

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO EDITORIAL

Luis Aguiar de Luque
José Álvarez Junco
Bartolomé Clavero
Carlos Closa
Elías Díaz
Santos Juliá
Francisco J. Laporta
Javier Moreno Luzón
Francisco Rubio Llorente
Joan Subirats Humet
Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

Colección: *Estudios Constitucionales*

Director: FRANCISCO RUBIO LLORENTE

M. J. C. VILE

CONSTITUCIONALISMO Y SEPARACIÓN DE PODERES

*Presentación
de*

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 2007

CAPÍTULO 12

UN MODELO DE TEORÍA DEL CONSTITUCIONALISMO

Tal vez la impresión dominante que nos deja este repaso de tres siglos de pensamiento constitucional en occidente es que, a mediados del siglo xx, vivimos en un mundo que ha heredado varias tradiciones diferentes, y no somos capaces de entretejer estas hebras en un esquema coherente que dé lugar a una teoría unificada y conciliadora del Estado constitucional. De hecho, algunas de las corrientes intelectuales predominantes son contrarias a cualquier intento de este tipo. Las exigencias que se plantean a los Estados modernos, la complejidad de sus fines, requieren el uso de nuevas técnicas, nuevos procedimientos, nuevas formas. No es sorprendente que se dude de la relevancia de las antiguas teorías y los sistemas tradicionales de pensamiento; y así, algunos modernos estudiosos de los sistemas políticos han adoptado un enfoque «científico» muy limitado, que presentan como un «nuevo comienzo». Sin embargo, la obra de estos mismos estudiosos, como hemos intentado mostrar, revela que es imposible prescindir del pensamiento desarrollado a lo largo de los siglos anteriores en un tema tan intencional como la búsqueda de objetivos políticos. Los sistemas de valores y aspiraciones de estos teóricos se traslucen a través de su imparcialidad superficial, haciendo que se revelen como herederos de Locke, Montesquieu y Madison.

Porque las categorías funcionales de la separación de poderes —con su estrecha relación con el concepto de Estado de derecho—, el concepto de equilibrio que fue esencial en las teorías del gobierno limitado, y las ideas centrales de representación y responsabilidad que subyacen a las teorías del gobierno parlamentario, siguen siendo hoy en día partes muy importantes de nuestro aparato intelectual. Seguimos apreciando el ideal del gobierno moderado que evite los extremos de toda forma de Estado «simple», y este es un ideal cuya primera expresión apareció en el mundo antiguo. La reivindicación de verse libres del ejercicio arbitrario del poder que dominó la mente de los hombres

en la época posterior al Renacimiento sigue siendo una reivindicación del hombre actual. La aspiración de la clase media decimonónica de tener un sistema político «armónico» se ha transmutado, en esta época de sufragio universal, en una búsqueda cada vez más insistente de una acción estatal coordinada y eficaz.

Evidentemente, el que esos valores —la justicia, la «democracia», la eficacia— pervivan en nuestro pensamiento constitucional no demuestra que las antiguas concepciones funcionales y estructurales que fueron satisfactorias para los pensadores del pasado sigan siendo capaces de explicar las complejidades del Estado moderno. Las tendencias de desarrollo institucional que se han dado en los países occidentales avanzados durante los últimos cien años resultan difíciles de encajar en las antiguas categorías; debemos encontrar nuevos conceptos. Hay que tener en cuenta el concepto de *proceso*, que tanto ha iluminado el pensamiento sociológico contemporáneo, y que tal vez podemos ahora alinear junto a los antiguos conceptos de función y estructura.

Éstos son, pues, los tres elementos del modelo que nos proponemos desarrollar: abordar el sistema constitucional partiendo de los tres puntos de vista relacionados que son la función, la estructura y el proceso; demostrar que estos aspectos son interdependientes, que interactúan entre sí y que están íntimamente relacionados con ciertos sistemas de valores; y recalcar que el carácter esencial de la constitucionalidad reside en esta interpenetración de función, estructura y proceso.

De estos tres conceptos, el más usado a lo largo de la historia de la teoría constitucional es el de función. Este concepto hunde sus raíces en el pensamiento político griego, es la base de la idea de un gobierno regido por leyes, y ha sido la herramienta de análisis más usada con el propósito de articular las partes del Estado. Y sin embargo, también ha sido objeto de muchísimas críticas, y numerosos autores lo han desechado por considerarlo inútil. Tal vez el aspecto más serio de estas críticas sea que golpean la base misma del Estado de derecho, y no sólo en el sentido de la formulación específica de que desarrolló Dicey, sino también en el sentido de que la función primaria de creación de leyes es la base de cualquier teoría constitucional.

Así pues, la naturaleza de las «funciones» del Estado requiere de una considerable clarificación. La larga reflexión que se ha llevado a cabo sobre las funciones del Estado se ha desarrollado principalmente alrededor de los conceptos de función legislativa, ejecutiva y judicial. Estos conceptos abstractos surgieron tras un largo período en el que

el pensamiento político giraba en torno a las «tareas» que debía desarrollar el Estado, tal como la gestión de las guerras, la diplomacia o el mantenimiento del orden. La aparición de la idea de los poderes legislativo y ejecutivo —o las funciones legislativa y ejecutiva— tuvo en realidad poco que ver con el análisis de la naturaleza esencial del Estado; se trataba más de la expresión del deseo de delimitar ciertas áreas funcionales para restringir a los gobernantes a un solo aspecto de la gestión estatal, imponiendo de ese modo límites a su poder. Este carácter «intencional» de la clasificación tradicional del poder es importante, ya que hace que toda reflexión sobre el análisis funcional vaya más allá del mero intento descriptivo; inevitablemente, también implica una connotación normativa. El propio uso de estos términos supone el compromiso para con alguna forma de Estado constitucional.

Aceptemos por un momento la tríada tradicional de «funciones del Estado» para considerar los problemas de adoptar un análisis funcional. No obstante, plantearemos la cuestión en términos de las funciones del *sistema político* más que de las funciones del Estado; pues el problema del control de la acción estatal que constituye el mismo centro del pensamiento constitucional precisa de una concepción general de función, en vez del mero concepto de relación entre el Estado y los ciudadanos que implica el uso anterior del término. Este énfasis en el sistema político, más que en la sola maquinaria del Estado, es característico del análisis funcional que ha realizado recientemente Gabriel Almond en su libro *The Politics of the Developing Areas*. Almond se propone incorporar a los conceptos funcionales desarrollados por los politólogos un tipo de análisis diferente: el análisis funcional de los sociólogos. Así, distingue las funciones de «aportación» (input) del sistema político de las funciones de «producto» (output) estatales. Las primeras consisten en la socialización y reclutamiento políticos, la articulación de intereses, la suma de intereses y la comunicación política. Las segundas consisten en la elaboración de normas, la aplicación de normas y las funciones de arbitrio conforme a las normas¹. Almond intenta despojar a estos conceptos de su conexión con estructuras específicas de gobierno adoptando estos nuevos términos, en vez de las familiares categorías legislativa, ejecutiva y judicial. El cambio terminológico contribuye a reforzar la opinión, tantas veces expresada, de que las estructuras del Estado son, por usar el término del propio Al-

¹ G. A. ALMOND y J. S. COLEMAN, *The Politics of the Developing Areas*, Princeton, 1960, pp. 16-17.

mond, «multifuncionales». Con esto nos referimos a que los funcionarios, los jueces y los cuerpos legislativos crean normas; los tribunales y los «cuerpos ejecutivos» ponen en práctica esas normas; y tanto los funcionarios como los ministros y los jueces arbitran según esas normas. De este modo se elimina la naturaleza intencional de los antiguos conceptos, y se establece la generalidad científica de estas herramientas para el análisis de los sistemas de gobierno. No obstante, como ya hemos visto, los valores heredados de tiempos anteriores son persistentes, y así encontramos que tanto Almond como Coleman citan como característica distintiva de los sistemas políticos democráticos el que las normas sean creadas por los cuerpos legislativos. El hecho de que una tarea específica del Estado se regule mediante «legislación» y no mediante otro procedimiento refleja la determinación de que predominen ciertos valores, y no otros, en el ordenamiento de la sociedad. De hecho, la «intencionalidad» reside en los procedimientos de gobierno, pues éstos se eligen o rechazan para realizar unas tareas dadas en función de los valores que representan. Es esta conexión entre las funciones, los procedimientos y los valores lo que debemos explorar.

La doctrina pura de la separación de poderes implicaba que las funciones del Estado se dividieran de manera exclusiva entre las ramas del Estado, de manera que ninguna rama tuviera nunca por qué ejercer la función de otra. En la práctica, jamás se ha conseguido llegar a esta división de funciones; de hecho, ni siquiera sería deseable que se lograra, pues implicaría un grado de disyunción intolerable en la acción estatal. Pero la crítica a la concepción tripartita de las funciones del Estado puede llevarse mucho más lejos de la simple afirmación de que nunca se ha llevado enteramente a la práctica. Se puede sugerir que la «multifuncionalidad» de las estructuras políticas puede, y tal vez incluso deba, llevarse al punto en que resulte imposible toda división de funciones.

Examinemos dos ejemplos, el primero de los cuales se refiere al ámbito judicial. Todo juez, cuando se ocupa de un caso —al menos en los países de *common law*— aplica las leyes a un ejemplo concreto, «juzga» o determina la naturaleza de la norma que debe aplicar, y al mismo tiempo crea un precedente por el que más tarde se guiarán otros tribunales. De este modo, está ejerciendo *necesariamente* las tres funciones, y no podría llevar a cabo las tareas que le han sido encomendadas si no lo hiciera. Podemos citar otro ejemplo, aún más claro, relacionado con la Administración. Los defensores más extremos de la dicotomía política-Administración afirman que los funcionarios se li-

mitan a aplicar sus conocimientos técnicos con el fin de poner en ejecución las normas establecidas para tal fin por las ramas políticas del Estado. Así pues, se plantean la existencia de una «función administrativa». Pero, de hecho, los funcionarios, aun cuando no tengan intención alguna de extralimitarse en sus poderes, se ven obligados a crear normas, interpretarlas y aplicarlas. Y esto no se limita a los casos de legislación delegada o jurisdicción administrativa, a los que tanta atención se está prestando en los últimos tiempos; como en el caso de los jueces, parece ser inherente a las tareas que tienen confiadas los funcionarios. La administración de cualquier programa complejo de índole estatal supone tomar un gran número de decisiones en todas sus etapas, muchas de las cuales se convertirán en antecedentes para posteriores decisiones administrativas. Estas «normas», aunque no siempre están formuladas como tales, regirán las decisiones de otros funcionarios, y se aplicarán a los usuarios de su agencia estatal —esto es, al público—. El origen de esta situación está en el hecho de que las disposiciones escritas o las políticas estatales nunca pueden presentar un plan rígido que los funcionarios hayan de seguir exactamente, y por tanto se debe conceder a éstos un margen discrecional, muy amplio en ocasiones, para la gestión de los programas que se haya decidido poner en práctica. Además, la actividad administrativa requiere un comportamiento muy coherente y sistematizado, y la maquinaria administrativa debe generar las normas y antecedentes necesarios para asegurar esa coherencia. Estas normas no estarán investidas de la autoridad que tienen las sentencias de los tribunales, ya que, en principio, pueden ser invalidadas por decisión judicial. No obstante, para la gran masa de ciudadanos corrientes, forman parte de «el derecho». A menudo estas normas regulan asuntos que no darían lugar a una causa judicial, y la gran mayoría de ellas no son llevadas jamás ante los tribunales.

El problema de base de las categorías funcionales de la separación de poderes deriva de un análisis excesivamente ingenuo, según el cual, la voluntad de llevar a cabo alguna acción y la ejecución de ésta son acciones diferenciadas que se pueden mantener en compartimentos separados. Tal vez una distinción así *podría* aplicarse a las acciones de índole más sencilla. La decisión de abrir una puerta y la acción posterior de abrirla, por ejemplo, pueden ser objeto de un tratamiento de este tipo. Pero la mayor parte de las operaciones que implica el gobierno de un Estado son demasiado complejas y requieren de un flujo constante de decisiones, de forma que es imposible dividirlas simple-

mente en actos de voluntad y actos de ejecución. De la misma manera, se viene abajo la distinción posterior entre los actos de «política» y los actos de «administración» con la que se pretendió reemplazar la dicotomía legislativo-ejecutivo. No es raro que se las «políticas» importantes sean consecuencia de una gran actividad administrativa, en vez de su origen².

Así pues, si llevamos este análisis hasta sus últimas consecuencias, veremos que la adjudicación en exclusiva a órganos específicos de las funciones de elaboración de normas, aplicación de normas y arbitrio conforme a las normas no sólo resulta poco conveniente, sino que es imposible. Todos los actos que llevan a cabo los funcionarios, salvo quizás los más rutinarios y triviales, implican los tres tipos de actividad. Cualquier policía que salga de patrulla crea precedentes mediante sus acciones, aunque sólo sea para la gente del vecindario; determina en qué casos debe aplicar las normas y, cuando las aplica, su decisión puede ser recurrida; pero cuando decide *no* aplicar las normas, según su propia interpretación de éstas, su interpretación no estará normalmente sujeta a revisión alguna. Así pues, dentro de su ámbito de competencia, este policía creará normas a partir de la interpretación de otras normas y las aplicará. La aceptación de este punto de vista parece acabar con el tipo de análisis funcional que estaba en la base de los intentos de limitar a las partes del Estado a determinados tipos de comportamiento.

¿Podemos, pues, rescatar el concepto de funcionalidad en el sentido en que se ha usado tradicionalmente dentro del análisis de sistemas políticos? La primera idea que podemos usar aquí es la de una jerarquía o estructura de normas, de forma que, aunque aceptemos que los jueces y administradores han de crear *necesariamente* normas, éstas estarán subordinadas a las que promulgue el cuerpo legislativo. Se trata, evidentemente, de una extensión de la idea de derecho que ha sido durante siglos el último recurso del concepto de constitucionalismo: nos referimos a la idea de que existe una jerarquía de normas que permite que todas las decisiones se sometan a la piedra de toque de una norma superior. En los sistemas democráticos, esta autoridad normativa suprema estará confiada al cuerpo representativo del pueblo o a una Constitución que esté sometida en última instancia al poder popular. La historia del constitucionalismo occidental es, a la postre, la

² Estas reflexiones deben mucho a un ensayo inédito de Andrew Dunsire, de la Universidad de York, sobre el funcionamiento de la Administración.

historia de una presión constante por preservar la autoridad última del «cuerpo legislativo».

