

La distribución de poderes según Montesquieu

por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. JUAN VALLET de GOYTISOLO (*)

1. El tema del poder puede enfocarse desde muy diversas perspectivas: histórica, sociológica, política, jurídica.

Bertrand de Jouvenel, en su libro *La pouvoir*, lo ha examinado a través de la historia: pero no con el fin de depurarlo, sino para captar en ella las leyes sociológicas que rigen la dinámica del poder político. Y, en esa perspectiva, ha formulado como leyes positivas las dos tendencias que —cree— constituyen sus constantes principales. La primera es la tendencia al acrecentamiento del poder del Estado hasta la absorción, en él, de todos los poderes sociales. La segunda es la tendencia a su desintegración a causa del parasitismo de quienes lo ejercen, utilizándolo al servicio de sus particulares intereses.

Proudhon, el mismo que en 1840 había afirmado «la propiedad es un robo», años más tarde, en una de sus obras póstumas, aparecida en 1862, *Teoría de la propiedad*, reconocería que el Estado «constituido de la manera más racional, más liberal, animado de las intenciones más justas, no deja por esto de ser una potencia enorme, capaz de aplastarlo todo a su alrededor, si no se le pone un contrapeso». Y, según él: «No hay otro más que la propiedad. Tómese la suma de las fuerzas propietarias y se tendrá un poder igual al Estado». Pero, para ésto, requería que la propiedad fuera libre, independiente del poder del Estado.

Se trata, pues, de un requisito sociológico, de hecho. Pero, sin duda, el requisito de la libertad de la propiedad dependerá, en gran parte, del orden jurídico y del político imperante.

(*) Sesión del día 13 de octubre de 1987.

¿Cuál fue la perspectiva de Montesquieu? Sin duda, fue múltiple; y esto es una de las razones de lo difícil que resulta captar su pensamiento plenamente.

Pero tenemos un primer dato evidente. Una de sus preocupaciones constantes fue debida a su temor y su aversión al despotismo, que contempló como una forma corrupta de cualquier clase de gobierno. Así, en el *Dossier de l'Esprit des lois* (M.P.235), escribió: «La monarquía degenera ordinariamente en el despotismo de uno sólo; la aristocracia en el despotismo de varios; la democracia en el despotismo del pueblo». Aunque, generalmente, el de este último —como dice en E. L. 8, 2, 7, inc. final— cae finalmente en manos de una oligarquía, en especial, de uno sólo, que lo ejercen.

También el Barón de la Brède enunció una tendencia constante del poder: «quien tiene poder, tiene la tendencia a abusar de él hasta que halla límites»; y, por ello, propuso esta regla práctica para contrarrestar esa tendencia y preservar la libertad: «es preciso que, por la disposición de las cosas el poder contenga [o detenga] al poder»; que «*le pouvoir arrête le pouvoir*» (E.L., 11, 4).

2. ¿Pero cómo puede lograrse esa contención o freno del poder?

Montesquieu, aunque amante de fórmulas generales, no era un dogmático sino un empírico. Pensaba que el mejor modo de conseguirlo depende, en cada tiempo y país, de una serie de circunstancias. Por eso, sus soluciones son múltiples; y, en especial, distingue las monarquías que observaba en la Europa continental de su tiempo, y calificaba de moderadas, y el régimen inglés, que conoció durante su estancia en Inglaterra. Por otra parte, no sólo contempló frenos de carácter político-jurídico, sino también religiosos y sociológicos; y, en conjunto, los dimanantes del *espíritu general de cada nación*. Ha escrito incluso (E.L. 2, 4, 7): «Cómo el mar, que parece cubrir toda la tierra, es detenido por los matorrales y por los menores arenales que se hallan en la ribera: así las monarquías, en las que el poder parece sin límites, se detienen ante los más pequeños obstáculos y someten su fiereza natural a la petición y la plegaria».

