

## CAPÍTULO VIII

### ALGUNOS RETOS CONTEMPORÁNEOS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

#### I. LA INCIDENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA DIVISIÓN DE PODERES

En las democracias constitucionales contemporáneas, el principio de división de poderes debe ser estudiado teniendo presente la enorme influencia que ejercen los partidos políticos. Nos parece que una teoría constitucional que no sepa dar cuenta de forma adecuada del impacto que tienen los partidos sobre los órganos públicos será una teoría incompleta, poco atenta a la realidad del funcionamiento constitucional de los Estados de nuestros días. Hay que considerar que el fenómeno partidocrático ha sido calificado justamente como el “más característico y representativo del Estado moderno”<sup>47</sup> y que esto tiene múltiples explicaciones y efectos. Por un lado, es un hecho que la democracia moderna no es posible sin partidos políticos y, desde esta perspectiva, el fenómeno de los partidos debe ponderarse positivamente. No está de más recordar a Hans Kelsen, quien advertía que “sólo la ilusión o la hipocresía pueden creer que la democracia es posible sin partidos políticos”.<sup>48</sup> Pero no es menos cierto que con frecuencia (y de forma cada vez más notoria y extendida) los partidos políticos han faltado a las funciones de representación y canalización agregada de intereses para las que fueron creados convirtiéndose en

<sup>47</sup> Vega, Pedro de, “Presentación” *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 18.

<sup>48</sup> Kelsen, H., *La democrazia*, Bolonia, Il Mulino, 1998, p. 64.

agencias políticas con intereses propios que tienden a “colonizar” los poderes del Estado. Como explica García-Pelayo, existen dos razones fundamentales para explicar la expansión de la influencia de los partidos políticos sobre el funcionamiento del Estado constitucional:<sup>49</sup>

1. En primer lugar, los partidos han cobrado importancia por la masificación de los derechos democráticos en un doble sentido; por un lado, debido al crecimiento demográfico de la población y por otro, por la adopción del sufragio universal, otorgando el derecho de participación a todos los habitantes adultos de los países democráticos.

2. En segundo lugar, porque las sociedades actuales son eminentemente organizacionales, es decir, el individuo actúa frente al poder público y en general en la vida del Estado, dentro de organizaciones diversas, una de las cuales son los partidos políticos.

Lo cierto es que actualmente, la importancia de los partidos es tan grande que, en muchos sentidos, se ha borrado la división entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. En muchos países, sobre todo si cuentan con sistemas parlamentarios, la verdadera división se produce entre mayorías y minorías político-partidistas, es decir, “entre los partidos que ganan las elecciones, pero pueden perderlas en el futuro, y los partidos que pierden las elecciones, pero en una próxima convocatoria pueden resultar vencedores”.<sup>50</sup> De esta forma, las mayorías parlamentarias, lejos de fungir como un contrapeso hacia los poderes del gobierno, se convierten en una entidad de colaboración dejando el “control político

<sup>49</sup> García-Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 73 y 74.

<sup>50</sup> Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 47, p. 17. “Hablamos de división de poderes, con referencia a la contraposición entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, y sabemos que ésta ha desaparecido, desde que los gobiernos se han convertido en comités de acción de las mayorías parlamentarias y, más aún, desde que aquéllos y éstas dependen de las secretarías de los partidos”, Trotta, Francesco, *Parlamento e partiti come problema attuale della democrazia: soluzioni costituzionali*, Milán, 1964, citado por De Vega, *op. cit.*, nota 47, p. 18.

parlamentario” en manos de la minoría legislativa en turno.<sup>51</sup> Lo cierto es que se ha producido, por diversas causas, una pérdida sensible del protagonismo de los parlamentos como originalmente habían sido imaginados. Lucas Verdú lo ha expuesto con rigor y sencillez al decir que:

En la generalidad de los países democráticos, los Parlamentos han perdido protagonismo en favor de los partidos e incluso de los sindicatos; han visto disminuir su función mediadora entre la sociedad y las instituciones políticas; realizan con dificultades, o de modo incompleto, la función integradora de intereses; cumplen con lentitud e insatisfactoriamente sus misiones específicas y tradicionales (deliberación, legislación, fiscalización). Como consecuencia de todas estas deficiencias, la institución parlamentaria atraviesa una fase de desprestigio.<sup>52</sup>

Los parlamentos, cuyo papel ya se había resentido con el surgimiento del Estado social y la consecuente primacía del Poder Ejecutivo,<sup>53</sup> han notado ahora también la “crisis del Estado so-

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, Leibholz, Gerhard, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX”, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 61 y ss.