En cualquier caso, este elemento aparentemente esencial de la teoría del Estado constitucional presenta grandes dificultades. Afirmar que las normas deben disponerse jerárquicamente para que puedan contrastarse con otras superiores presupone la capacidad para aplicar siempre los criterios lógicos de deducción a las materias de las decisiones que toma la maquinaria estatal. El examen de las resoluciones judiciales, sin embargo, demuestra de inmediato que el margen de discrecionalidad del que gozan los jueces para interpretar de una manera u otra la relación existente entre decisiones «superiores» e «inferiores» es muy grande. Y sin embargo, parece como si el propio armazón del Estado constitucional dependiera de la voluntad de los tribunales para emprender y llevar a cabo con éxito este procedimiento «semilógico». El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha aplicado ese margen de discrecionalidad con un éxito considerable y, a pesar de las muy estrechas implicaciones políticas de muchas de sus resoluciones, ha conservado la capacidad y el prestigio necesarios para desempeñar esta función. En el terreno del derecho administrativo, al que pertenecen tantas de estas decisiones, el *Conseil d'Etat* francés ha tenido un éxito comparable. En Gran Bretaña, sin embargo, una de las tendencias más marcadas en la evolución de la maquinaria estatal es el declive continuado del poder judicial, ya que la judicatura rehúsa ejercer esa discrecionalidad y muestra una clara disposición a aceptar los actos gubernamentales y administrativos. Desacreditado por sus intentos de defender los privilegios frente a la acción del Estado, la Judicatura ha declinado seguir la línea marcada por los tribunales norteamericanos en estas situaciones, renunciando a convertirse en el defensor de «los individuos» o «el pueblo» frente a un Estado que puede representar a intereses distintos a los de la comunidad. Sin duda, su fracaso en este terreno se debe a la falta de coraje; pero también es achacable en parte a la influencia de la política de partidos, que ha ido amenazando cada vez más a los jueces con hacer uso de la capacidad legisladora del Parlamento si intentaban restringir la acción administrativa. Podemos encontrar un buen número de ejemplos desde la Segunda Guerra Mundial en los que un fallo judicial en contra de la Administración ha sido revertido por el Parlamento, en ocasiones con increíble rapidez. El caso de la *War Damage Act* de 1965 es un ejemplo extremo de esto, ya que esta ley tuvo efecto retroactivo y por tanto contravino el principio básico del constitucionalismo: la previsibilidad de acción.

Así pues, aun cuando aceptemos el Estado de derecho en el sentido de que existe una jerarquía de normas que pueden ser contrastadas en última instancia con la máxima autoridad legal o constitucional, deberemos enfrentarnos al hecho de que esto puede convertirse en una cuestión meramente formal. Aunque se mantenga la apariencia externa de legalidad, ésta puede ser manipulada por los dirigentes de los partidos hasta desvirtuarla por completo. La primacía que se da en el siglo XX a la resolución de los problemas puede llegar a un punto en el que el deseo de solucionar las cuestiones sea más fuerte que la preocupación por la manera en que se solucionan. No obstante, mientras los procedimientos establecidos para modificar las leyes o crear otras nuevas sigan manteniendo su vitalidad y supongan un freno real para la burocracia y sus dirigentes políticos, los peligros de que se den abusos del poder de este tipo no serán muy grandes.

Es verdad que existen riesgos, pero sería falso decir que *hoy en día* todos los poderes del Estado británico están concentrados en las mismas manos. Hay dos razones que nos permiten mantener este punto de vista. La primera reside en la naturaleza del poder supremo para crear normas. Es evidente que los «cuerpos legislativos» de Francia, Estados Unidos o Gran Bretaña ya no ejercen *en exclusiva* el poder de crear normas o poder legislativo. En Gran Bretaña, por supuesto, el «rey en el parlamento» legisla formalmente, pero la Cámara de los Comunes ya no ejerce un papel activo en la creación de leyes, ni en solitario ni en combinación con la Cámara «Alta». La «supremacía legislativa» queda preservada, pero el «cuerpo legislativo» en su sentido de asamblea de representantes del pueblo ya no redacta las leyes. La mayor parte de la legislación se origina en los diferentes ministerios, es presentada al Parlamento por los ministros y es aceptada por la Cámara sin más que pequeñas modificaciones. En Estados Unidos también se da una marcada tendencia hacia la creación de legislación por parte de la presidencia, aunque esta tendencia no se ha desarrollado tanto como en Gran Bretaña. Casi todas las iniciativas de envergadura surgen del Gobierno, y aunque en algunas sesiones plenarias el Congreso puede ejercer sus prerrogativas para modificar sustancialmente o incluso rechazar las propuestas gubernamentales, está bastante claro que la presión constante de los sucesivos cuerpos ejecutivos a lo largo de los años acaba por minar la oposición de los congresistas. Puede que estemos entrando en un período en el que la diferencia más significativa entre los sistemas británico y estadounidense resida en que, en Gran Bretaña, las consultas sobre las propuestas legislati-

vas se llevan a cabo *antes* de que se presenten al Parlamento, mientras que en Estados Unidos esto tiene lugar *dentro* del Congreso. En cualquier caso, ello no modifica el hecho de que son los funcionarios, ministros, presidentes o consejeros de éstos quienes tienen un mayor papel en el proceso de iniciar y diseñar la legislación. En la Francia de la Quinta República se ha reconocido la necesidad de que las normas sean elaboradas por instancias distintas del legislativo al otorgarse un poder normativo al Gobierno.

Sin embargo, ¿hemos descrito realmente como se *crean* las normas en Gran Bretaña? ¿Qué significa exactamente *crear* normas? ¿Quién crea las normas? ¿Las personas que las redactan, el órgano que las aprueba formalmente o los dirigentes que dan instrucciones a esos redactores y articulan ese órgano? En la Gran Bretaña actual la respuesta es, seguramente, que los tres elementos del proceso participan en la creación de las normas. No debemos olvidar que los ministros y los funcionarios pertenecen a grupos distintos de personas, grupos con una composición y una forma de selección diferentes, cuyos intereses no tienen por qué coincidir. El número de decisiones importantes que toma el gobierno es tan grande que los ministros no pueden materialmente prestar atención a todas ellas, y en ocasiones no llegan ni a entenderlas. También se da una división de poder e intereses entre los ministros y los miembros del Parlamento que componen el cuerpo legislativo. Si las funciones de la Cámara de los Comunes fueran puramente formales, si esta instancia no hiciera más que poner un sello de «aprobado» a la legislación que se le presenta, no podría decirse que toma parte en el proceso de creación de normas. Pero decir eso sería faltar a la verdad. La existencia de un partido de oposición en la Cámara de los Comunes, y la apelación constante a la opinión pública que realiza esta oposición de cara a las siguientes elecciones, impone al Gobierno la necesidad de defender sus medidas en el Parlamento. Y no lo hace como una simple formalidad, sino con la genuina intención de convencer, no a la oposición —lo cual es virtualmente imposible— sino a los grupos de interés, a los elementos más informados del electorado, y, ante todo, a quienes lo apoyan en la Cámara. Así, aunque los Gobiernos suelen tener la expectativa fundada de que la asamblea legislativa aprobará sus propuestas, esto se debe a que antes de presentar nueva legislación liman las asperezas políticas que pueda haber en una serie de consultas con su propio partido, los grupos de interés, el personal de los ministerios, los altos cargos y en ocasiones dentro del propio Gabinete o entre el primer ministro y sus colabora-

dores más cercanos. No obstante, todo este complejo sistema de consultas depende de la estructura y poderes constitucionales de la Cámara de los Comunes; y así, es la realidad última de esta Cámara lo que impone el proceso que debe seguir el Gobierno. No debemos menospreciar a esa institución sólo por que ya no *elabora* las leyes, pues impone enormes restricciones a la manera en que se preparan. Uno de los aspectos de esta estructura cuya importancia no debemos subestimar es la norma que impide a quienes ostentan algún cargo remunerado en la Administración (funcionarios, principalmente) ser miembros de la Cámara. Por llevar este punto hasta su extremo, el sistema de gobierno sería muy diferente si *todos* los miembros de la Cámara fueran ministros o altos funcionarios; en ese caso, la función de la Cámara con respecto a la creación de normas sería auténticamente formal. Es esta consideración lo que hace que cualquier aumento en el número de ministros pertenecientes a la Cámara de los Comunes sea contrario a las tradiciones británicas y los intereses constitucionales. Así pues, en cierto sentido es real que los ministros, los funcionarios y la Cámara de los Comunes *comparten* el poder de crear normas. Se trata de un conjunto de personas dividido, por ley, en tres subconjuntos diferentes pero superpuestos; y son las normas jurídicas las que, al minimizar el peso de los partidos entre el funcionariado y propiciar la existencia de un sistema bipartidista en los Comunes, establecen límites para que no sea posible que un solo partido político o sus dirigentes ostenten el poder supremo en el ejercicio de la función de creación de normas. En este sentido, es cierto que la «separación parcial de poderes» sigue siendo el principio central del sistema de gobierno británico actual; sin embargo, esto no debe llevarnos a la autocomplacencia, ya que, como se verá más tarde, es el equilibrio entre esos elementos lo que debería preocuparnos.

Así pues, existen normas, en este caso leyes, que proporcionan la base para un enfoque funcional del poder de creación de normas en Gran Bretaña. Estas normas, sin embargo, precisan de un cierto apoyo; pues, como hemos visto, es muy difícil asegurar la primacía de la función de creación de normas cuando todos los elementos del Estado gozan de potestad normativa de una u otra forma. En Gran Bretaña, este apoyo viene dado por un segundo conjunto de normas de conducta informales y alegales. Entre los burócratas, los jueces y los ministros ha habido un intento *consciente* por mantener la diferencia entre lo que se les ha enseñado que son sus funciones *primarias* y las funciones primarias de otras instancias, aunque podrían reconocer, si

se les hiciera reflexionar sobre el tema, que ejercen funciones *subordinadas* de creación de normas como ingrediente esencial de su propia función primaria. Así, los jueces alegarían que su función principal es la *interpretación* de las leyes escritas y que, aunque esto implica la creación de normas, normalmente intentarían subordinar esta función de creación de normas a la del Parlamento. Los funcionarios *podrían* aplicar las políticas de manera que produjeran el efecto inverso al que se proponía el Parlamento cuando las estableció, pero normalmente se supone que subordinarán sus actividades a la intención con que fueron creadas las normas. De este modo, la lealtad profesional o integridad —el reconocimiento de que hay una cierta «función» que es su principal cometido— es un ingrediente esencial de la actitud de los ministros, jueces y administradores del Estado constitucional. Existen ciertas normas de conducta *internas* dentro de cada uno de los grupos, que son tan esenciales como las normas externas impuestas por ley. Estas normas no son «internas» porque sean secretas, evidentemente, ni porque sólo sean conocidas dentro del grupo que las aplica. Por el contrario, su perdurabilidad será mayor cuanto más se presenten públicamente como un «código de conducta» que distingue al grupo en cuestión del resto de la sociedad. Podemos encontrar un ejemplo de esta actitud en el cargo de *Lord Chancellor* británico. Los cometidos de este cargo se usan a menudo para probar que no existe separación de poderes en Gran Bretaña, ya que quien lo ocupa ha de desempeñar funciones dentro de todas las ramas del Estado, tanto la legislativa como la ejecutiva y la judicial. Éste no es un argumento de mucho peso, pues el cargo de *Lord Chancellor* es excepcional dentro del sistema británico. Sin embargo, sirve para ejemplificar la importancia de las normas internas, ya que se supone que la persona que lo ocupa dará muestra de imparcialidad cuando actúe como juez; y esta expectativa se ve reforzada por la actitud de los componentes del mundo jurídico, quienes denunciarían rápidamente cualquier intento del *Lord Chancellor* por usar su cargo con fines puramente partidistas. Una vez más, encontramos que no hay aquí fusión de poderes, pues las restricciones «internas» que operan sobre el *Lord Chancellor* dependen de su pertenencia a una profesión cuyos miembros trabajan, en su gran mayoría, *fuera* de la maquinaria del Estado.

En Estados Unidos, el intento de aplicar unas reglas más rígidas con el fin de diferenciar a quienes crean las normas, quienes las aplican y quienes las interpretan ha producido grandes dificultades de funcionamiento en la maquinaria estatal, y hoy en día son muchos los

estadounidenses que reniegan de las restricciones impuestas por estas medidas. En Gran Bretaña, la separación parcial de personas entre las ramas del Estado se ha reforzado y afianzado mediante los conjuntos de normas internas que rigen el comportamiento de los políticos y los funcionarios. Esta comparación resulta interesante. Los estadounidenses que encuentran demasiado rígidas sus normas externas tienden a dirigir la mirada a Gran Bretaña como ejemplo de lo que puede conseguirse sin tener que recurrir a unas normas tan rígidas. Sin embargo, no está nada claro hasta qué punto son conscientes, ni siquiera los conductistas que hay entre ellos, de lo importantes que son esos códigos internos de conducta y lo mucho que han dependido en el pasado del carácter elitista de la vida pública británica. Sin las restricciones formales que impone su Constitución, ¿habrían desarrollado los estadounidenses, suponiendo que ya lo hayan hecho, un conjunto de controles internos? La sociedad estadounidense nunca ha estado verdaderamente gobernada por una elite, salvo tal vez durante los años que siguieron a la adopción de la Constitución en 1787. La mayor preocupación de Madison y sus allegados en tiempos de la Convención era la naturaleza democrática de la sociedad estadounidense por contraste con la europea, ya que creían que existía una gran diferencia entre una elite con ciertas normas de conducta implícita y una oligarquía mantenida democráticamente. Por otra parte, quienes niegan en Gran Bretaña la importancia de las normas constitucionales o los códigos interiorizados de conducta, olvidan lo muy importantes que han sido éstos para un país tradicionalmente gobernado por una elite. Si Gran Bretaña está evolucionando hacia una época más democrática, en la que el dominio de la antigua elite que controlaba tanto la Administración como la judicatura y los cargos ministeriales está llegando a su fin, es muy posible que la suposición de que las reglas se pueden relajar acabe por revelarse como un peligro. El aspecto más relevante que resulta de esta comparación es que las normas formales y los códigos internos de conducta pueden ser, en parte, dos alternativas, y en parte dos elementos complementarios.

Es posible que la utilidad de un análisis funcional en estos términos resida en que es el único medio de mantener, de un modo u otro, la realidad de un Estado regido por leyes. Si se eliminan las restricciones externas e internas implícitas en la idea de funciones y desaparecen las reglas que éstas implican, ¿qué más nos queda? No obstante, esto no implica la aceptación ciega de las categorías funcionales propuestas por Montesquieu o Almond. El concepto de la *función de crea-*

ción de normas desarrollado algo más arriba difiere considerablemente del antiguo concepto de poder legislativo. Pero nuestra insatisfacción con la «tríada de poderes» tradicional va más allá. En primer lugar, propondremos que las funciones del sistema político se organizan en dos niveles, el primario y el secundario³; además, en el nivel primario distinguiremos cuatro funciones básicas del Estado en vez de tres. El nivel primario de funciones se refiere a la relación entre el Estado y los ciudadanos, o el Estado y otros Estados. En el segundo nivel estarían las relaciones internas entre las partes del Estado. Estos dos niveles no están en modo alguno diferenciados claramente, y sería muy difícil trazar sus límites en la práctica. No obstante, para nuestros propósitos analíticos está claro que existe una diferencia considerable entre lo que hace un cuerpo legislativo que se ocupa de crear una ley sobre la tenencia de perros, por ejemplo, y lo que haría ese mismo cuerpo legislativo si estuviera inmerso en la creación de un sistema judicial independiente. Tal vez las *formas* de legislación sean las mismas, pero las dos realidades son muy diferentes.