Centrando una perspectiva general, Norberto Bobbio ha dicho que Montesquieu es uno de los máximos teóricos tanto de los *poderes divididos* como de los *contrapoderes*, constituidos por los cuerpos intermedios. Es decir, de la contención del poder: sea por éstos, mediante una «división *horizontal del poder*»; o bien, en base a las tres funciones del Estado, mediante una «división *vertical del poder*».

Ante esa panorámica, ¿cabe formular una teoría general de la contención del poder por el poder, según Montesquieu?

La mayor dificultad está en que, sin salirnos del capítulo 6 del libro II del *Espíritu de las leyes*, existen varias formulaciones. En los «Cahiers de Philosophie Politique et Juridique» de la Universidad de Caen, n.º 7, del año 1985, aparece a este respecto un interesante estudio del profesor napolitano Alberto Postigliola. En *relisant le chapitre sur la constitution d'Angleterre*. En él, profundiza el análisis, deteniéndose incluso en el examen de la fecha en que fueron escritos los distintos párrafos de ese capítulo, atendiendo a la letra en que fueron manuscritos, que permite identificar al secretario que transcribió cada uno y relacionarlo con el período de tiempo en que cada cual ejerció su función. Por

otra parte, en su relectura, encuentra en este capítulo cinco diversas distinciones de los poderes y analiza sus distintos sistemas de contrapeso.

La primera, es expuesta en el primer párrafo del capítulo: «*En cada Estado existen tres especies de poderes: la potestad legislativa, la potestad ejecutiva en las cosas que dependen del derecho de gentes y la potestad ejecutiva en las cosas que dependen del derecho civil*». Corresponde a la formulación establecida por Locke, en el capítulo XII de su *Segundo tratado sobre el gobierno de los pueblos*, donde diferencia los poderes *legislativo, ejecutivo y federativo o confederativo* (No olvidemos que se ha discutido mucho si, en el tema que tratamos, el bordelés siguió al inglés. Cuestión magníficamente tratada por J. Dedieu, en su libro *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France*).

La segunda formulación, que examina a partir del párrafo cuarto, parte de la distinción, establecida ya por Aristóteles, entre potestades *legislativa, ejecutiva y judicial*.

De la tercera trata en medio del capítulo, y es la que caracteriza a los gobiernos mixtos, o sea, los resultantes de una mezcla de monarquía, aristocracia y democracia. En ellos estima preciso que la *función de juzgar* sea autónoma — y alude al depósito de leyes en los parlamentos provinciales en la Francia de su tiempo (que, subrayámoslo, carecían de toda potestad legislativa)—; el *poder legislativo* correspondía, conjuntamente, al cuerpo de nobles y al de representantes del pueblo, con recíproco derecho que veto, o sea teniendo, uno y otro, la facultad de *statuer* (estatuir) y *d'empêcher* (vetar); y el *poder ejecutivo* era exclusivo del monarca, quien, además, tenía la potestad de convocar y disolver las asambleas legislativas.

La cuarta formulación es la que presenta como el *modelo inglés* de su tiempo; en el cual, *el poder de juzgar resulta nulo*, en cuanto sometido a la letra de las leyes; el *poder legislativo* es confiado, de una parte, a la cámara de los lores y, de otra, a la de los comunes, que recíprocamente se limitan y, además, lo están por el derecho de veto del monarca, a quien corresponde el *poder ejecutivo*. Por lo cual, esas tres fuerzas «monarca y cámaras alta y baja»— necesitan concertarse para que el sistema funcione.

Y la quinta y última formulación, a la que se refiere al final del capítulo, es la nacida en los bosques germánicos, según la narración de Tácito, de la que surgirían tanto el sistema inglés como el que denomina *gobierno gótico*, del que habla especialmente en el párrafo final del capítulo 8 del mismo libro y califica de la «mejor especie de gobierno que los hombres han podido imaginar».

Postigliola cree que estas cinco formulaciones son complementarias, y que la teoría de la libertad política y de la contención del poder es, para Montesquieu, producto de la armonía orgánica de estos tres factores.

1.º El Estado mixto.