<sup>52</sup> *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, 1984, vol. IV, pp. 612 y 613. Deben tomarse en cuenta, sin embargo, las observaciones de Carlos de Cabo sobre el falso dilema entre imposibilidad técnica de los parlamentos y traslación del poder político hacia el Ejecutivo. Esta aparente disyuntiva en realidad busca encubrir bajo un ropaje técnico unos motivos políticos perfectamente intencionados, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 79; del mismo autor, “El parlamento en el Estado del capitalismo avanzado”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, núm. 1, 1982, pp. 99-132.

<sup>53</sup> Lucas Verdú, Pablo, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, Madrid, núm. 9, 1982. Sobre el Estado social en México y en América Latina, véase Fix-Zamudio, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana” *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa-UNAM, 1985; y Quiroga Lavié,

cial”,<sup>54</sup> de la cual se ha producido una tendencia a la reducción del Estado y de su capacidad de intervención económica, y se han limitado las formas de participación política de los ciudadanos que ahora se ven constreñidas únicamente a la participación electoral y al ámbito de las instituciones político-representativas.<sup>55</sup> Con acierto se ha dicho que:

los Parlamentos no sólo se convierten en instrumentos de ratificación de las decisiones básicas, para actuar sobre la crisis, que se toman fuera del mismo y a las que no obstante legitiman democráticamente, sino que cada vez más se les vacía de todo contenido socioeconómico de mediación del conflicto, de manera que cuestiones determinantes ni siquiera pasan por el Parlamento.<sup>56</sup>

El efecto negativo de esta pérdida de protagonismo parlamentario y, concretamente, del alineamiento de la mayoría de los legisladores con el gobierno, desde el punto de vista del principio de la separación de poderes, es evidente; aunque también es cierto que esta vinculación estrecha entre mayoría parlamentaria y gobierno (Poder Ejecutivo) suele valorarse positivamente desde la perspectiva de lo que la doctrina contemporánea ha denominado “gobernanza” (capacidad del gobierno para atender las demandas de la población).<sup>57</sup> En los sistemas presidenciales, como es el caso de la gran mayoría de los sistemas latinoamericanos, en cambio, el

Humberto, *Las Constituciones latinoamericanas. Estudio introductorio*, México, UNAM, 1994, pp. 26 y ss.

<sup>54</sup> Cabo, Carlos de, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, pp. 70-75.

<sup>55</sup> Cabo, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, Madrid, núms. 118 y 119, 1994, p. 69.

<sup>56</sup> *Idem. Cfr.*, Combellas, Ricardo, “Crisis y reformulación de los principios jurídico-políticos del Estado de derecho en el Estado social”, *Libro-homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas, 1980, t. I, p. 39.

<sup>57</sup> *Cfr.* Valadés D. (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, UNAM, 2005; Domínguez, Jorge y Shifter, Michael (ed.), *Construcción de gobernabilidad democrática en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

presidente de la República no necesariamente (y no frecuentemente) cuenta con una mayoría de su partido en los órganos legislativos por lo que en estos casos el contrapeso entre ambos poderes suele ser más constante y frontal. Por lo mismo, en una aparente paradoja, el reclamo hacia los partidos no se funda en su tendencia a nulificar el principio de la separación de poderes sino en su poca disposición a la negociación en aras de una mayor gobernanza. Como quiera que sea, el equilibrio entre la necesaria división de los poderes (con el predominio lógico y político del órgano legislativo)<sup>58</sup> y la capacidad de gobierno es un reto permanente de todos los sistemas democráticos constitucionales.<sup>59</sup> Ciertamente México no tendría por qué ser la excepción.<sup>60</sup>

En cualquier caso, lo que resulta evidente es que los partidos políticos, de una u otra manera, tienen una importante incidencia en el funcionamiento práctico de la división de poderes, sobre todo en la relación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo. En algunos diseños institucionales, como sucede en el sistema parlamentario, es más evidente que en otros, pero siempre es notable y los estudios actuales sobre la división de poderes deben tomar nota de esa notable influencia.

## II. EL FENÓMENO DE LA DESCENTRALIZACIÓN: LA DIVISIÓN VERTICAL DE PODERES

A lo largo de la mayor parte de las páginas precedentes hemos hecho referencia a lo que podríamos llamar la división de poderes “horizontal”, es decir, la división que opera sobre un mismo pla-

<sup>58</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La función actual del Poder Legislativo” *El poder legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, pp. 21 y ss.