En el nivel primario, parece haber cuatro funciones principales que los sistemas occidentales llevan siglos desempeñando: la creación de normas, la función discrecional, la aplicación de normas y la interpretación de normas. La importancia de las normas para los Estados constitucionales —y por tanto, de la función que las crea— ya se ha comentado anteriormente; pero debemos dejar claro que incluso en el *más constitucional* de los Estados debe haber una función discrecional que esté en gran medida libre de someterse a reglas predeterminadas. La formulación tripartita de las funciones del Estado no deja sitio para los poderes de prerrogativa o discrecionales, y cada vez que la teoría extrema de la separación de poderes se ha llegado a aplicar, la insistencia en el Estado de derecho no ha dejado ningún margen discrecional para la acción de gobierno. Pero ésta es una concepción muy irreal del Estado, tanto en el siglo XVIII como en el XX. En la Gran Bretaña democrática de hoy en día, la importancia de los poderes discrecionales de la Corona —especialmente en los ámbitos de asuntos exteriores y defensa, control de inmigrantes y orden interno— es algo comúnmente aceptado. El hecho de que el ejercicio de estos poderes por parte de los ministros dé lugar frecuentemente a acalorados debates es un reflejo de que estos poderes ni están ni pueden estar sometidos

³ De nuevo tomamos prestada esta terminología del profesor H. L. A. Hart, quien la aplica a conceptos distintos.

dos a normas preconcebidas. Hablando sobre la Constitución de Virginia, Jefferson afirmó que no preveía el ejercicio de ningún poder que no se sometiera a las leyes, y de hecho el presidente de Estados Unidos no recibió ningún margen discrecional en la Constitución Federal. Y sin embargo, Jefferson, pese a toda su preocupación por la pureza de la división funcional del poder del Estado, hubo de reconocer la importancia de tener un margen de poder discrecional cuando llegó a la presidencia. A lo largo de los años, el presidente de Estados Unidos ha desarrollado poderes, especialmente en el campo de los asuntos exteriores, que lo convierten en mucho más que un simple cargo ejecutivo que se limita a proponer y ejecutar leyes; y los tribunales no han podido o no han querido frenar la evolución de esta potente autoridad discrecional. El reconocimiento de que esta función existe realmente podría dar un valor añadido a la reflexión sobre el control en los sistemas constitucionales.

Almond utiliza la expresión *arbitrio conforme a las normas* en vez del tradicional *poder judicial*, lo que elimina en gran medida las confusiones inherentes a este último término. Sin embargo, no profundiza en la naturaleza de esta función, y da a entender que, salvo por su connotación estructural, este término es equivalente al antiguo. En cualquier caso, debemos examinar las confusiones que han rodeado a este concepto en el pasado para eliminarlas en la medida de lo posible. La historia de esta cuestión ha consistido en un diálogo constante sobre si el poder judicial es un poder separado e independiente, o si forma parte del poder ejecutivo. Por un lado, hay quien afirma que el cuerpo judicial *aplica* las normas a través de funcionarios como el ejecutivo, aunque sus procedimientos son diferentes. Por otro, se dice que la función distintiva de los jueces es que dirimen conflictos, mientras que los funcionarios se limitan a «administrar». Por ello, Montesquieu hablaba del «poder de juzgar». Si este debate se ha mantenido vivo durante tantos años es porque, aunque los argumentos de las dos partes tienen cierta validez, el lenguaje usado nunca ha sido lo suficientemente claro como para poder conciliar los dos puntos de vista.

Hay en esta cuestión dos elementos, el funcional y el estructural. Si examinamos el funcionamiento de los tribunales, veremos que, en sentido general, lo que hacen es aplicar las normas creadas por el cuerpo legislativo o por otros tribunales. Al mismo tiempo, al crear jurisprudencia están a su vez creando otras normas, que en circunstancias normales se consideran como subordinadas de otras más amplias o resultado de lo establecido por ellas. Evidentemente, los jueces diri-

men litigios. Pero, en realidad, esa es una de las *tareas* del Estado, como castigar a los criminales; es un producto, como hacer carreteras o participar en guerras. Así pues, podemos decir que los tribunales aplican las leyes, pero lo hacen de un modo especial y por medio de un procedimiento especial. La institución de la figura del jurado que determina la veracidad de los hechos es un procedimiento específico destinado a salvaguardar ciertos valores en la aplicación de la ley, ya que lo que decide el jurado podría decidirlo perfectamente un funcionario de la Administración. Sin embargo, se considera que los hechos examinados tienen tanta importancia para los afectados que debe haber un procedimiento especial que los determine. El concepto de «litigio», que a menudo se cita como elemento característico del ejercicio del poder judicial, es en sí poco importante. Muchos de los «litigios» que se exponen ante los tribunales no son litigios en absoluto, sino que están dispuestos de tal modo que lo parecen, con el fin de que se les pueda aplicar el procedimiento judicial. Por otra parte, muchos asuntos que se dirimen en departamentos de la Administración son en realidad litigios que enfrentan a dos partes tanto como los que comparecen ante los jueces, o al menos podrían formularse en esos términos. Así pues, a lo largo de la historia se ha dado una criba constante con el fin de determinar qué asuntos deben decidirse por medio de uno u otro procedimiento. La evolución gradual de los «tribunales» del rey se puede considerar como el trayecto desde una posición en la que todos los asuntos se dirimían al estilo judicial a otra en la que se da una «división del trabajo» y una «especialización»; pero esta especialización no tiene sólo en cuenta la «eficacia», sino que también intenta preservar otros valores.

Así pues, de lo dicho hasta ahora parece desprenderse que los tribunales se limitan a ejercer la función de aplicación de las normas, pero de manera diferente a los administradores. Sin embargo, decir esto equivale a pasar por alto un aspecto esencial de la historia de la maquinaria judicial en el constitucionalismo occidental. Los tribunales también ejercen la función de establecer *con autoridad* lo que dice la ley. Siempre que se pone en cuestión el verdadero significado de una norma, se recurre a los jueces para que hagan una interpretación vinculante. La interpretación es un paso esencial para la aplicación de cualquier norma; de hecho, es ejercida por los policías, fiscales y funcionarios en todas y cada una de las etapas de su labor. Cada uno de ellos interpreta las leyes y luego aplica lo que ha sacado en conclusión, aunque estas dos etapas no siempre se distinguen de manera

consciente. La diferencia que hay entre sus interpretaciones y las que hacen los jueces es que la interpretación judicial está revestida de autoridad, mientras que las demás, aunque suelen aceptarse como válidas, son en principio revisables. No debemos olvidar la importancia de esta distinción para el sistema constitucional de gobierno, pues, a menos que estemos dispuestos a permitir que la Administración tenga la última palabra en cuanto al significado del derecho, habrá que prever algún control independiente sobre sus interpretaciones. Si olvidáramos este hecho, viviríamos verdaderamente en una sociedad dominada por los burócratas, lo que no sería deseable por bienintencionados que pudieran ser.

Así pues, el procedimiento judicial consiste en la aplicación de las leyes con dos particularidades que la distinguen de la que lleva a cabo la Administración: la veracidad de los hechos se determina mediante un procedimiento especial y su interpretación de las leyes está revestida de autoridad —evidentemente, ambas funciones se pueden confiar a un solo juez cuando no se considere necesaria la participación de un jurado—. Así pues, la razón por la que los jueces, y también los jurados, deben ser independientes no es que lleven a cabo una función judicial, ya que resulta extremadamente difícil atribuir un significado preciso a esa expresión. La verdadera razón por la que es necesaria la independencia de los jueces es que, al ejercer su función de interpretación de las normas, no deben estar sometidos a presiones que les pudieran hacer variar el significado de esas normas para ajustarse a los intereses de las personas afectadas por ellas, y que, al determinar la «verdad de los hechos», no se han de ver influidos por la necesidad de ser eficaces. Éste es un elemento esencial para el mantenimiento de esa estabilidad y previsibilidad de las normas que constituye el núcleo central del constitucionalismo.

De este modo, podemos resumir las funciones primarias del Estado bajo los epígrafes de creación de normas, función discrecional, aplicación de normas e interpretación autorizada de normas. Estas funciones no están estrechamente ligadas a estructuras concretas del Estado constitucional; pero la historia del desarrollo constitucional es la historia del empeño, a menudo vago y titubeante, por articular los sistemas de gobierno de tal manera que cada función sea desempeñada de manera predominante, aunque no exclusiva, por una estructura diferente. Así pues, se ha dado un empeño consciente y deliberado por articular las estructuras y las funciones de un modo que refleje ciertos valores relativos al funcionamiento del Estado. Si bien es imposible

desarrollar una separación de funciones estricta como la que demanda la doctrina pura de la separación de poderes (y, aunque fuera posible, no sería conveniente), esto no quita relevancia al intento de asignar una mayor competencia o responsabilidad a agencias determinadas para con el desempeño de cada función. Toda la trayectoria histórica de la doctrina de la separación de poderes y las teorías constitucionales relacionadas con ella indica que las funciones del Estado y los procedimientos empleados para ejercer estas funciones no pueden estar ni totalmente separados ni completamente fusionados, si se quiere llegar a un uso eficaz pero controlado del poder estatal.

En el nivel secundario, las funciones del sistema político del Estado constitucional difieren más aún de las categorías funcionales tradicionales. En este nivel se ha prestado atención normalmente a dos conceptos principales: el *control* y la *coordinación*. Desde el principio de la historia, los hombres se han ocupado de estos dos conceptos, y especialmente del primero de ellos. En el pasado se daba mucha importancia a la función de control; toda la panoplia de medidas que supone el estado mixto, la separación de poderes, la Constitución equilibrada y el sistema de frenos y contrapesos se diseñó con el fin de asegurar su puesta en práctica. Sin embargo, los matices con que se ha enfocado la cuestión varían. La teoría de la Constitución equilibrada y sus derivados se basaban en el concepto de medidas *internas* para el control del poder, creadas al contrapesar unas partes del Estado con otras; la expresión más democrática que era la separación pura de poderes, por otra parte, abogaba porque el pueblo realizara un control *externo* de las diversas partes del Estado. Esta postura consideraba que era necesario dividir el Estado para debilitarlo y asegurarse de que funcionaba con equidad y justicia, pero siempre sometiendo todas sus partes al control popular directo. Se dieron muchas combinaciones de estas dos filosofías de equilibrio y control popular, y en ocasiones la terminología de la una pasó a formar parte de la otra; pero en realidad, representaban los dos extremos lógicos de las soluciones a este problema.

¿Pero por qué suponemos que hacen falta medidas de control en las democracias de masas de mediados del siglo XX? ¿Acaso el establecimiento del sufragio universal y de elecciones libres no elimina la necesidad de diseñar medidas rebuscadas para controlar al Estado? No cabe duda de que el sistema electoral debería ser un excelente medio de control en un Estado de este tipo, y de hecho lo es; ¿pero es un medio de control adecuado y suficiente por sí solo? Evidentemente, existen deficiencias técnicas en algunos sistemas electorales concretos,

como muestra el hecho de que, en Gran Bretaña, el partido que más votos obtiene en unas elecciones no tiene por qué resultar ganador en ellas; pero seguramente estos inconvenientes desaparecerían con unos cuantos ajustes en la maquinaria. En cualquier caso, es raro que ni aun el pensador más demócrata deposite toda su confianza en un sistema electoral rigurosamente democrático. Así, encontramos que en Gran Bretaña todos los partidos rechazan un sistema de estricta representación proporcional alegando que la «democracia» es un valor importantísimo, pero no es el único que hay que tener en cuenta. También es necesario asegurar que haya un Gobierno fuerte, eficaz y estable, y esto correría peligro si el sistema electoral reflejara exactamente la infinita variedad del «pueblo». Además, los Gobiernos han de gozar de una cierta independencia respecto del control popular; deben tener la oportunidad de dirigir realmente el país, sin seguir pasivamente las corrientes de la opinión pública. Así pues, las elecciones no deben ser excesivamente frecuentes; el sistema electoral debe estar preparado de forma que se ajuste a las necesidades de los gobernantes, además de a las de los electores; y los Gobiernos no pueden ser enteramente representativos, ya que esto destruiría su unidad y eficacia. De esto se desprende que el sistema electoral ni es, ni puede ser, el único medio de control en un sistema democrático. Funciona más bien como un mecanismo un tanto burdo y espasmódico de control de la acción gubernamental, aunque evidentemente tiene un enorme impacto psicológico en las mentes de los políticos y altos cargos.

¿Podrá contrarrestar la estructura de los partidos políticos y los grupos de presión esta deficiencia del sistema electoral? Estas entidades también son representativas, y ejercen influencia en el Gobierno y en las decisiones que toma. Son un lazo entre el pueblo, que claramente no puede gobernar de forma directa, y el gobierno, y por tanto constituyen un medio esencial de transmisión del control. Sirven para seleccionar dirigentes y formular alternativas de una forma inalcanzable para la maquinaria electoral. Proporcionan un medio para recoger y registrar las opiniones populares sobre los objetivos del Gobierno. El aparato organizativo de la estructura de partidos es una parte esencial del sistema político, ya que es difícil imaginar cómo podrían formularse de manera inteligible las opciones existentes en asuntos determinados sin el canal de comunicación entre el electorado y el gobierno que proporcionan los partidos. Así pues, en la sociedad de masas los partidos políticos son una parte esencial de la maquinaria del Estado, y una condición indispensable para ejercer el control en una sociedad

democrática. El razonamiento que lleva a abogar por un sistema electoral que no sea enteramente «efectivo» es el reverso del que lleva a propugnar un sistema de partidos eficaz.

No obstante, tampoco el sistema de partidos es un instrumento perfecto para el control del poder estatal. El sistema electoral puede distorsionar la expresión de la voluntad de los electores con fines más o menos lícitos, evitando, por ejemplo, la proliferación de partidos, o dividiendo artificiosamente los distritos electorales. Sin embargo, en comparación con el sistema de partidos, el sistema electoral es un instrumento extremadamente neutral de control popular. Los partidos políticos no son meros canales a través de los que se expresan y coordinan opiniones para crear alternativas ideológicas accesibles; también son organizaciones usadas por individuos y grupos para intentar modificar la opinión pública, utilizar el apoyo popular con fines propios, crear situaciones determinadas u obtener poder en vez de controlar su ejercicio. Los partidos políticos, por su propia naturaleza, no se limitan a *conectar* a los electores con el Estado, sino que se interponen entre ellos y usan la autoridad estatal para obtener objetivos propios. Los estudios sobre liderazgo y oligarquía en los partidos políticos demuestran que los partidos no son instrumentos neutrales de control, y que, de hecho, en situaciones extremas pueden servir para facilitar el abuso de poder más que para controlarlo. Así pues, también estas entidades deben someterse a algún tipo de control, algo en lo que se ha avanzado durante el siglo xx mediante la introducción de leyes sobre la financiación y las elecciones primarias de los partidos.