2.º «La distinción o no confusión de los tres poderes (sean «aristotélicos» o «lockianos»), compartidos y distribuidos entre las fuerzas sociales del modo tal que constituye un sistema muy sofisticado de contrapesos y controles recíprocos».

3.º «El principio medieval tardío de la autonomía de la justicia».

A la segunda de estas conclusiones había llegado, ya en el año 1952, Charles Eisenmann, en su estudio *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*. Es más, a juicio de este autor, la esencia de la doctrina del bordelés, su quinta esencia, «no está ligada a la constitución concreta compuesta de un monarca, una cámara de nobles y una cámara popular», sino que, a juicio de este profesor, cabe perfectamente que «sus principios puedan trasplantarse también a una constitución republicana y a una sociedad democrática. Los resortes serán otros, pero el mecanismo de relojería será el mismo».

Pero, ¿cuál es éste?

3. Hemos referido la tendencia del poder estatal a suprimir todo obstáculo que se le oponga y absorber todos los poderes sociales. Pero el pretendido remedio de la separación de poderes, si ésta fuere total y cada poder fuese absoluto en su respectiva función, conllevaría grandes defectos que producirían un colapso en el gobierno del Estado.

Jovellanos, en el borrador de un discurso inacabado ya lo advertía:

«Si el rey pudiese hacer la guerra o la paz, proveer a la defensa exterior o a la tranquilidad externa del Estado, crear empleo, señalar recompensas a su arbitrio, en suma, obrar en todas sus atribuciones sin más regla que su voluntad, luego arruinaría al Estado con sus caprichos.

»Si las Cortes pudiesen hacer leyes y sancionarlas y llevarlas a ejecución sin intervención de nadie, si quisieran se apoderarían del poder ejecutivo y podrían burlar el judicial; podrían forzar a éste a juzgar por leyes injustas y a aquél a ejecutarlas; en fin, unas cortes de un año podrían deshacer en un día cuanto hubiesen establecido las de un siglo.

»Si el poder judicial pudiese juzgar libremente, ya en casos no determinados por la ley, ya interpretando la ley a su arbitrio, se convertiría por este medio indirecto en poder legislativo, y ya no serían las leyes, sino los hombres los que dispusiesen de la fortuna y libertad de los individuos.

»Debe, pues, la constitución poner un límite a la independencia de estos poderes, y este límite no puede hallarse sino en una balanza que mantenga entre ellos el equilibrio».

En estos párrafos, ¿criticaba Jovellanos a Montesquieu, sin nombrarle? Creemos que no; pues el bordelés, realmente, no defendió la separación de poderes, sino su equilibrio y el de las distintas fuerzas sociales que los ejerzan.

Sin embargo, se ha entendido y sigue afirmándose que Montesquieu fue el formulador de la teoría de la separación de poderes.

En 1933 el profesor Charles Eisenmann, en su colaboración a las «*Mélanges Carré de Malberg*», *L'Esprit des lois et la separation de pouvoirs*, demostró que esa creencia es totalmente errónea. Y lo reiteró en 1952, con ocasión del bicentenario del *Espíritu de leyes*, en su trabajo *La pensée constitutionnelle de Montesquieu* y en 1955 en el «Congrès Montesquieu» en su ponencia *Le système constitutionnel de Montesquieu et le temps présent*.

Según él, la doctrina constitucional de *l'Esprit des lois* no es tan simple, y se

compone esencialmente de dos principios primordiales irreductibles, muy diferentes, que intervienen sucesivamente para resolver otro problema.

Primer principio: no es admisible que dos de los tres poderes, y menos aún los tres, se ejerzan por un solo órgano; por tanto, no cabe que un solo órgano ejerza dos poderes, y menos aún los tres; ni que ninguno de los tres órganos sea idéntico a ninguno de los otros dos.