<sup>59</sup> *Cfr.*, por ejemplo, Jáuregui, Gurutz, *La democracia en la encrucijada*, 2a. ed., Barcelona, Anagrama, 1995, pp. 190 y ss.

<sup>60</sup> *Cfr.*, Orozco Henríquez, J. J., “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México” *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 277-293.

no entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a los que hay que sumar a los órganos constitucionales autónomos. Pero lo cierto es que, junto a esa división, hay otra forma de dividir al poder “para garantizar la libertad” (como diría Montesquieu): se trata de la división “territorial del poder”, que en muchos Estados contemporáneos —incluyendo a México— se articula a través del federalismo o regionalismo. Si se observa con detenimiento, se verá que el sistema federal supone, al interior de un Estado constitucional, una forma de división de poderes tan efectiva (o quizá más) que la división “horizontal”. Esto, sobre todo, en los Estados verdaderamente democráticos en los que la pluralidad política se ve reflejada en los diferentes niveles de gobierno. Más adelante se ofrecen algunas otras reflexiones sobre este mismo tema al estudiar la forma de Estado y de gobierno en México.

### III. OTROS PODERES

Si por “poder” entendemos, como sugería Max Weber, la capacidad que tiene un sujeto (o un grupo de sujetos) para condicionar el comportamiento de otro sujeto (u otro grupo de sujetos) tenemos que el poder político (que detenta el monopolio de la fuerza legítima) no es el único tipo de poder y que los “poderes” en los que se articula dicho poder político no son los únicos que deben encontrarse separados para salvaguardar las libertades individuales. Junto al poder político otra clase de poderes, como el poder económico (grupos de interés privado)<sup>61</sup> o el poder ideológico (que en la actualidad adquiere una nueva cara y una nueva dimensión gracias a los medios masivos de comunicación),<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Sobre el neocorporativismo en la actualidad hay un sin fin de publicaciones. Una buena introducción panorámica puede verse en Schmitter, Philippe y Lehbruch, Gerard, *Neocorporativismo*, México, 1992; y en Giner, Salvador y Pérez Yruela, M., *La sociedad corporativa*, Madrid, 1979.

<sup>62</sup> Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, 1981, p. 219 y *passim*. También, con carácter general, Heller, *Teoría del Estado*, *cit.*, nota 5, pp. 190 y ss.

tienden a concentrarse y a fundirse recíprocamente poniendo en riesgo a los derechos fundamentales.

Aunque desde una perspectiva estrictamente jurídica no se les suele poner atención, creemos que una teoría constitucional que quiera ser comprehensiva debe reconocer que hoy en día la división de poderes como principio de articulación de la vida pública tiene que hacer cuentas con el surgimiento de lo que se pueden llamar “otros poderes”, que siempre han estado presentes pero han adquirido un renovado protagonismo y una morfología sin precedentes en nuestro tiempo. Los ejemplos de esta preocupante tendencia se encuentran un poco en todas partes y adquieren un significado especial en el contexto del mundo globalizado en el que los poderes estatales se ven, en todos los sentidos, rebasados por los poderes privados (legítimos e ilegítimos).<sup>63</sup> En cualquier caso, es indudable que se asiste a una pérdida de “autonomía” de lo político —y por tanto de una parte importante de lo público— frente a lo privado. La confusión de intereses, privados y públicos, legítimos e ilegítimos, amenaza con romper el presupuesto mismo del Estado liberal-representativo, pues desfonda la distinción entre soberanía y propiedad y puede devolvernos de golpe al Estado patrimonial premoderno, para usar las palabras de Luigi Ferrajoli.<sup>64</sup>

Desde el punto de vista del principio de la división de poderes, este nuevo fenómeno (al menos por lo que hace a su intensidad) debe afrontarse desde dos perspectivas distintas pero interconectadas: *a)* por un lado, como ya se advertía, deben encontrarse fórmulas de contrapeso entre los diferentes tipos de poder para que las virtudes del *check and balances* sigan produciendo sus efectos;

<sup>63</sup> Para el caso mexicano, *cfr.* Valadés, Diego, “Algunas características del sistema político mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980, p. 17; y Meyer, Lorenzo, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, 1995, p. 233. Para otros casos particularmente relevantes, como el experimento berlusconiano en Italia, *cfr.* Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad” en Andrés Ibáñez, Perfecto (ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 18 y 19.

b) los poderes del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ceder ante los desafíos que les imponen los “otros poderes” sino que, respetando su articulación basada en la división de órganos y la separación de funciones, deben responder a nombre del Estado constitucional democrático como garantes de los derechos fundamentales individuales. El reto no es fácil pero, de lo contrario, tendremos que bajar las manos ante advertencias como la que, ya en 1906, lanzaba Georg Jellinek: “El legislador se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero (que) frecuentemente se alzan, plenamente advertidos, contra él, atreviéndose incluso a sustituirle”.<sup>65</sup> La viabilidad de la democracia constitucional, sobre todo de los fines que le dan sustento y sentido, depende de que dicha sustitución no tenga lugar y de que los poderes (públicos y privados) divididos encuentren los límites legales e institucionales que permitan a las libertades respirar.