La reflexión que podemos hacer sobre los grupos de presión coincide básicamente con la referida a los partidos políticos. Por medio de sus cometidos de representación e información, estos grupos cumplen una función de control esencial; pero la parcialidad de su composición y objetivos hace que recaigan sobre ellos demasiadas sospechas. Además, si bien está claro que cada partido o grupo es un canal de transmisión de información parcial y tendencioso, no se ha demostrado que la suma total de las interacciones de los grupos y partidos produzca un equilibrio en el que estén adecuadamente representados todos los puntos de vista e intereses. Esta hipótesis, que está en la base de la filosofía conductista del Estado democrático y cuyo corolario es la negación de la importancia de las instituciones políticas, se basa en una serie de asunciones implícitas que no podemos examinar en este momento; baste con decir que, en opinión del autor de la presente obra, no se sustenta en argumentos de peso, y que no se puede de-

mostrar que el equilibrio resultante no dependa en gran medida de los controles institucionales.

En el Estado moderno existen otras estructuras significativas que desempeñan funciones de control. La prensa, en su sentido más amplio, la radio y la televisión son, como los partidos y los grupos, esenciales para la difusión de información y la creación y expresión de opinión. La influencia que tienen en las decisiones gubernamentales es, indudablemente, un asunto de importancia creciente. Y sin embargo, nos encontramos una vez más con que este instrumento de control tiene un doble filo. Los medios de comunicación no son, ni pueden ser, un canal enteramente representativo ni neutral. Si son de titularidad pública, pueden convertirse en los órganos de comunicación de los partidos o grupos que dominan el Gobierno; si son privados, nunca podrán ser unos simples canales para la expresión de opinión, pues siempre habrá grupos o individuos que configuren esa opinión. También en este ámbito existirá, en toda sociedad libre, un sistema de contrapeso de poder, en el que la existencia de un sector claramente representativo de unos intereses provocará la aparición de otro opuesto. Pero, aun así, las desigualdades en la capacidad económica y el poder organizativo hacen que el carácter representativo de los medios no pueda ser perfecto.

Vemos, pues, que la proposición según la cual la generalización del sufragio universal ha hecho innecesarias las medidas de control sobre las agencias del Estado es claramente inaceptable. En los últimos tiempos han aparecido recursos nuevos y poderosos para controlar el poder del Estado; pero, como ocurría con los anteriores mecanismos de control, no son instrumentos neutrales, sino organizaciones que deben ser controladas a su vez. En realidad, es imposible establecer un sistema de control neutral; no debemos olvidar que estos «controles» no son piezas de una maquinaria mecánica. La analogía que compara la organización del Estado con un mecanismo es peligrosa. Estos controles son, sin excepción, patrones de conducta, procedimientos aplicados por seres humanos, y su neutralidad es imposible. En última instancia, esto es lo que justifica la idea del equilibrio, el concepto de que hay que contraponer grupos, organizaciones y agencias del Estado para tener la seguridad de que el mecanismo de control no va a tener la posibilidad de rebelarse y apoderarse a su vez de la situación. El control del poder del Estado nunca puede ser un canal unidireccional, porque, de ser así, daría a un grupo de personas la posibilidad de controlar al resto. También aquí se pueden aplicar las palabras

de Madison: «si los hombres fueran ángeles, los gobiernos no serían necesarios. Si los ángeles gobernaran a los hombres, no serían precisos los controles externos ni internos sobre los gobiernos»⁴. A lo largo del siglo XX se ha dado una conciencia cada vez mayor de este hecho, que se refleja en los movimientos destinados a establecer un cierto control estatal sobre los partidos políticos, los grupos de presión y los medios de comunicación.

Así pues, la función de control requiere de algún componente de equilibrio, ya se exprese este equilibrio en el seno de la maquinaria estatal, entre el Estado y el pueblo, o entre los propios medios de control. El concepto histórico de equilibrio no puede ser desechado sin más en el Estado actual de desarrollo de las instituciones humanas. Debemos reformular las teorías anteriores de forma que ya no se limiten a procurar el equilibrio entre los cuerpos ejecutivo, legislativo y judicial, sino que integren también las partes esenciales del Estado moderno que son los partidos políticos, los grupos de presión, la prensa, la radio y la televisión.

El antiguo problema de controlar el poder del Estado permanece a pesar de la transformación de las formas de gobierno, desde los antiguos sistemas monárquicos, aristocráticos o mixtos a los sistemas contemporáneos basados en el sufragio universal. Y sin embargo, es imposible dejar en este punto nuestro análisis de las funciones del Estado, a no ser que decidamos ignorar toda la evolución de la teoría política desde principios del siglo XIX. En el nivel secundario del sistema político hay otra función, la de *coordinación*. Se puede considerar la posibilidad de subsumir esta función en la de *control*, ya que, de hecho, su cometido es asegurar que el Estado funciona de una forma efectiva y coherente para conseguir los fines establecidos por la sociedad. Si integramos este concepto en el de control podemos despojar a este último de sus connotaciones negativas, forjando así un nuevo concepto de control cuyos fines sean positivos. Pero sería muy difícil, tal vez imposible, demostrar que ha habido o debería haber en los modernos sistemas políticos occidentales una sola función secundaria de «control positivo» en vez de las dos funciones de control y coordinación. En última instancia, la elección entre esas dos alternativas es un juicio de valor: o bien se hace hincapié en la tendencia hacia el abuso de poder consustancial a los hombres políticos, y se intenta frenar esta tendencia, o bien se decide creer que las discrepancias en la sociedad

⁴ *Federalist*, n.º 51.

pueden irse eliminando gradualmente, mediante métodos «totalitarios» o llegando a una versión de la sociedad de consenso en la que el amor fraternal lo gobierne todo. Aunque no queremos pecar de pesimismo, la primera de estas dos concepciones del ser humano parece ser la que más cerca está de la verdad. Así pues, parece más útil mantener los conceptos gemelos de control y coordinación, con sus fines potencialmente opuestos, que apostar por una visión forzada de la unidad de propósito en la sociedad.

Además de esto, hay que decir que la función de coordinación se puede considerar como la función por excelencia del sistema político del siglo xx. Los nuevos objetivos que se plantean los Estados han convertido a esta función en esencial para lograr los fines de la sociedad moderna, lo cual a menudo ha convertido a los mecanismos funcionales primarios en meras herramientas para la consecución de fines diferentes de aquellos para los que fueron concebidos originalmente. Esta función está siendo desempeñada, en gran medida, por los partidos políticos, y también por mecanismos especializados que han surgido a lo largo de este siglo, como el *Executive Office* del Presidente estadounidense o el moderno sistema de gabinete británico, con sus comisiones y su secretariado. Sobre la gran importancia de esta función y su relación con la naturaleza del Estado moderno volveremos a reflexionar algo más adelante.

El éxito de esta adaptación de la estructura del Estado para primar una función de tanta importancia en el contexto tecnológico, social e internacional del Estado moderno nos ayuda a señalar el problema de separar el control y la coordinación. Porque la opinión que expresaban los autores de la época liberal de que es el «pueblo», en última instancia, el que debe ejercer la función de proporcionar unidad a las diferentes partes del estado está totalmente fuera de la realidad. El «pueblo», a través de la maquinaria electoral, puede establecer el diseño general de los objetivos de la acción gubernamental; pero la combinación de fines que elija deberá haber sido «compuesta» por un partido político, y ni siquiera los programas en los que los partidos establecen sus combinaciones de fines suelen tener una gran coherencia, ni dan una idea clara de la forma en que las tareas propuestas podrán encajar en un todo. En Gran Bretaña, donde los programas de los partidos son relativamente coherentes e intentan ofrecer a los votantes un conjunto coordinado de programas, todos los Gobiernos, ya fueran de signo laborista o conservador, han dejado bien claro que el

diseño real de la acción de gobierno es un asunto de su competencia, y no del partido o de sus miembros.

La distinta importancia relativa que se da a las funciones de control y coordinación constituye la diferencia esencial entre los sistemas actuales de gobierno en Estados Unidos y Gran Bretaña. En este momento de la historia, a pesar de los acuciantes problemas del mundo actual, parece inconcebible que los estadounidenses lleguen jamás a tolerar el nivel de coordinación continuada que existe hoy en día en el sistema británico, o que renuncien a los procesos de control que los británicos abandonaron ya hace tiempo. Esto no es sólo consecuencia de la evolución histórica; en gran medida, es un reflejo de la falta de confianza instintiva de los estadounidenses hacia sus compatriotas. Estados Unidos sigue teniendo que hacer un esfuerzo consciente para recordar que es una nación; hay partes del país que no están seguras de los propósitos de las otras partes, y sus intereses difieren marcadamente. Sin duda, a medida que la confianza de Estados Unidos como nación aumente, crecerán las demandas de coordinación y disminuirán las de control. En Gran Bretaña, por contraste, se corre el riesgo de que la primacía de la coordinación llegue a un punto en el que desaparezcan todas las medidas efectivas de control.

Así llegamos de nuevo a la idea del equilibrio, en este caso entre la función de control y la de coordinación. Es importante que las estructuras concretas incorporen el desempeño de ambas funciones, y que no haya ninguna estructura única que tome a su cargo una u otra. Es imposible establecer valores absolutos para ninguna de las dos, o trazar límites inmutables entre ellas; baste con decir que deben estar «equilibradas» y que ninguna de las dos debe eclipsar a la otra, al menos en tanto ese panorama de fraternidad universal que exponíamos más arriba no se convierta en realidad.

Mediante este análisis funcional nos hemos propuesto describir el pensamiento e instituciones constitucionales del mundo occidental, desarrollando de paso sus implicaciones. De este modo, hemos examinado la compleja interacción de los propósitos intencionales que conforman la historia del constitucionalismo con la fría realidad de las necesidades organizativas. El deseo de establecer la supremacía de la función de creación de normas ha chocado con la necesidad de dar a los gobiernos un amplio poder discrecional en ciertas áreas, sin que por ahora ninguna de las dos posturas haya logrado imponerse a la otra. Por otra parte, el análisis funcional que hemos presentado, por importante que pueda ser para entender el carácter general de los sis-

temas occidentales de gobierno, no parece aportar mucho, a primera vista, sobre las instituciones y estructuras reales. Se limita a ofrecer algunas indicaciones. Por ejemplo, está claro que lleva a desechar una estructura monolítica, pues la idea de equilibrio y los conceptos de control y coordinación, tal como los hemos definido, carecerían de sentido en ese caso. Pero si bien el análisis indica que debe haber un cierto número de estructuras, no dice cuántas; y desde luego no indica que cada estructura deba ejercer una única función, pues el hilo conductor de todo el razonamiento es la opinión de que cada estructura debe desempeñar más de una. Así pues, para buscar más elementos que nos ayuden a solucionar nuestro problema central, deberemos abandonar el análisis de las funciones y emprender el examen de la estructura organizativa de las modernas democracias occidentales.

En términos generales, podríamos describir la historia de las instituciones occidentales hasta finales del siglo XIX como una evolución gradual hacia la creación de tres grandes ramas o departamentos dentro del Estado. Sería imposible justificar esto en detalle aquí, o exponer todos los matices que la cuestión requiere. Además, en el siglo XX esta evolución parece haberse detenido, o tal vez sea más correcto decir que el desarrollo institucional ha adoptado un esquema nuevo y más complejo. Algunos pensadores, como Dahl, argumentan que este desarrollo no era más que una consecuencia de la división del trabajo, y que no tenía nada que ver con la separación de poderes; y es verdad que la división del trabajo tiene mucho que ver en este proceso. A lo largo del tiempo se ha descubierto que algunas cosas pueden realizarse más eficazmente siguiendo ciertos métodos. ¿Pero qué significa la palabra «eficazmente» en este contexto? No hay aquí un criterio sencillo, como el de rendimiento o rentabilidad, que puedan aplicar los economistas. La división del trabajo, de hecho, presenta unas características muy complejas cuando se aplica al desarrollo de instituciones políticas. Su mero planteamiento provoca la inevitable pregunta de «división, ¿para hacer qué?»; y aunque la respuesta incluye algunas consideraciones técnicas sobre cómo hacer las cosas de manera más expeditiva o más barata, también implica mucho más, y en especial el reconocimiento de la importancia que tienen ciertos valores para el desarrollo de las instituciones políticas occidentales.

Comencemos examinando las piezas básicas de toda organización, con el fin de establecer algunos de los factores que han influido en este desarrollo institucional y determinar su relación con el concepto de función. Toda estructura organizativa presenta dos elementos con-

trapuestos: la jerarquía y el colegio. En uno de los extremos encontramos el concepto de jerarquía perfecta, cuyo mejor ejemplo en la práctica tal vez sea la organización de los regimientos militares. En el otro extremo encontramos las entidades colegiadas, en las que, a excepción del cargo de presidente, se da una organización de carácter enteramente horizontal y perfectamente democrático. Un buen ejemplo de este tipo de organización son los cuerpos directivos de los *Colleges* de Oxford, y otro la asamblea parlamentaria prototípica del mundo occidental. Evidentemente, estos dos extremos rara vez se dan en la práctica; la mayor parte de las organizaciones combinan los elementos jerárquicos con los colegiados, y hay tantas posibles combinaciones y variantes que las posibilidades de experimentar son casi infinitas. En cualquier caso, estas dos estructuras básicas conforman los polos de la estructura organizativa, y sus características divergentes llevan, a su vez, al desarrollo de sistemas de valores muy distintos. La estructura jerárquica tiene como características fundamentales la existencia de una cadena autoritaria de mando, la unidad y la gestión expeditiva; la estructura colegiada, por su parte, implica el desarrollo de extensos debates, permite la coexistencia de opiniones encontradas que pueden impedir la toma de decisiones, y lleva casi inevitablemente a la adopción de soluciones intermedias. Las características que acabamos de citar corresponden, evidentemente, al «tipo ideal» de jerarquía y colegio; no cabe duda de que, en la vida real, las autoridades colegiadas pueden actuar rápida y eficazmente, mientras que las jerarquías son en ocasiones incapaces de adoptar una decisión eficaz. No obstante, ésas son las características que pueden esperarse, en principio, de estos dos tipos de organización en su estado puro. Además, estas dos estructuras ideales dan lugar a posibilidades de representación muy distintas. El extremo que representa la estructura jerárquica está enteramente desprovisto de contenido representativo, pues quien encabeza la estructura es un despota absoluto —hablando en términos organizativos, por supuesto—. El otro extremo permite que estén representadas todas las posturas, que se expresen todas las opiniones y se dé su debido peso a todos los intereses existentes en el colegio. Estos dos conjuntos de características representan dos sistemas de valores diferenciados, y, en términos organizativos, suponen la adopción de métodos distintos para la toma de decisiones. La confrontación más espectacular de estos dos conceptos —el derecho divino frente a la supremacía parlamentaria, el totalitarismo frente a la democracia representativa— implica cuestiones de gran significación histórica e ideológica; sin embargo, también es cierto que

en un nivel menos espectacular, pero también muy importante, el funcionamiento cotidiano de los sistemas occidentales de gobierno puede considerarse en función de las tensiones que se dan entre los dos tipos organizativos, de la continua elección entre los valores de uno y los del otro, del empeño por combinar la rapidez y la eficacia de la jerarquía con la información y el consenso que produce el colegio.

Así pues, existe una tensión implícita en la relación entre estos dos tipos de estructura organizativa que, por muchas modificaciones que se hagan, nunca desaparecerá del todo. Esta «tensión» es la base organizativa del control en el sistema de gobierno, y conforma una especie de soporte natural para sustentar las distinciones funcionales y procedimentales.