Las diferencias, en cuanto a ese principio, de esta interpretación con respecto a la separatista, consisten en las dos siguientes:

1.^a La de Montesquieu sólo rechaza la confusión total de dos o de los tres órganos, es decir, que estén formados, exacta y únicamente, por los mismos elementos; y no impide que un mismo individuo o un mismo cuerpo forme parte simultáneamente de dos órganos titulares de poderes diferentes, con tal de que ello no ocurra con todos los elementos integrantes. Es decir, entre una y otra interpretación, hay la diferencia que media entre la separación total y la diferenciación absoluta, de una parte, y la no confusión o no identidad de otra.

2.^a La interpretación de la tesis del bordelés que predominó en el siglo XIX, sólo excluye la acumulación total en bloque de dos —y tanto más de los tres— poderes; pero no de toda atribución particular que pueda ser delimitada o aislada.

En suma, el principio se concreta a la no confusión de dos o de los tres poderes y a la no identidad de los dos o tres órganos que los ejerzan. Lo cual, comportará un margen de indeterminación importante. Negativamente «excluye cierta composición de los tres órganos, cierta atribución de los tres poderes; pero subsisten aún varias posibilidades, que concuendan parejamente con él».

Segundo principio, se refiere a la atribución del poder supremo, del que quedan excluidos los titulares de la función de juzgar; ya que aquel sólo atañe al parlamento y al monarca o gobierno. Sólo los órganos ejercientes de las funciones legislativa y ejecutiva son órganos políticos y el problema está en su atribución. Montesquieu, al tratar de la Constitución de Inglaterra, distribuye el poder legislativo entre la cámara popular, la cámara aristocrática y el monarca, requiriendo que se pongan de acuerdo, aunque sólo sea para no interponer el veto. No hay separación, sino contrapesos; un balancear y contabalancearlas.

No obstante, en los «Cahiers de Philosophie Politique» de la Universidad de Reims, de 1985 que reproducen los dos primeros artículos de Eisenmam, el profesor de dicha Universidad, Michel Troper advierte, para justificar esa reproducción, que, aún cuando la demostración de Eisenmamm es «irrefutable» y sus argumentos «jamás han sido objeto de la menor tentativa de la refutación», se sigue repitiendo rutinariamente a lo que él refutó. «Carre de Malberg —sigue Troper— había demostrado que el principio de la separación de poderes era absurda [hemos visto que ya lo había mostrado Jovellanos]. Eisenmann dejaría sentado que Montesquieu no era su autor».

Ciertamente, si repasamos las palabras empleadas por Montesquieu, al tratar este tema en *l'Esprit des lois*, vemos que alerta del riesgo de que estén reuni-

dos el poder legislativo y el ejecutivo (11, 6, 4), o *no separados* el de juzgar del ejecutivo (*id.* 5). Emplea también el verbo *reunir* o *estar unidos* (*id.* 47); continua hablando de *distribución* de los poderes (11, 11, 2; 11, 12, epígrafe, y 11, 14, epígrafe) y, en su repaso histórico, señala, supuestos en que estaban *bien distribuidos* (11, 11, 2, y 11, 18, 17) y otros en que se hallaban *mal distribuidos* (11, 11, 3). En fin, también explica como los poderes legislativo y ejecutivo pueden conjungarse (11, 6, 41 y ss).

En cambio, la expresión de la separación de poderes donde sí fue expresada es en la «Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano» de 1789: «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution*».

Demuestra también, según Eisenmann, que la teoría del Barón de La Brède no fue la de una separación propiamente dicha de poderes, la interpretación que, en la segunda mitad del siglo XVIII, dieron de ella: Voltaire —que ironizaría sobre «ce *mélange* et ce *concert* que font l'étonnement des étrangers», y se burlaría diciendo, «*trois pouvoirs, étonnés des noeuds qui les rassemblent...*» [la cursiva siempre es de Eisenmann], y Sièyes que distingue los sistemas del «equilibrio» y los de «los contrapesos», en el cual participan diferentes equipos de obreros en la misma obra, pudiendo eventualmente deshacer uno lo hecho por el otro, que atribuía a Montesquieu, y el del «concurso» o de la «unidad organizada», en el cual cada equipo tiene una función diferente, como él —separándose en eso del bordelés— propugnaba.

