias disposiciones por una mayoría de dos tercios, y que si no, predomina el ejecutivo; es una faceta nueva de dar predominio al órgano del poder legislativo si la mayoría excede de los dos tercios o ha de quedar firme la decisión del ejecutivo si no obtiene esa mayoría.

En Rusia no cabe hablar del problema de división de poderes, no ya en la Constitución a raíz de la revolución de 1917, sino fijándonos en la que tiene más armadura parecida a las Constituciones anteriores, la de 1936. Puede verse cómo en ella el Consejo Supremo es el órgano esencial, designa los otros dos, el *Presidium* análogo al que antes indiqué y el de Comisarios del pueblo. Barthelemy indica que la organización soviética rechaza el principio de separación de poderes; Trotsky dijo que habían pisoteado ya los rusos soviéticos todos los principios democráticos; Lenin, que la democracia era la forma del Estado burgués defendida por los traidores del socialismo, y que la idea de soberanía nacional era una idea reaccionaria. Es una Constitución en la que se plantea una nueva forma de Estado, predomina el criterio de clase, sólo ejerce el poder el que pertenece a una clase determinada, y si hay alguna modalidad (que podría examinarse en un estudio más detenido de Derecho constitucional) de la Constitución de 1936 a las anteriores de la República

soviética es porque, ya afirmada la dictadura del proletariado, no había que insistir en fórmulas de alguna consideración excesivamente radical para escritas; pero no cabe dejar de indicar algo importantísimo, el que la idea del fin y del servicio a la idea que determina la acción del Gobierno es lo esencial. Los órganos están supeditados a ese elemento funcional finalista y, por consiguiente, domina el órgano supremo con arreglo a la ideología del partido que detenta el poder.

¿Qué conclusiones pueden sentarse tras este estudio? Sintéticamente diré que para mí la antigua doctrina de la división de poderes, considerada como un arte político, como un principio más político que jurídico, está en crisis, que esa crisis está bien reflejada por algunos autores, cuyos tratados de Derecho constitucional son de 1946 y 1947, diciendo que va dominando el examen de las varias funciones y de su diferente naturaleza y la determinación concreta de los órganos encargados de cada función. A éstos se atribuye el poder necesario para el cumplimiento de la función. Pero como al examinar esas funciones de los órganos estatales cabe, cual por ejemplo indica Santi Romano, un punto de vista material, la legislativa, la ejecutiva, la jurisdiccional u orgánico, cuya solución típica es el principio de división de poderes aplicado en absoluto en derecho positivo—término «poder», por el que unas veces se entiende la función en razón a la autoridad que la ejerce y otras inversamente la autoridad en razón a las funciones que desempeñan—y un tercer punto de vista el formal, según la forma que revistan los actos, ya que éstos pueden ser efectuados por órgano de otro poder cuya función general sea distinta, por ejemplo, otorgamiento de una pensión a persona determinada, acto individualizado efectuado en forma de ley, se advierte que domina la distinción funcional, aun reconociendo que no siempre coincide la naturaleza interna de la función con la del órgano que la realiza.

La distinción entre los aspectos subjetivo y objetivo del poder público quien o quienes tienen poder y para qué se tiene el poder, es de importancia capital en el estudio de este problema. El poder se otorga a los órganos como medio de realizar determinadas funciones. Señálase la conveniencia de multiplicidad de órganos, y se advierte que salvo en aquellos países influidos por

el criterio ruso, en los demás, a pesar de determinados elementos de izquierda, domina, por ejemplo, en lo legislativo, el sistema de doble Cámara ; en Francia no se ha podido dejar de dar una apariencia de doble Cámara : su Parlamento no está compuesto sólo como en la República española del 31 por las Cortes, Cámara única, sino por la Cámara y el Consejo de la República. Se busca multiplicidad, también no sólo en lo político, sino también en lo administrativo. La doctrina jurídica lleva al sometimiento de todas las operaciones funcionales al derecho : de ahí una cierta supremacía, reconocida por todos, de la acción del poder legislativo, de la ley : sometimiento a la ley y que además se relaciona con otros sometimientos a los tribunales, porque las funciones desempeñadas por los órganos del poder ejecutivo tienen que realizarse conforme a la ley y el examen de si están o no realizadas conforme a ley corresponde a órganos distintos de la administración activa y a órganos específicos como el Consejo de Estado en Francia dentro de la Administración por aplicación del principio de separación de poderes y a los Tribunales en la aplicación todavía más absoluta de ese mismo principio.