De este modo, el desarrollo progresivo de las grandes ramas del Estado no sólo puede considerarse como el resultado de la evolución de sus funciones, sino también como el resultado del conflicto entre los distintos sistemas de valores que se aplican en el proceso de toma de decisiones. Independientemente del desarrollo de las clasificaciones funcionales, tan relacionadas con el concepto de Estado de derecho, existe un conflicto inherente a toda organización humana entre dos formas distintas de adoptar decisiones, por parte de una sola persona o por parte de muchas. De hecho, se puede decir que estos dos factores coinciden en gran medida; es decir, que la organización colegiada parece *a priori* estar muy relacionada con la creación de normas generales, mientras que la organización jerárquica se adapta mejor a la aplicación de la ley. La mayor parte de los teóricos occidentales, por mucho que disintieran en otros aspectos, han coincidido a lo largo del tiempo en que era indeseable que todas las decisiones recayeran en un solo hombre cuya palabra equivaldría a la ley, y en que las tareas de gobierno no debían ser realizadas en su totalidad por una asamblea representativa. Salvo en períodos revolucionarios, ninguno de estos dos extremos ha sido considerado como posibilidad válida, lo que indica que debe de haber alguna división funcional en la misma raíz de la organización del Estado. Esta conexión entre la estructura organizativa, las funciones y los valores, por difícil que sea de establecer exactamente, es lo que da a la separación de poderes —o más bien a su tema central— esa cualidad indestructible que hemos comprobado a lo largo de su historia. Se trata de una relación crucial a la que retornamos una y otra vez por compleja que se haya vuelto la maquinaria política y estatal, o intrincadas que sean las tareas que ha de realizar el Estado. Es aquí donde reside el perdurable núcleo de verdad que hay dentro

de la idea de la separación de poderes; y esto nos permite comprender por qué, a lo largo de toda la historia del pensamiento occidental desde Marsilio hasta nuestros días, ha habido una tendencia constante a afirmar que sólo existen dos funciones del Estado, dos funciones que se corresponden directamente con las tendencias «naturales» de la estructura organizativa. De hecho, cada una de estas dos estructuras ha llegado a desempeñar cierto número de tareas, en vez de una sola. Y así, aunque el «cuerpo legislativo» se asocia, en la teoría de la separación de poderes, con el «poder legislativo», su naturaleza representativa ha hecho que tome a su cargo muchas otras tareas como el control presupuestario, la supervisión de la Administración, la reparación de agravios y la deliberación sobre asuntos de interés general que, aunque no implicaran la emisión de legislación, parecieran demandar un organismo con este tipo de estructura representativa. El antiguo término de «Parlamento», de hecho, representa mejor la naturaleza de esta entidad que el moderno «legislativo».

Sin embargo, la estructura judicial nunca se ha ajustado a la sencilla clasificación funcional de quienes deseaban encajar toda la acción estatal en las simples categorías psicológicas de la voluntad y el acto; claramente, esta concepción no dejaba lugar para las complejidades de la organización judicial. El sistema judicial es, de hecho, la muestra más evidente de la importancia de los procedimientos para una organización. Es la expresión de la voluntad de dar prioridad a ciertos valores, aun cuando ello vaya en detrimento de la eficiencia o la rapidez en la realización de ciertos tipos de tareas del Estado. Representa un esfuerzo consciente por combinar los valores de distintos tipos de organización con el fin de lograr objetivos específicos. Históricamente, las instituciones inglesas no se han aproximado demasiado a ninguno de los dos polos extremos de la estructura organizativa, aunque la época Tudor, por un lado, y el *Long Parliament*, por otro, se acercaron bastante. Las instituciones inglesas han sido, tradicionalmente, una combinación de los dos tipos de organización —el «rey en el Consejo», el «rey en el Parlamento»—, y la tensión entre los principios jerárquicos y los colegiados ha sido uno de los grandes temas que recorren la historia constitucional inglesa. Aunque el choque de los dos tipos organizativos básicos ha sido una nota dominante en el desarrollo constitucional de occidente, tal vez los desarrollos más interesantes y provechosos hayan sido los intentos de crear nuevas estructuras que combinaran las ventajas (y, como no, las desventajas) de ambos extremos. La evolución del sistema judicial, con su combinación de juez respaldado por la autori-

dad del rey y Jurado representante del pueblo, fue considerada por muchos autores ingleses y norteamericanos hasta el final del siglo XVIII como el desarrollo institucional que quizás contribuyera en mayor medida a salvaguardar la libertad individual. El sistema parlamentario, en su época de apogeo a mediados del siglo XIX, era ensalzado por la relación armoniosa que establecía entre los dos principios potencialmente opuestos que se habían plasmado en los tipos ideales de la monarquía absoluta y el *Long Parliament*. Para la clase media decimonónica, decidida partidaria del concepto de armonía, este sistema —con su delicado equilibrio y sus mecanismos compensatorios internos— era la respuesta definitiva al centenario conflicto entre aquellas dos formas de organización aparentemente incompatibles.

Sin embargo, durante la época final del siglo XIX y lo que llevamos del siglo XX, este sueño de equilibrio y armonía ideales se ha deshecho, ya que la armonía presupone una relación de igualdad, y no de subordinación, entre las partes del sistema. Durante los años centrales del siglo XX se ha intentado desarrollar una nueva respuesta para resolver esta tensión constante, reemplazando la armonía que proporcionaba el sistema de gobierno parlamentario con nuevas formas. Para entender este punto, debemos examinar brevemente las principales tendencias de organización del Estado que se han dado durante los últimos ochenta años.

En primer lugar, el siglo XX ha presenciado el resurgir del principio jerárquico como elemento dominante de la organización del Estado. En Gran Bretaña, el Gabinete empezó por elevarse desde una posición de igualdad aproximada con la Cámara de los Comunes hasta otra de dominio, y más tarde el incremento del poder del Primer ministro lo puso muy por encima de sus colegas de Gabinete en influencia y prestigio. Algunos comentaristas han llegado a calificar esta situación de «gobierno del Primer ministro», argumentando que el Gabinete, como institución, ha dejado de ser una parte «eficiente» de la Constitución para convertirse en «dignificada» o «ceremonial», como la monarquía y la Cámara de los Lores. Estos críticos describen el sistema inglés como una estructura en la que el primer ministro, rodeado de algunos colaboradores cercanos, dirige a los ministros, controla el Parlamento y, por medio de la estructura jerárquica de comités y subcomités del Gabinete, logra supervisar la maquinaria administrativa; se trataría, de hecho, de una monarquía electiva. Ésta es una descripción indudablemente exagerada. Los límites al poder del Primer ministro varían claramente dependiendo de los temas concretos; los

ejemplos que estos críticos emplean para indicar su gran poder pertenecen a las áreas de asuntos exteriores y defensa, en las que tiene mucho más margen de maniobra que en los asuntos de política interna. Aun así, el panorama general muestra un progresivo predominio del principio jerárquico. Esto es consecuencia de la demanda creciente de coordinación que comentábamos anteriormente, y de la mayor rapidez, eficiencia y concentración en el gobierno del Estado que se atribuye a la labor de un solo individuo comparada con la de un comité o asamblea. Los delicados mecanismos de la teoría decimonónica del gobierno parlamentario se han transformado en instrumentos de índole muy diferente. La responsabilidad ministerial es ahora poco más que un principio formal que usan los ministros para frenar la interferencia del Parlamento en sus ámbitos de actuación, y el poder de disolución se ha convertido en una simple arma táctica que usa el Primer ministro para elegir una fecha lo más favorable posible para las siguientes elecciones. El tremendo crecimiento del poder presidencial que se ha dado en Estados Unidos a lo largo del siglo XX y la evolución de la Constitución de la Quinta República muestran una tendencia similar, y revelan que las mismas fuerzas básicas están operando en los tres países, aunque las diferencias en sus estructuras políticas respectivas han modificado los métodos adoptados y su aplicación en la práctica.

Paralelamente a este auge de la organización jerárquica como fuerza principal para la propuesta de iniciativas y la coordinación, se ha dado otro proceso de carácter opuesto. La estructura del Estado ha comenzado a fragmentarse en un intento de combatir la importancia creciente del principio jerárquico, de modificar ese impulso. Donde más evidente resulta esta tendencia es en Estados Unidos; allí, el desarrollo de las comisiones reguladoras independientes sustrajo del control directo del Presidente grandes partes de la Administración, sirviendo en cierto modo como compensación por su poder creciente. El amplio uso que se está dando a estas agencias independientes o semiindependientes en Estados Unidos demuestra la importancia que se concede a la función de control en ese país; de hecho, fue una respuesta casi automática al relativo declive del poder del Congreso. Aunque también se detectan en Gran Bretaña algunas tendencias hacia este tipo de fragmentación —en el estatus semiindependiente de la *National Assistance Board*, por ejemplo—, el impulso de la función de coordinación es tan fuerte que no ha permitido que se produjera una fragmentación estructural comparable a la estadounidense.

En Gran Bretaña, la reacción ante la creciente importancia de la

estructura jerárquica ha sido muy diferente. En vez de limitar la jerarquía por medio de controles externos, lo que se intenta es imponerle frenos internos, y crear nuevas combinaciones de formas jerárquicas y colegiadas que puedan obtener los mismos resultados que el gobierno parlamentario, evitando la dispersión del poder de decisión que implicaba el que sólo el legislativo dispusiera de la capacidad de proponer nuevas normas. A principios del siglo XX, el relativo declive del Parlamento hizo que algunas voces propusieran crear una especie de parlamento corporativo en el que estuvieran representados diferentes intereses en vez de áreas geográficas. Esta propuesta nunca llegó a gozar de aceptación en el país; sin embargo, su espíritu se ha llevado en gran medida a la práctica con el tiempo. En primer lugar, la jerarquía de ministros y funcionarios ha sido complementada con una enorme cantidad de comités consultivos y asesores, que ofrecen información y expresan las opiniones de los grupos de interés. La práctica de consultar formalmente a las partes interesadas antes de tomar cualquier decisión importante se ha convertido virtualmente en una de las nuevas «convenciones» de la Constitución. En 1962, se dio un significativo paso hacia la democratización de la Administración: el problema que suponía obtener consentimiento para las medidas gubernamentales que implicaran imponer restricciones a las remuneraciones de los trabajadores o los precios llevó a crear el *National Economic Development Council*, en lo que fue un intento formal de integrar los métodos organizativos y los procedimientos de las partes administrativa y representativa del Estado. De este modo, parte del control sobre las políticas que el Gobierno rehusaba poner en manos del Parlamento quedaba en manos de un cuerpo que representaba a algunos sectores de la sociedad. Este tipo de desarrollo ha ido aún más lejos en Francia, donde los mecanismos de diseño de políticas comprenden un aparato consultivo mucho más amplio. De hecho, M. Mendès-France ha propuesto este sistema como modelo para la evolución de la moderna estructura de gobierno en Francia.

Así pues, se está dando un empeño por introducir estructuras representativas dentro de la Administración y por llegar a un equilibrio entre la eficacia y el control representativo dentro de una misma estructura. Al mismo tiempo, se está intentando trasladar a los procesos administrativos los valores judiciales de imparcialidad y respeto por los procedimientos legales. El auge de los tribunales administrativos y el empleo de procedimientos «cuasi-judiciales» dan fe del empeño por respetar los intereses individuales sin destruir la rapidez y efectividad

que debe caracterizar a la acción estatal. De esto se desprende que ha habido un intento de diluir las formas jerárquicas más que de imponerles un control externo, que se ha desarrollado mediante la introducción de organizaciones colegiadas y procedimientos judiciales en la propia estructura de la Administración. Se trata de una muestra más del deseo de ejercer un control efectivo sin perder las ventajas que supone una forma de organización jerárquica.

No obstante, es difícil afirmar con seguridad que esos intentos hayan tenido éxito. La insatisfacción con la forma en que se está llevando a cabo la función de control ha llevado a que el *Council on Tribunals* (Consejo de Tribunales Administrativos) intente ejercer una supervisión independiente de la justicia administrativa; ha producido demandas de que se reforme el Parlamento para lograr un control más efectivo de la Administración; y ha dado lugar a la propuesta de que un Comisionado Parlamentario investigue las denuncias de los ciudadanos. Así pues, se han reavivado las peticiones de que haya un control externo más efectivo sobre la jerarquía de ministros y funcionarios, y se ha extendido una sombra de sospecha sobre aquellas entidades representativas de intereses externos que colaboran durante largos períodos con esta jerarquía, ya que los ciudadanos han acabado por identificarlas con ella —una identificación que, en ocasiones, es asumida incluso por las propias entidades externas—. Inevitablemente, si una entidad participa en el proceso por el que se toma una decisión, deberá defenderla, y acabará por aparecer como responsable de ella ante los ojos del público. Las sucesivas oposiciones parlamentarias se han dado cuenta de ello, y esto ha hecho que rechazaran incluso debatir en privado las políticas del Gobierno para no aparecer como responsables. Este tipo de situaciones pone de relieve continuamente la necesidad de establecer controles externos de algún tipo, y sugiere la conveniencia de dotar al Parlamento de una función efectiva de control. El Parlamento ha renunciado a proponer leyes e incluso a enmendar las que se proponen; por lo tanto, debería al menos controlar la forma en que se lleva a cabo el gobierno del país. Sólo así podrá aplicarse algún control externo. No deberíamos dejarnos engañar por las voces interesadas que pretenden evitarlo apelando a los términos anticuados de la separación de poderes; hoy en día, hablar de que el Parlamento no debe interferir en las funciones ejecutivas es pervertir los términos con un enorme cinismo, y ya no tiene ningún sentido.

La última forma en que podemos enfocar el material que nos ocupa se resume en el término de «proceso». Se trata de una palabra que

tiene tantos significados en la literatura política como «función»⁵, y no cabe duda de que, en ocasiones, se usa simplemente para dar impresión de modernidad. El valor de este término reside en que representa toda la amalgama de actividad política, y no sólo sus elementos formales. A diferencia de lo que ocurre en la Sociología, en el terreno de las Ciencias Políticas el término «institución» ha llegado a connotar un conjunto de formas sin vida, con poca relevancia en el bullicio de la actividad política cotidiana. Así pues, el término *proceso* puede sernos útil, y no sólo para demostrar que estamos al día; en concreto, puede llamar la atención sobre la importancia de los elementos dinámicos en el terreno de la Ciencia Política. A. F. Bentley usaba este término simplemente para denotar que, en política, todo es movimiento, todo fluye⁶. Es verdad que el sistema político está en perpetuo estado de cambio: sus elementos nunca permanecen inmóviles, los esquemas nunca se repiten de manera exacta. Sin embargo, como comentábamos antes, esto no quiere decir que no haya estabilidad en la vida política, pues el sistema político y la idea de orden son dos conceptos inseparables. Si todo estuviera fluyendo constantemente, no sería posible prever los resultados de los actos políticos ni habría base alguna para una conducta racional. De hecho, no existiría la política.