De la polémica entre Lor Bolingbroke y Valpole, en 1730, que narra Shackleton, en su biografía crítica de Montesquieu, resulta que, si bien Montesquieu no sigue la teoría del «armonioso equilibrio» del Estado mixto, tampoco sigue plenamente la teoría de la separación de poderes, sino la de sus contrapesos, de su contrabalanza, que les obliga a ir de concierto.

Ha comentado Troper, que mientras Rousseau, con su doctrina, aseguraba la primacía al poder legislativo —expresión de *volunté générale*— y la subordinación del ejecutivo, Montesquieu trató de crear un «equilibrio constitucional», que fuera, a la vez, «un equilibrio social», del modo de que «cada clase, estando representada en el seno del poder legislativo, pueda impedir toda tentativa de perjudicar sus intereses por medio de reformas legislativas. El equilibrio intangible de la constitución se convierte así en el mismo equilibrio social».

Siendo así, con este criterio, hoy, en el actual sistema de partidos políticos existe confusión de poderes si un mismo partido domina dos de estos poderes y, tanto más, si controla los tres, aunque formalmente aparezcan como diferentes.

Lo importante, para el Barón de Brède, es el equilibrio de los poderes legislativo y ejecutivo, su armonización, y que, a su vez, en ellos, resulten equilibradas y armonizados los distintos intereses y estratos sociales existentes en el país de que se trate.

4. Por otra parte, es necesario advertir una diferencia fundamental entre el régimen político de la Cristiandad medieval y, por tanto, de su prototipo el

«gobierno gótico», que tanto ensalzó Montesquieu, y el instaurado a partir de la Modernidad. Esencialmente esa diferencia radica en las limitaciones naturales e institucionales del poder supremo, en aquél régimen, y el concepto de la soberanía del rey o del Estado, inherente al de la Modernidad.

Aquél tenía, por arriba, el límite de la ley de Dios y del derecho natural y, por abajo, el determinado por las esferas autónomas, personal, familiar, municipal, señorial, regional, etc.

Estos límites se desvanecen en la Modernidad. Bodino definiría la soberanía como «el poder absoluto y perpétuo de una República», que califica de «no limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo»; no siendo lícito «que el súbdito contravenga las leyes de su príncipe so pretexto de honestidad y justicia». Hobbes conferiría plena soberanía a su Leviathan. Y Rousseau, por la *aliénation totale a la volonté générale*, dotaría a ésta de una soberanía total, incondicionada e inalienable.

Montesquieu no caminaba hacia esta senda, sino que continuaba por la tradicional. Ya en sus *Cartas persas* (10,2) pone en boca de Usbek: «*la justicia es eterna y no depende de las convenciones humanas; y si de ellas dependiera, sería una verdad terrible, haría falta que se hurtara a sí misma*». En un de sus pensamientos (1905) dice: «*Una cosa no es justa porque sea ley; sino que debe ser ley porque es justa*». Y en el capítulo del *Espíritu de las leyes* razona: «*Decir que nada hay justo ni injusto sino lo que ordenan o prohíben las leyes positivas, equivale a decir que antes de trazarse el círculo no eran iguales todos los radios*».

En el capítulo 4 del libro 2 de esta su obra principal señala, en especial, la limitación del poder del monarca por los poderes intermedios que brotaron en Francia del gobierno gótico. Tanto lo veía así que, en otro lugar, afirmaría: «La muerte de Carlos VII fue el último día de la libertad francesa». (M.P. 595).

Es algo que no debe olvidarse —y que también se olvida— al examinar la teoría de la limitación del poder según Montesquieu.

Las consecuencias de esas dos diferencias son inmensas.

5. Un siglo más tarde de la aparición de *l'Esprit des lois*, pasada ya la experiencia de la Revolución francesa y después de lo experimentado por Tocqueville, éste atisvaría la llegada de una nueva especie de tiranía; que Montesquieu no llegó a vislumbrar.