¿ Número de poderes ? No hay conformidad, dos fundamentales : legislativo y ejecutivo, ejecutivo del que se desgaja el judicial, poder moderador, lo hemos tenido nosotros, lo hay en otros regímenes ; la Corona inglesa tiene una función esencialísima en este orden ; en ocasiones es el mismo pueblo el que mediante el sufragio resuelve conflictos entre el legislativo y el ejecutivo, pero se habla no sólo de cuatro poderes, se habla de seis poderes, de un poder social, por consiguiente, la diferencia funcional en el ejercicio del poder se ha acentuado después de la clásica división tripartita, separando en el ejecutivo la función de gobierno y la administrativa. Se afirma la independencia del poder judicial ; no podemos decirlo para todos los Estados porque la adaptación del ejercicio de tal función a la ideología de tipo político es necesaria en algunos ; hay lucha evidente entre el poder legislativo y ejecutivo ; predominio en las nuevas Constituciones del poder legislativo, pero reacción en algunos casos en favor del ejecutivo : lo hemos visto en los Estados Unidos exteriorizado bien recientemente en la ley de 1946, y puede señalarse algún otro ejemplo cual en Francia, en parte importante de

la masa electoral. Domina constitucionalmente la afirmación de la soberanía del pueblo, aunque la elección del Presidente Jefe del Estado no siempre sea el pueblo, sino por la Asamblea elegida por los electores; mantenimiento en ciertos Estados de iniciativa legislativa para los electores, del referéndum, y del derecho de deposición; afirmación del poder del sufragio, cuya ampliación numérica y funcional plantea el problema a medida que el ejercicio del poder depende más y más del sufragio de que hay que pensar en dar a este carácter orgánico; ¿ha de ser el sistema inglés de mayoría simplemente?; ¿representación de mayorías, de mayorías por criterio puramente aritmético, pero no proporcional?; ¿representación puramente individual o de clases?; ¿ha de organizarse un colegio electoral para aplicar estrictamente la verdadera representación proporcional?; ¿la representación de las minorías ha de obtenerse por el voto restringido?; ¿puede admitirse el voto múltiple?; ¿el sufragio ha de ser universal? Estamos viendo cómo en países cual Inglaterra se estudia la nueva distribución en distritos electorales por entender que la antigua no responde a la realidad de la vida inglesa actual, y en otros Estados discuten los partidos la reforma electoral.

Necesario es recoger que hay otro poder: en uno de los manifiestos socialistas que acabo de leer se alude al poder social, Rouast y Durand, en su *Precis de Législation Industrielle* del año 48, dicen: «Se discuten tres puntos: la independencia sindical frente al Estado»; el Estado político, ¿puede indefinidamente, sin abdicar ante el Estado sindical, reconocer sin control de los grupos profesionales, derechos de poder público?; la libertad para no adherir a un sindicato; el pluralismo sindical. Los movimientos sindicales—dicen—están animados de la misma voluntad de definir la estructura económica y social del Estado y participar en el ejercicio de sus prerrogativas.

No es nueva esta afirmación de los profesores franceses, pues en el *Traado de Derecho Constitucional*, de Barthelemy, hay varias páginas dedicadas al examen del problema, de la significación real del poder sindical. Se refiere a la célebre huelga que motivó el cambio radical de la estructura política de la Cámara de los Comunes inglesa en 1936, y al movimiento habido en los Estados Unidos, en Italia y en Francia.

Otra consideración quiero exponer ante los señores Académicos para terminar, y es la de que las guerras han influido considerablemente en la aplicación en las constituciones de la doctrina de Montesquieu ; las guerras internacionales, lo que corrientemente se llama verdadera guerra, ha dado en 1919 y 1945 paso a una aplicación de principios ultrademocráticos, afirmación de la soberanía del pueblo, retenida verdaderamente en gran parte por éste en algunos Estados y ejercitada por medio de representantes en otros ; pero no cabe olvidar que hay otras situaciones de guerra, de guerras internas, guerras civiles, y que éstas también producen sus efectos : los ha producido la situación de verdadera guerra civil que hubo en Austria antes de 1939 ; los ha producido la situación análoga de guerra civil no declarada, pero de lucha de partidos, de Polonia, que determinó la actuación del Mariscal Pilsudski ; el mismo advenimiento del fascismo fue consecuencia de una situación de lucha social en que se encontraba Italia en 1922, y no podemos olvidar tampoco nuestro propio caso, la situación que provocó el Alzamiento Nacional, la existencia de guerra civil, determinante de las disposiciones de carácter legal que he leído antes, de asumir los poderes una sola persona, y como a medida que va desenvolviéndose el régimen aparece la diferenciación de funciones y la existencia de órganos distintos del órgano único Jefe del Estado.

Termino indicando que para mí el problema es jurídicamente un problema de diferenciación de funciones en los textos constitucionales, de determinación de cuáles son los órganos encargados del ejercicio de cada una de esas funciones, de robustecer la autoridad de esos órganos y de establecer lo que es muy necesario, el sistema de equilibrio, el sistema de contrapeso entre los diversos órganos para que pueda existir un normal y eficaz funcionamiento de la actuación gubernamental, la realización del servicio público y pueda ser eficaz la ejecución, la fiscalización de la legalidad y la responsabilidad. (*Muy bien, muy bien.*)