Así pues, si el concepto de proceso tiene algún significado en la política, no es el de que todo fluya. Sin embargo, sí puede ayudarnos a comprender cómo los acontecimientos evolucionan de un punto A a un punto B, y cómo la situación que se da al final de un período dado es diferente a la del principio, pero está relacionada con ella. Debemos tener en cuenta las secuencias temporales cuando reflexionemos sobre la naturaleza de las instituciones políticas: las instituciones o estructuras son patrones de conducta que persisten a lo largo del tiempo, pero el paso del tiempo no las deja indiferentes. Lo que hace que las podamos reconocer como instituciones es su estabilidad básica y su continuidad, que les permite adaptarse a las circunstancias sin perder su identidad. Al examinar la situación en cualquier momento dado debemos considerar cómo se comportan las personas en relación con los patrones de conducta pasados, y detectar sus expectativas sobre las conductas que se darán en el futuro. En todas las épocas, las normas implícitas o explícitas en los patrones de conducta pasados siguen influyendo en los ciudadanos, haciendo que sigan a grandes rasgos las

⁵ Cf. las reflexiones de W. HARRISON en *Political Studies*, octubre de 1958, p. 243.

⁶ Cf. NORMAN JACOBSON, *A.P.S.R.*, marzo de 1964, p. 15.

líneas de conducta preestablecidas; pero al mismo tiempo habrá un número infinito de variaciones, y aunque muchas serán menores y efímeras, algunas de ellas tal vez determinen los futuros patrones de conducta. De este modo habrá siempre un potencial inagotable de cambio que normalmente será marginal, pero que a largo plazo podrá alterar la estructura general muy considerablemente.

Si identificamos el concepto de proceso político con toda esta amalgama de conductas, veremos que se convierte en un sinónimo de la política. El término «proceso», de este modo, es redundante. No obstante, dado que el estudio de los sistemas políticos se suele dividir en un cierto número de áreas temáticas, el concepto de proceso legislativo puede ser útil, ya que transmite una combinación de la actividad estable y continuada que forma el núcleo de las tareas del legislativo con el sinnúmero de actos políticos efímeros que realizan quienes están implicados en los asuntos concretos que esta entidad toca. El esquema institucional estable opera, y debe operar, en función de un conjunto de normas, que pueden estar implícitas en el comportamiento de quienes participan en él, hacerse explícitas mediante una colección de normas de carácter legal o constitucional, o ser expuestas por algún observador como «convenciones» o costumbres. Las normas que se plasman por escrito pueden quedar desfasadas, de forma que dejen de regular o influir el comportamiento de quienes participan en el esquema. En este caso serán modificadas, o sustituidas por códigos de conducta tácitos y más acordes con la realidad. En general, todos los revisionistas de la historia o la política, tras demostrar que las antiguas normas escritas o convenciones tácitas han perdido su relevancia en el funcionamiento práctico de una institución dada, tienen la desafortunada costumbre de suponer que tales normas no fueron nunca relevantes, y que no existe ningún conjunto de normas similares que sea relevante en el momento en el que escriben. Y sin embargo, lo que suele ocurrir es que en ese momento funciona un nuevo sistema de normas, diferente del anterior, pero claramente relacionado con él.

En este sentido amplio, debe haber un procedimiento en el fondo de todo proceso político. Los procedimientos —un término que es, en realidad, otro nombre para las normas que acabamos de comentar— son las síntesis de los esquemas institucionales; no son listados de normas rígidos e inmutables, sino conjuntos flexibles de preceptos que integran en sí la posibilidad de ser modificados. Si consideramos el sistema político bajo este prisma, veremos que hay muchos procesos con sus procedimientos correspondientes, y que no se limitan en modo

alguno a los tres —legislativo, ejecutivo y judicial— que describían los teóricos tradicionalmente. Así, habrá un proceso de partidos políticos y un proceso electoral; y será inevitable que aparezcan nuevos procedimientos dirigidos a satisfacer las nuevas necesidades, del mismo modo en que la evolución gradual de los tres procedimientos existentes en el pasado respondió a la evolución de las aspiraciones de los ingleses y franceses, y del mismo modo en que el desarrollo de nuevos procedimientos, como las comisiones reguladoras o los tribunales administrativos, reflejan los problemas emergentes y la voluntad de solucionarlos. No hay nada sagrado ni divino en la trinidad de poder legislativo, ejecutivo y judicial de la antigua teoría. Simplemente, se trata de adoptar los procedimientos que se consideren necesarios para satisfacer las necesidades de cada momento histórico.

Así pues, hemos visto que, aunque no hay ninguna justificación histórica ni lógica para la opinión de que debe haber tres, y sólo tres «poderes» del Estado, sí que hay una notable estabilidad en la articulación general de las partes del Estado constitucional y en los procedimientos adoptados. Es aquí donde podemos comenzar a detectar algunas de las interrelaciones existentes entre la función, la organización y el procedimiento.

En primer lugar, las características funcionales del Estado constitucional tienen una gran influencia en el número de procedimientos diferentes que se adoptan. La presión constante por asegurar que las normas que rigen la conducta sean explícitas y estén formalizadas, de manera que todos los ciudadanos sean conscientes en la mayor medida posible de las consecuencias de sus acciones —esto es, la histórica demanda de que el gobierno del pueblo se lleve a cabo, en palabras de Locke, según «leyes promulgadas y estables, que no puedan variarse en casos particulares»— llevará inevitablemente a la creación de un sistema de normas jerárquico, con una sola fuente de autoridad última y un procedimiento que asegure su legalidad. Las demandas de que haya un equilibrio entre la función de coordinación y la de control conducirán inevitablemente a la adopción de varias estructuras y procedimientos, cuyo número podrá variar pero siempre será superior a uno. Así, encontramos que a lo largo del siglo xx, tanto en Gran Bretaña como en Estados Unidos se han dado intentos continuos de integrar las estructuras que se iban creando en un esquema que las coordinara y las sometiera a control. Los informes emitidos por las diversas comisiones de investigación que se han creado en ambos países para estudiar la organización del Estado dan fe de las presiones constantes

por consolidar estas estructuras en una sola estructura jerárquica sometida al control de las instituciones representativas, salvo en aquellos casos en que no se considere necesario o aconsejable este control debido a los valores que esas estructuras específicas representan. Por un lado, aún no se ha encontrado ninguna forma de establecer controles sobre el ejercicio del poder sin imponer algún tipo de freno externo; por otro, la tendencia de los Estados modernos hacia el desarrollo de un conjunto de políticas estatales coordinadas y armoniosas es tal que mantiene siempre vivas las tendencias integradoras. La naturaleza de las dos formas básicas de organización, la jerarquía y el colegio, dará siempre lugar a la adopción de dos o más —aunque no muchas más— organizaciones y procedimientos. Las características respectivas de estas dos formas organizativas las hacen adecuadas para distintas tareas y modelos de procedimiento. Como ya hemos visto, los desarrollos más interesantes y significativos han consistido en intentos de crear nuevas combinaciones de estas dos formas básicas; sin embargo, las tendencias organizativas que tienden a polarizar las instituciones siguen siendo muy fuertes.

En segundo lugar, debemos insistir una vez más en que los procedimientos —las normas que regulan la conducta— reflejan unos determinados sistemas de valores. La forma en que se hacen las cosas tiene una enorme importancia. Por poner algún ejemplo, puede haber países —de hecho, los hay— en los que se condene a muerte por procedimiento administrativo. Las carreteras podrían construirse según un formato de colegio, en el que se determinara por votación y tras largos debates previos dónde se debe dar cada golpe de pico. El método judicial, con su debate abierto y su procedimiento contradictorio ante un Jurado, podría usarse para determinar cuestiones importantes de política exterior y diplomacia. Pero el resultado de elegir estos métodos de decisión para esas tareas sería desastroso. Los procedimientos existentes en la actualidad en Gran Bretaña y Estados Unidos, y los asuntos a los que se aplican, no se han ido desarrollando al azar; son el resultado de una reflexión centenaria sobre la mejor forma de llegar a decisiones relativas a distintos tipos de asuntos. No queremos con esto decir que no deban darse innovaciones; pero deberíamos analizar los valores que los antiguos procedimientos implican, y examinar con mucho detenimiento los nuevos procedimientos y las tareas que se les asignan para no dar pasos en falso.

Así pues, los procedimientos que constituyen el núcleo de todo proceso político pueden considerarse como la expresión institucional

de los sistemas de valores de cada sociedad. Estos sistemas de valores son extremadamente complejos; pero en términos generales, la evolución en la época moderna de los tres procedimientos de gobierno principales ha reflejado la importancia de los tres valores dominantes en el mundo occidental: la eficiencia, la democracia y la justicia. A lo largo de los cien últimos años, sin embargo, ha aparecido un nuevo valor que no puede subordinarse a esos tres: se trata de la justicia social. Es sobre todo la importancia atribuida a este último concepto lo que ha trastocado la tríada original de funciones y agencias estatales, y ha añadido una nueva dimensión a los Estados modernos. Debido a su influencia se han creado nuevas estructuras y se han desarrollado nuevos procedimientos. Pero sus implicaciones van más allá de la mera multiplicación de valores, estructuras y procedimientos; pues, a pesar de todas las dificultades que presentaba la clasificación funcional de las partes del Estado que predominó entre los años 1640 y 1848, en ese período los tres conceptos de función del estado sí coincidían, a grandes rasgos, con tres estructuras diferenciadas. Los valores de eficiencia, democracia y justicia, evidentemente, entraban en conflicto a menudo; pero su confrontación podía institucionalizarse y controlarse, y de hecho fue este conflicto lo que dio su impulso fundamental al concepto de separación de poderes. Así, las intenciones funcionales, las estructuras organizativas y los valores implícitos en los procedimientos se combinaban para crear el significado de esta doctrina constitucional. Había una cierta lógica tras la aparente confusión que presentaban muchas de las obras dedicadas a reflexionar sobre la separación de poderes.

La creciente importancia de la justicia social, sin embargo, amenazaba con destruir esta lógica. Este nuevo valor cruzaba transversalmente a los otros tres en muchos aspectos, y la distorsión resultante no podía resolverse simplemente mediante la creación de nuevas estructuras y procedimientos que dieran lugar a una nueva separación de poderes cuatripartita, aunque la fragmentación de la estructura estatal que tuvo lugar durante el siglo xx reflejó, en parte, un intento de avanzar en esa dirección. En gran medida, esto se debía a que los objetivos de justicia social tenían que obtenerse a través de la misma maquinaria que, en los siglos anteriores, había estado dedicada casi únicamente al mantenimiento del orden, la organización de guerras y la diplomacia, con alguna incursión mínima en la satisfacción de las necesidades sociales. Pero también se puede achacar a que la obtención de justicia social significaba algo más que la simple distribución de nuevos bienes y servicios; también implicaba el control de la economía para asegurar el

pleno empleo, el intento de garantizar unos ingresos mínimos para los campesinos y asalariados, el control de los monopolios, el mantenimiento de un cierto nivel de gasto público, el control de la balanza de pagos, etcétera. Las medidas necesarias para obtener estos fines cruzaban transversalmente los antiguos valores; concretamente, se afianzaban en los controles democráticos y los procedimientos judiciales, y hacían necesaria una mayor coordinación en la acción de gobierno.

De hecho, puede afirmarse que este nuevo valor no se añadió simplemente a los preexistentes, sino que se convirtió en el valor *predominante*, en un factor superior que no se articulaba con los demás sino que los reemplazaba. En la medida en que los antiguos valores pudieran adaptarse a éste, sobrevivirían, pero nada más. El auge de los modernos partidos políticos de masas está estrechamente relacionado con la preeminencia de la justicia social. De hecho, los partidos políticos del siglo xx son la estructura a través de la cual se ha plasmado este valor, del mismo modo en que, en épocas anteriores, la democracia se plasmó en la estructura de la asamblea representativa. Los partidos políticos desempeñan, principalmente, la función de coordinación; esto, sumado a su uso de las funciones primarias como meras herramientas sin atender a los fines para los que fueron creadas, y a su empeño por crear nuevos instrumentos que coordinen la acción de gobierno para avanzar en la consecución de sus fines, los ha convertido en las estructuras de gobierno por excelencia. Evidentemente, las demás estructuras de gobierno también cumplen esta función —en este aspecto, no son menos multifuncionales que en otros—, pero se trata de una función que actualmente reside sobre todo en los partidos políticos. Así pues, el análisis de la correlación existente entre los valores, las funciones y las estructuras sigue estando completo, pero el panorama ha cambiado por la posición de preeminencia de este valor respecto de los demás. El cometido principal de esta nueva estructura es coordinar a las preexistentes, y esto hace que, hasta cierto punto, las subordine. El proceso de los partidos políticos ha llegado a englobar el proceso electoral, el legislativo y el ejecutivo, e incluso el judicial. El auge de este nuevo valor y de las estructuras que lo hacen posible indica claramente que ha desaparecido toda posibilidad de considerar la «separación de poderes» desde una perspectiva simplista.

La importancia que se ha concedido en los últimos tiempos al valor de la justicia social y a las funciones y estructuras que implica es algo lógico, teniendo en cuenta la creciente conciencia de las deficiencias históricas en este terreno. Se ha dado un cambio revolucionario

en la actitud hacia estos temas; esto ha producido que se fomente enormemente el nuevo valor y su expresión institucional, en un cambio de actitud semejante al ocurrido en las revoluciones del pasado. La preeminencia absoluta que se concedía al concepto de «democracia» en las situaciones revolucionarias de finales del XVIII llevaba a fomentar enormemente el poder de las asambleas representativas; esto daba paso, más tarde, a la adopción de posturas intermedias entre los nuevos valores y los viejos, cuando se hacían evidentes los peligros de imponer un solo criterio o valor como dominante.

Hoy en día, a mediados de la década de 1960, no podemos afirmar que la justicia social se haya impuesto por completo en Gran Bretaña o Estados Unidos, de la misma forma que la democracia no se había impuesto a finales del siglo XIX o la justicia a finales del XVIII. Y, sin embargo, tal vez hayamos llegado a un punto en el que tengamos que detenernos y volver a intentar, como se ha hecho en épocas anteriores, una reconciliación de los nuevos valores con los antiguos; tal vez tengamos que cuestionarnos si debemos permitir que un solo valor, por importante que sea, excluya a los demás. Los seres humanos somos demasiado complejos para permitir que nos domine una sola consideración durante un período largo de tiempo; solemos reivindicar otros valores, que a menudo son potencialmente contradictorios si se llevan hasta su extremo. Todo sistema de gobierno que pretenda satisfacer estas demandas —esto es, que responda a varios valores distintos y satisfaga sus necesidades funcionales y estructurales— debe intentar conciliar los antiguos procedimientos y estructuras con los nuevos. El control debe mantenerse de manera paralela a la coordinación, de forma que se dé un equilibrio entre los diferentes puntos de vista sobre la naturaleza del Estado; las funciones primarias seguirán teniendo importancia para dar expresión a antiguos valores que no pueden abandonarse; incluso el antiguo concepto de la separación de personas entre las ramas del Estado puede seguir teniendo importancia si no se considera como un fin en sí mismo, sino como un medio de mantener este equilibrio. Es tarea de los politólogos del siglo XX situar estos valores en su justa perspectiva, y proponer los medios institucionales que permitan conciliarlos.