#### IV. DIVISIÓN DE PODERES Y CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

Los “nuevos poderes” a los que hemos hecho referencia en el apartado anterior, con frecuencia operan a escala global, mientras que los poderes estatales que están llamados a regularlos y dominarlos se encuentran limitados por las fronteras estatales que limitan su ámbito geográfico de actuación. Es probable que, si queremos guardar un efectivo equilibrio entre los poderes públicos y los poderes privados, debemos caminar con mucha mayor decisión y contundencia hacia la creación de un constitucionalismo global y de una división de poderes que tenga los mismos alcances globales.<sup>66</sup> Sería una necedad pretender que los poderes públicos se pudieran enfrentar con alguna mínima garantía de

<sup>65</sup> *Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Föster, estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú, Madrid, 1991, p. 6.

<sup>66</sup> Una novedosa y fresca discusión sobre el tema puede verse en Brito Melgarejo, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México, UNAM-Porrúa, 2005.

éxito a los poderes privados si no somos capaces de empatar lo más que sea posible sus espacios geográficos de actuación.

Lo anterior se aplica tanto a las cuestiones prácticas como a las teóricas. La ciencia del derecho constitucional (y dentro de ella la teoría de la división de poderes) no puede seguir operando sobre la (pre)suposición de que su único referente territorial es el “Estado-nación”.<sup>67</sup> La globalización, ese fenómeno complejo y muchas veces poco entendido, tiene un impacto indudable en las funciones que desarrolla el Estado constitucional. Una teoría de la división de poderes que no se haga cargo de que la atmósfera natural del constitucionalismo (que es el Estado-nación) está atravesando por una etapa de cambio profundo, será una teoría necesariamente incompleta y miope. La globalización no tiene significados meramente mercantiles o comerciales; por el contrario, contiene implicaciones y consecuencias de primera magnitud para el derecho en general<sup>68</sup> y para el Estado constitucional en concreto: para la división de poderes, para la forma de ejercer el control de constitucionalidad, con respecto a la concepción y protección de los derechos fundamentales, sobre la distribución territorial del poder, sobre los emergentes poderes privados carentes hasta ahora de regulación, etcétera.<sup>69</sup>

En este contexto, una propuesta muy seductora e inteligente es la que ha construido Luigi Ferrajoli sobre la posibilidad de avanzar hacia un constitucionalismo mundial (o global, como se prefiere).<sup>70</sup> Frente a la globalización, el pensamiento jurídico:

<sup>67</sup> Véase las observaciones de Kymlicka, Will y Straehle, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*, 2a. ed., trad. de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

<sup>68</sup> Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.

<sup>69</sup> Véase Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

<sup>70</sup> Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global” en Carbonell y Vázquez (comps.), *Estado constitucional y*

parece estar ante el desafío de encontrar alternativas para el agotamiento paradigmático de sus principales modelos teóricos y analíticos, pues tal es la intensidad del impacto producido por todas esas transformaciones en sus esquemas conceptuales, en sus presupuestos epistemológicos, en sus métodos y en sus procedimientos.<sup>71</sup>

Sería imposible plasmar en pocas páginas el esquema ideal que podría tener una división de poderes a nivel global o, al menos, desprendida de la “jaula territorial” en la que actualmente se desempeñan los Estados-nación. Lo importante es, en este momento, apuntar que dentro de los retos contemporáneos de la división de poderes se encuentra el de ser capaz de articularse como un principio válido más allá de las fronteras. Y no se trata de una cuestión menor o simplemente teórica; es probable, que en este punto se juegue el futuro tanto de la propia división de poderes como el del Estado constitucional en su conjunto.

*globalización, cit.*, nota 69, pp. 313 y ss. Un análisis de las principales tesis de Ferrajoli sobre el tema se encuentra en Córdova Vianello, Lorenzo, “Constitucionalismo democrático y orden global en Luigi Ferrajoli” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios jurídicos sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 447 y ss.

<sup>71</sup> Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada, cit.*, nota 68, p. 13.