Conviene recordar algunos de los párrafos en que Tocqueville trata de explicarla:

«Pienso que la especie de opresión que amenaza a los pueblos democráticos no se parecerá nada a las que la han precedido en el mundo».

«...Veo una muchedumbre innumerable de hombres parecidos e iguales... Cada uno no existe sino en sí mismo y para sí sólo...».

«Por encima de ellos, se eleva un poder inmenso y tutelar, que se encarga el sólo de asegurar sus goces y velar por su suerte. Es absoluto, detallado, regular, previsor...»; tanto «que cada día convierte en menos útil y en más raro el empleo del libre arbitrio».

«Después de haber tomado así, poco a poco, en sus poderosas manos a

cada individuo y de haberlo moldeado a su guisa, el soberano extiende sus brazos sobre la sociedad entera...».

Fue una visión profética de la masificación social y de la asunción por el Estado providencia de la totalidad de las funciones sociales, con la consiguiente tecnocratización de su gobierno, que hoy contemplamos por doquier.

El problema actual no es ya tan sólo el de equilibrar y de combinar adecuadamente los órganos que ejercen los diversos poderes políticos y las funciones públicas, sino que requiere bastante más. Se siente la necesidad de que el poder del Estado no someta toda la vida social, no tanto al secular despotismo asiático, sino a esa nueva especie de tiranía suave, como es ese nuevo despotismo, que atisbó Tocqueville, del Estado moderno hoy pertrechado de las nuevas técnicas proporcionadas por los avances científicos y tecnológicos.

Montesquieu (E.L. 26, 15, 1 y 2) tenía clara la diferencia existente entre *Estado político* y *Estado civil*, y la consecuente distinción entre leyes políticas y leyes civiles, correspondientes aquéllas a la competencia del Estado y éstas a la de los distintos integrantes de sociedad. Pero, entonces, no había llegado la *alienación total*, propugnada por Rousseau.

Por otra parte, las actuales tendencias, comunistas, socialistas, socialdemócratas y tecnocráticas no tenían cabida en la mente del Barón de La Brède, que sí consideraba perjudicial al bien común la intervención del Estado en cuestiones económicas.

Tampoco pudo prever Montesquieu, como posible, un monopolio estatal de la enseñanza, de la información, la sanidad, la seguridad social e, incluso, de la investigación, la cultura y el ocio. Absorciones, con las cuales, tiende a ser reducida la libertad de cada ciudadano a la de recibir una ración igual de los servicios estatales, a cambio de tributar en una elevada participación, progresivamente creciente, de la cuantía de sus beneficios particulares. Los «tributos excesivos», decía ya Montesquieu, «tienen el efecto de producir la servidumbre» (E.L. 13, 15, 2).

En fin, ese totalitarismo providente coincide, en el mundo occidental, con una progresiva laicización del Estado. Ello comporta la pérdida del único freno que Montesquieu creía posible para el despotismo (E.L. 24, 3, 4); ya que —dijo (E.L. 3, 10, 6)— existe «una cosa que, a veces, puede oponerse a la voluntad del príncipe [déspota]: es la religión».

Precisamente el principio del gobierno gótico —tan admirado por el bordelés— fue el de una única *fe sobrenatural*, que era el principal cimiento de la *recíproca fidelidad* entre los miembros de aquella sociedad, jerarquizada, pero solidaria por aquella fe y esta fidelidad.

El remedio, ante el proceso mecánico del acrecentamiento del poder del Estado, lo señala Bertrand de Jouvenel, en primer lugar, en «un proceso espiritual que provoque una repugnancia general que los dirigentes despierten a toda la nación», e, incluso, «una inquietud en su propia conciencia».

Pero, no creemos que pueda producirse esto proceso espiritual y esa inquietud

tud, si no le antecede un vigoroso retorno a la fe en la trascendencia divina, de la que dimana el orden objetivo moral y jurídico que el Estado debe respetar, tal como Antígona recordó a su tío Creón. Pienso, que sin esto no será posible derretir el alud helado del Estado moderno.