EPÍLOGO

LA SEPARACIÓN DE PODERES Y EL ESTADO ADMINISTRATIVO

LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LA TEORÍA POLÍTICA

Cuando este libro se publicó por vez primera en 1967, estaba totalmente alejado de las corrientes de moda en el momento. La historia y el análisis de una teoría institucional que se ocupaba de la limitación del poder del Estado chocaban frontalmente con las tendencias intelectuales dominantes en aquel momento. Existían entonces tres poderosas corrientes de pensamiento, todas las cuales eran contrarias, desde diferentes puntos de vista, a la idea de que pudiera haber una tradición coherente de pensamiento político sobre la estructura institucional del Estado que aportara datos útiles sobre la forma en que la acción estatal influía en la libertad de los ciudadanos.

La primera de ellas, el marxismo, consideraba a las instituciones políticas como instrumentos de la burguesía para dominar al proletariado, meros reflejos de las relaciones económicas productivas cuyas diferencias estructurales en los distintos países no tendrían más que un reflejo trivial en la situación política. Treinta años más tarde, esta corriente de pensamiento tiene poco que decir sobre el estudio de la política. Las suposiciones utópicas del marxismo sobre la naturaleza humana, tan alejadas del realismo de Montesquieu o Madison, no pueden ser una base viable para el análisis político.

Pero había otras dos tendencias, originadas respectivamente en Estados Unidos y Gran Bretaña, que desdeñaban por igual toda teoría constitucional o institucional. El conductismo, del que se habla con cierto detalle en el capítulo once, estaba entonces en pleno apogeo. Básicamente, esta corriente postulaba una demanda de verificación empírica de un tipo que era imposible obtener. Sin embargo, los problemas que llevaban siglos preocupando a los teóricos interesados en la separación de poderes y otras garantías institucionales no sólo no desaparecieron en aquella época, sino que, en ciertos aspectos, se agudi-

zaron. La incapacidad de los conductistas para abordar estos problemas de manera efectiva ha quedado de relieve con el paso de los años.

El otro ataque provenía de un grupo de pensadores que, a falta de un término mejor, denominaré «los escépticos». Estos escépticos no creían en la posibilidad de establecer teorías que generaran proposiciones válidas a lo largo del tiempo y el espacio. Por un lado, Peter Winch atacó el concepto de ciencia social como estudio comparativo¹. Por otro, Quentin Skinner negaba la posibilidad misma de crear una descripción histórica coherente de un concepto como la separación de poderes². Skinner llegaba a afirmar que «sería un error incluso tratar de escribir biografías intelectuales concentrándose en la obra de un autor dado, o escribir historias de ideas rastreando la morfología de un concepto dado a través del tiempo. Estos dos tipos de estudio [...] están necesariamente mal concebidos»³. Este autor argüía que «los textos clásicos se ocupan de sus problemas propios y particulares...»⁴. Dado que para Skinner era imposible llegar a comprender verdaderamente el significado de textos escritos en momentos históricos anteriores, sacaba la conclusión de que «toda afirmación [...] es ineludiblemente la plasmación de una intención específica, ocurrida en un momento específico y dirigida a la solución de un problema específico, y por lo tanto es exclusivamente aplicable a su situación de una manera que sería ingenuo pasar por alto»⁵.

Diez años más tarde, Skinner había abandonado esta insostenible argumentación. En un libro sobre la historia del pensamiento político, este autor escribía lo siguiente: «así pues, he tratado de realizar una descripción histórica menos centrada en los textos clásicos y más dedicada a la historia de las ideologías, con el fin de construir un marco general en el que puedan situarse las obras de los teóricos más significativos»⁶. El error cometido por Skinner en sus obras anteriores surgía de su desprecio por la continuidad esencial del pensamiento

humano, por la enorme medida en que cada autor va construyendo su obra sobre los cimientos de otras anteriores aun cuando lo que haga sea criticarlas. Es imposible trazar divisiones fijas e inmutables entre los distintos períodos del pensamiento humano y luego colocarlos en compartimentos estancos. Los pensadores de épocas pretéritas no eran de una especie diferente a la nuestra: eran seres humanos igual que nosotros. No cabe duda de que los detalles de su contexto diferían de los del nuestro, y éste es un hecho que no debemos olvidar; pero sus problemas, sus intereses y dilemas eran, en esencia, los mismos que seguimos teniendo hoy en día.

Tal vez estos ataques a una tradición intelectual que se remonta a los tiempos de Aristóteles estuvieran destinados inevitablemente al fracaso; en cualquier caso, la razón por la que la teoría de la separación de poderes sigue siendo significativa es que el problema que aborda es tan notable ahora como lo era en los siglos XVII o XVIII. El punto central del problema político que preocupaba a los antiguos teóricos de la separación de poderes sigue siendo el mismo hoy en día: cómo controlar el poder del Estado. Puede que ahora se plantee como una cuestión de auge del Estado administrativo, debilitamiento del poder efectivo de los cuerpos legislativos o problemas para el control democrático, pero estos planteamientos siguen siendo variaciones del mismo tema. La teoría de la separación de poderes es de carácter empírico; plasma unos ciertos valores, pero sólo en un sentido hipotético. Su punto de partida podría resumirse así: «si se quiere salvaguardar la libertad, habrá de hacerse lo siguiente...». El objeto de este epílogo debe ser, pues, determinar en qué punto se halla el pensamiento político actual en relación con la separación de poderes. Para ello, examinaremos las principales áreas de interés que se han desarrollado a lo largo de los treinta últimos años en Gran Bretaña y Estados Unidos, y luego intentaremos entretejer todas estas hebras para crear una teoría creíble de las instituciones políticas que esté en consonancia con el modelo desarrollado en el capítulo doce.

EL PROBLEMA DE GOBERNAR: ESTADOS UNIDOS

Tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña, el interés por los problemas prácticos derivados de la articulación del Estado y por el impacto de esta cuestión en los derechos y libertades de los individuos ha quedado reflejado en numerosos debates públicos y obras académi-

¹ PETER WINCH, *The Idea of a Social Science and Its Relation to Philosophy*, Londres, 1958.

² QUENTIN SKINNER, «Meaning and Understanding in the History of Ideas», *History and Theory*, vol. VIII, n.º 1, 1969. Cf. también John Dunn en su crítica del libro *The Meaning of the Separation of Powers* de WILLIAM B. GWYN, *The Historical Journal*, 1967, pp. 472-4.

³ SKINNER, *op. cit.*, p. 48.

⁴ *Ibid.*, p. 52.

⁵ *Ibid.*, p. 50.

⁶ QUENTIN SKINNER, *The Foundations of Modern Political Thought*, vol. 1, *The Renaissance*, Cambridge, 1978, p. xi.

cas a lo largo de los últimos treinta años. Desde la década de 1970, el problema de la separación de poderes ha puesto a prueba a los tribunales estadounidenses más que en ningún otro período de su historia. La preocupación por este tema se ha reflejado en una amplia variedad de terrenos, y las cuestiones suscitadas no han sido en modo alguno triviales; de hecho, incidían en el núcleo mismo de los problemas de todo Estado moderno. La gran cantidad de libros y artículos sobre la separación de poderes que ha aparecido durante este período muestra la importancia que se da a estas cuestiones⁷.

La orden judicial que instaba a Nixon a aportar como prueba las cintas magnetofónicas del Watergate suscitó un descarnado debate sobre si la máxima autoridad ejecutiva del país tenía derecho a reclamar el privilegio de la confidencialidad para las comunicaciones entre él mismo y sus asesores. En el caso *United States v. Nixon*, el Tribunal Supremo aceptó —o más bien inventó, en opinión de algunos comentaristas⁸— el derecho del Presidente a no facilitar información al Congreso, calificando este privilegio de «fundamental para la gestión del Estado e inextricablemente ligado a la separación de poderes que consagra la Constitución⁹. No obstante, la reclamación de confidencialidad no podía «prevalecer sobre la demanda fundamental de que haya un proceso legal adecuado para la justa Administración de Justicia criminal¹⁰. El Tribunal Supremo ordenó que se entregaran las cintas, y la renuncia del Presidente se hizo inevitable.

Otra sentencia de este tribunal, tal vez menos impactante pero con un potencial mayor, invalidó el uso del «veto legislativo», un recurso desarrollado para permitir que los congresistas controlaran la forma en que el ejecutivo ponía en práctica las leyes promulgadas por el Congreso. En el año 1983, el Congreso ya había ejercido este veto en casi doscientas ocasiones, lo que le posibilitaba abortar acciones concretas del ejecutivo. Cuando se aprobó la legislación en la que se delegaba poder al ejecutivo, se incluyeron disposiciones que permitían a una de las Cámaras del Congreso, a ambas, a los comités de congresistas e incluso a los presidentes de estos comités vetar las decisiones tomadas por los departamentos ejecutivos e incluso por agencias indepen-

dientes¹¹. De este modo, el Congreso podía intervenir en el proceso administrativo para revocar decisiones con las que no estaba de acuerdo, o más bien con las que no estaban de acuerdo algunos de sus miembros. En el caso *Chadha* de 1983¹², el Tribunal Supremo examinó la constitucionalidad de un veto legislativo que había ejercido la Cámara de Representantes para contravenir una resolución del *Attorney General* (Fiscal General), por la cual se permitía permanecer en Estados Unidos a Chadha, un estudiante cuyo visado había expirado. El presidente del Tribunal Supremo fue el ponente de esta resolución, en la que se declaraba la inconstitucionalidad del veto legislativo basándose en que la Constitución establecía controles al ejercicio del poder por parte de cada rama del Estado, y se establecía que, «para preservar estos controles y mantener la separación de poderes, los límites cuidadosamente establecidos de cada rama no deben ser erosionados¹³. Aunque esta resolución no evitó que el Congreso siguiera haciendo uso del veto¹⁴, puso de relieve cuestiones vitalmente importantes sobre las que volveremos más adelante.

En 1985, el Congreso aprobó la *Gramm-Rudman-Hollings Act*, o Ley de Presupuesto Equilibrado y Control de Emergencia. La intención de esta ley era reducir el déficit federal a cero en el año fiscal 1991. Parte del proceso necesario para obtener este objetivo pasaba por obligar al *Comptroller General* (Interventor General) —un cargo nombrado por el Presidente con aprobación del Senado, que sólo podía ser destituido mediante una decisión conjunta del Congreso o por un proceso de *impeachment*— a transmitir al Presidente sus conclusiones sobre las medidas necesarias para poner en práctica la ley. El Tribunal Supremo, al examinar la validez de esta ley, basó su fallo en la doctrina de la separación de poderes. «El que este sistema de división y separación de poderes produzca en ocasiones conflictos, confusión y discordancias es inherente a él; pero fue estructurado así deliberadamente para asegurar un debate pleno, vigoroso y abierto sobre las grandes cuestiones que afectan a nuestro pueblo, y para proporcionar canales que hagan posible imponer controles al ejercicio del poder estatal¹⁵.

⁷ Cf. la sección de la Bibliografía titulada «Derecho y teoría constitucional en los Estados Unidos Contemporáneos», en las pp. 441-444.

⁸ PHILIP B. KURLAND, *Watergate and the Constitution*, Chicago, 1978, p. 34.

⁹ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974), en p. 708.

¹⁰ *Ibid.*, p. 713. Cf. también *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425 (1977).

¹¹ K. A. KIRWAN, «The Use and Abuse of Power: The Supreme Court and Separation of Powers», *The Annals of the American Academy*, vol. 537, 1995, p. 78.

¹² *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983).

¹³ *Ibid.*, pp. 957-8.

¹⁴ LOUIS FISHER, «The Legislative Veto: Invalidated It Survives», *Law and Contemporary Problems*, vol. 56, n.º 4, otoño de 1993.

¹⁵ *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986), en p. 722.

El Tribunal Supremo declaró que esta ley atribuía al *Comptroller General*, quien podía ser destituido por el Congreso, la capacidad de tomar decisiones «ejecutivas», y que por lo tanto el Congreso «de hecho, ha retenido el control sobre la ejecución de esta Ley y se ha inmiscuido en la función ejecutiva. La Constitución no permite tal intrusión»¹⁶.

Cuando Nixon destituyó a Archibald Cox, el fiscal especial del caso Watergate, el Congreso reaccionó aprobando en 1978 la *Ethics in Government Act* (Ley de Ética en el Gobierno), con la que se pretendía limitar el poder del Presidente en aquel tipo de investigaciones. Esta ley preveía el nombramiento judicial de un Consejo Independiente que investigaría los supuestos delitos cometidos por los altos cargos de la rama ejecutiva¹⁷. Uno de los argumentos que alegaron los contrarios a esta ley ante el Tribunal Supremo era que infringía el principio de separación de poderes, ya que la función de los fiscales, siendo esencialmente de naturaleza ejecutiva, no podía ser desempeñada por un cargo público que gozara de independencia respecto del Presidente. El Tribunal Supremo rechazó este argumento y confirmó la constitucionalidad de la ley. No obstante, el voto discrepante del magistrado Scalia en este caso y en el de *Mistretta v. U.S.* merecen un examen más detallado¹⁸.

La determinación de las circunstancias en las que los individuos pueden demandar ante los tribunales a la Administración, sometiendo los detalles de los procesos reguladores al escrutinio de los jueces, ofreció al Tribunal Supremo otra oportunidad de invocar la doctrina de la separación de poderes. En 1984, este tribunal rehusó reconocer el derecho de demanda a un grupo de padres de niños negros que denunciaban que las exenciones fiscales concedidas a colegios privados con discriminación racial mermaban las posibilidades de que hubiera en su zona colegios públicos sin segregación¹⁹. El Tribunal Supremo afirmaba lo siguiente:

Tradicionalmente, se ha concedido al gobierno la más amplia discrecionalidad en el «manejo de sus asuntos internos...» Este principio, fundamentado como está en la idea de la separación de poderes, aconseja que no se reconozca el derecho de demanda en un

caso que no se ha planteado para que se cumpla una obligación legal cuyo quebrantamiento causa algún daño directo, sino para procurar la reestructuración del aparato establecido por la Rama Ejecutiva para realizar sus deberes legales. La Constitución, al fin y al cabo, asigna a la Rama Ejecutiva y no a la Judicial el deber de «velar porque las leyes se ejecuten fielmente»²⁰.

En opinión del profesor Sunstein, la actitud adoptada por el Tribunal Supremo en este caso refleja «una forma de escepticismo judicial tanto sobre las regulaciones gubernamentales como sobre la intervención de los tribunales en las funciones ejecutivas»²¹. Este escepticismo reside en «la creencia de que la regulación administrativa, cimentada como está en el dominio de la tecnocracia y en la asunción de responsabilidad política, es incompatible con la tutela judicial»²².

También los tribunales federales han recurrido en varias ocasiones a la separación de poderes para resolver las cuestiones que se les planteaban: la constitucionalidad de la *Sentencing Reform Act* (Ley de Reforma de Penas) de 1984²³; el uso que hacía el presidente de comités asesores²⁴, de uno de los cuales era miembro su mujer²⁵; la jurisdicción de los tribunales en casos de Derecho Internacional²⁶ y de extradición²⁷; y, en 1995, la invalidación por parte del Tribunal Supremo de una sección de una ley federal que requería a los tribunales que reabrieran ciertos juicios que ya habían recibido sentencia firme²⁸.

²⁰ *Ibid.*, en p. 761.

²¹ CASS R. SUNSTEIN, «Standing and the Privatization of Public Law», *Columbia Law Review*, vol. 88, n.º 6, octubre de 1988, págs. 1460-1. Cf. también C. J. SPRIGMAN, «Standing on Firmer Ground-Separation of Powers and Deference to Congressional Findings in the Standings Analysis», *University of Chicago Law Review*, vol. 59, n.º 4, 1992.

²² SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 1461.

²³ *Mistretta v. U.S.*, 109 S.Ct. 647 (1989).

²⁴ *Public Citizen v. U.S. Department of Justice*, 491 U.S. 440 (1989).

²⁵ *Association of American Physicians and Surgeons v. Clinton*, 997 F.2d 898 (D.C. Cir. 1993). Cf. J. S. BYBEE, «Advising the President: Separation of Powers and the Federal Advisory Committee Act», *Yale Law Journal*, vol. 104, n.º 1, octubre de 1994.

²⁶ *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980). Cf. H. H. KOH, «Transnational Public Law Litigation», *Yale Law Journal*, vol. 100, n.º 8, 1991, pp. 2.362-8.

²⁷ *Ahmad v. Wigen*, 726 F. Supp. 389 (EDNY 1989).

²⁸ *Plaut v. Spendthrift Farm, Inc.*, 115 S.Ct. 1447 (1995). Cf. también *Franklin v. Massachusetts*, 112 S.Ct. 2767 (1992); *Touby v. United States*, 500 U.S. 160 (1991); y *Metropolitan Washington Airports Authority v. Citizens for the Abatement of Aircraft Noise, Inc.* (1991).

¹⁶ *Ibid.*, p. 734.

¹⁷ K. J. HARRIGER, «Separation of Powers and the Politics of Independent Councils», *Political Science Quarterly*, vol. 109, n.º 2, verano de 1994.

¹⁸ *Morrison v. Olson*, 108 S.Ct. 2597 (1988). Cf. p. 402 de este libro.

¹⁹ *Allen v. Wright*, 486 U.S. 737 (1984).

Claramente, el Tribunal Supremo se ha marcado una trayectoria propia en su intento de conciliar los problemas del Estado moderno con su interpretación de las intenciones de los Padres Fundadores. Pero tanto si se está de acuerdo como si no con las resoluciones que ha tomado el Tribunal en cada uno de estos casos, el problema de base permanece: se trata del equilibrio entre el control que cada rama del Estado ejerce sobre las demás y el grado de coordinación necesario para que pueda llevarse a cabo una acción efectiva de gobierno²⁹. La actividad casi febril con que la judicatura estadounidense ha emprendido en los últimos años la tarea de trazar esta línea refleja, al menos en parte, la realidad política del «atasco» al que se ha llegado a menudo, dado que en el período transcurrido entre 1969 y 1998 sólo durante seis años ha estado la presidencia y la mayoría de las dos Cámaras del Congreso en manos del mismo partido. Aunque la importancia de la disciplina de partido en el sistema de gobierno estadounidense es menor que en los Estados europeos, la frecuencia con que el control de las ramas legislativa y ejecutiva quedó en distintas manos durante este período —que finalizó con la conquista republicana de las dos Cámaras en 1994 y la continuación de esta situación en 1996— refleja una significativa consecuencia de la versión estadounidense de la separación de poderes³⁰. Las razones precisas por las que se dio este fenómeno a partir de 1968 no están claras; y, dado que la separación de poderes ya existía antes y siguió existiendo después, no puede atribuirse —ni para bien ni para mal— toda la responsabilidad de esta situación. En cualquier caso, es el mecanismo que hace posible la existencia de esta versión estadounidense del «gobierno de coalición», y por lo tanto su influencia en este asunto es innegable.

Para algunos pensadores, esta falta de conjunción es un fenómeno positivo, ya que la consideran como la puesta en práctica de la recomendación de tener un «Estado débil» que hacían los Padres Fundadores³¹; para otros, está en la raíz de «la incapacidad estructural de nuestro sistema para proponer, legislar y administrar un programa

²⁹ Puede encontrarse una perspectiva muy diferente sobre el «equilibrio» entre las ramas del Estado en RALPH ROSSUM, *Congressional Control of the Judiciary: The Article III Option*, Center for Judicial Studies, Cumberland, Va., 1988.

³⁰ DAVID MCKAY, «Review Article: Divided and Governed? Recent Research on Divided Government in the United States», *British Journal of Political Science*, vol. 24, n.º 4, 1994.

³¹ JAMES Q. WILSON, «Does the Separation of Powers Still Work?» *The Public Interest*, vol. 86, invierno de 1987, p. 43.

equilibrado de gobierno»³². No tiene mucho sentido reconstruir ahora en detalle las numerosas controversias que han surgido en torno a la propuesta de que Estados Unidos adopte una forma de gobierno parlamentario, pero algo más tarde volveremos a referirnos a las implicaciones que tiene para el país esta situación de «gobierno dividido», esto es, la división de las ramas del Estado entre los dos partidos mayoritarios³³. Aunque el modelo británico de gobierno parlamentario no es ni mucho menos la única versión existente³⁴, es la que más se ha promovido en Estados Unidos desde que lo hizo Woodrow Wilson por primera vez en 1879. No obstante, el atractivo real del «modelo de Westminster» es algo que habrá que determinar basándonos en su funcionamiento real durante la última década del siglo xx; y a este asunto volveremos ahora nuestra atención.

GOBIERNO DE PARTIDOS EN GRAN BRETAÑA

En el capítulo doce de este libro se afirmaba que, aunque Gran Bretaña carecía de una separación de poderes del tipo de la establecida en Estados Unidos por los Padres Fundadores, las ramas del Estado británico no estaban «fusionadas», y de hecho estaban separadas por fronteras significativas. Esta afirmación sigue siendo cierta en gran medida, si bien hay algunos factores que han ido erosionando los valores subyacentes a la separación de poderes, mutilando así los restos del sistema de frenos y contrapesos que aún tenía cierta relevancia tras la Segunda Guerra Mundial. A mediados del siglo XIX, aún existía un equilibrio entre el Parlamento y el Gobierno que hacía que ninguna de estas dos instancias dominara a la otra. El gobierno parlamentario implicaba que el cuerpo legislativo podía ejercer un control sobre el Gobierno por medio del voto de confianza o de censura, y el Gobierno, a su vez, podía refrenar los excesos de la Cámara de los Comunes mediante su poder de disolución. En el período que transcurrió entre 1832 y 1868, la Cámara de los Comunes derribó ocho Gobiernos; algunos de ellos dimitieron de inmediato, mientras que otros ejercieron

³² LLOYD N. CUTLER, «To Form a Government», *Foreign Affairs*, otoño de 1980, pp. 126-7.

³³ Cf. M. J. C. VILE, «Presidential and Parliamentary Systems», en ALBERT LEPAWSKY (ed.), *The Prospect for Presidential-Congressional Government*, Berkeley, 1977.

³⁴ William B. Gwyn, «The Separation of Powers and Modern Forms of Democratic Government», en ROBERT A. GOLDWIN y ART KAUFMAN (eds.), *Separation of Powers-Does It Still Work?* Washington, D.C., 1986.

el poder de disolución y más tarde fueron derrotados, bien en las siguientes elecciones, bien por la Cámara resultante de esas elecciones. Incluso cuando los Gobiernos tenían mayoría en la Cámara, la disciplina de partido era demasiado laxa para que sus «correligionarios» le apoyaran si no estaban de acuerdo con sus políticas. Se trataba de un sistema de gobierno equilibrado, que operaba sobre una base de electores muy reducida y reflejaba las perspectivas de unos votantes de clase media aún dominados por la aristocracia terrateniente. Éste era el modelo de gobierno parlamentario que tanto llegó a admirarse en otros países; pero el «equilibrio» de los poderes legislativo y ejecutivo que representaba dependía de un conjunto muy particular de circunstancias sociales y políticas que cambiarían muy pronto.

Las sucesivas ampliaciones del electorado en 1867 y 1884 significaron el comienzo de un período de gobierno de gabinete en el que el ejecutivo, gracias al fortalecimiento de la disciplina de partido, comenzó a dominar al cuerpo legislativo, y la probabilidad de que el Gobierno fuera derrotado en la Cámara de los Comunes comenzó a disminuir gradualmente (salvo en los casos de Gobierno en minoría)³⁵. El ascenso del Partido Laborista, con su potente base ideológica, aceleró estas tendencias; y con la victoria laborista de 1945 el Parlamento se convirtió en el escenario de batallas prefijadas entre el Gobierno y la oposición, sin que la férrea disciplina ejercida por los dirigentes de los partidos dejara ningún resquicio para la participación efectiva del cuerpo legislativo como tal. Mientras hubiera un Gobierno con mayoría en la Cámara de los Comunes, por escasa que fuera, las decisiones quedaban fuera del ámbito parlamentario. Las políticas se decidían en los ministerios, en comités del Gabinete, en los despachos de los ministros del Gabinete y, sobre todo, en el despacho del Primer ministro. Si el cuerpo legislativo siguió teniendo importancia fue porque sus procedimientos imponían al Gobierno la necesidad de presentar y defender sus políticas en público. Sin embargo, durante el proceso legislativo no se hacían más que cambios marginales a las propuestas del Gobierno, y aun éstos solían deberse a que el Gobierno había detectado errores en el texto, o cambiaba de opinión en algún detalle menor al que sus correligionarios parecieran conceder mucha importancia. La justificación del sistema dependía del concepto de partido unitario, sustentado por una ideología común y por la lealtad hacia unos prin-

³⁵ Desde 1895, ningún gobierno con mayoría en la Cámara de los Comunes se ha visto obligado a dimitir tras perder una votación en la Cámara.

cipios compartidos. Si la mayoría en los Comunes correspondía a un partido con unidad, el hecho de que la oposición no pudiera influir apenas en las políticas del Gobierno no destruía, por sí solo, la idea de que el país era gobernado por la mayoría del cuerpo legislativo. Los grandes partidos aceptaban —y aún aceptan— participar en esta ficción, ya que confiaban en que con el tiempo llegaría su turno, y ninguno quería estropearse el ejercicio futuro del poder. En realidad, dentro de los partidos siempre ha habido divisiones internas sobre las políticas de gobierno, unas divisiones que se resuelven mediante el debate, la amenaza de acciones disciplinarias o ambos métodos a un tiempo. De hecho, el lugar en el que se toman las decisiones es el interior del partido que ocupa el Gobierno; así, quien decide es *el partido*, y no el cuerpo legislativo. Éste es, pues, el sistema de «gobierno de partidos»; y aunque está sometido a ciertas medidas de control —la mayor de las cuales es el posible cambio de actitud de los votantes en la siguiente elección—, ya no puede describirse, por más voluntad que se le eche, como un «gobierno parlamentario»³⁶.

En la época en que John Major era Primer ministro, el gobierno de partidos dio un nuevo giro que puso de relieve el funcionamiento real del sistema. Bajo los Gobiernos anteriores, tanto de signo conservador como laborista, los mitos constitucionales de la responsabilidad ministerial y la responsabilidad colectiva del gobierno ante el Parlamento, que conformaban la base de la *accountability* o responsabilidad del Gobierno, se habían mantenido con gran diligencia. Sin embargo, la larga ocupación del poder por parte del Partido Conservador, que llevaba en el gobierno desde 1979, y el estilo de liderazgo más laxo de John Major, se combinaron para mostrar muy claramente que las decisiones sobre política gubernamental se tomaban muy lejos del Parlamento. La aparente debilidad de John Major por comparación con su predecesora, Margaret Thatcher, las bien conocidas diferencias existentes en el seno de su Gabinete y la intensificación de las divisiones en el Partido Conservador con motivo de la integración en la Unión Europea propiciaron la aparición de un abundante grupo de disidentes entre los parlamentarios conservadores. Estos disidentes no tenían

³⁶ La Cámara de los Lores puede ejercer un cierto control sobre el Gobierno, y en algunas ocasiones ha obligado a éste a cambiar de política; pero el que un Gobierno dado acepte modificar sus políticas en vez de rechazar directamente las objeciones de los Lores depende, en última instancia, de la política interna del partido de Gobierno en los Comunes.

reparos en desafiar a su *líder* hasta el punto de votar contra él en la Cámara de los Comunes, aunque siempre tuvieron cuidado de no llegar a derribar al Gobierno.

Tras haber perdido un buen número de votaciones, Major dejó bien claro que no consideraba necesario dimitir sólo por ser derrotado en los Comunes, aun cuando el asunto que se hubiera sometido a votación tuviera una gran importancia para sus políticas. El Gobierno sólo dimitiría si se le derrotaba en una moción expresa de confianza³⁷. Esto hizo que los disidentes se sintieran relativamente libres para enfrentarse directamente a los dirigentes de su partido en los Comunes, y comenzaron a entrar en porfías abiertas sobre temas de política, a votar contra las propuestas del Gobierno y a tensar las situaciones hasta el borde de la ruptura para echarse atrás en el último momento.

En 1995, Gran Bretaña presenció la expresión máxima del funcionamiento del gobierno de partidos. El Primer ministro, acosado por los «euroescépticos» que abundaban tanto en su Gabinete como en el grupo parlamentario conservador y amenazaban continuamente con destruirle si no accedía a sus demandas, renunció al liderazgo de su partido y se presentó a la reelección en el congreso del partido conservador con el fin de reafirmar su autoridad. Lo que siguió fue un espectáculo asombroso: la pugna de dos candidatos por hacerse con el liderazgo del partido, uno de los cuales era, además, el Primer ministro del Reino Unido. El hecho de que un solo partido político, a través de sus discusiones internas y sus maniobras políticas, se convirtiera en el máximo órgano de decisión de las políticas gubernamentales en cuestiones de interés para toda la nación y determinara quién debía ser el máximo mandatario del país mientras el resto de ciudadanos observaban impotentes, reveló que el sistema británico se había convertido en una parodia del «gobierno parlamentario». John Major salió victorioso de aquel pulso; pero, aunque tal vez para él aquello supusiera una victoria personal, también supuso la desaparición definitiva de los vestigios de gobierno parlamentario que aún subsistían en Gran Bretaña. Si John Major hubiera salido perdedor en la confrontación, el país habría tenido un nuevo Primer ministro y un conjunto de políticas diferente sin

³⁷ Se trata de una actitud perfectamente compatible con las (extremadamente flexibles) convenciones de la Constitución británica. «Lo que el Gobierno considera como una cuestión de suficiente importancia como para forzar su dimisión o la disolución del Parlamento depende, ante todo, de la decisión del propio Gobierno». Sir Ivor Jennings, *Cabinet Government*, Cambridge, 1947, p. 381.

haber pasado por unas elecciones generales, sólo por decisión del partido mayoritario y sin que el Parlamento, como tal, hubiera tenido ninguna intervención en el proceso³⁸.

De lo dicho se desprende que los mitos que sustentan la teoría constitucional de la responsabilidad del Gobierno ante el electorado, son, de hecho, los mayores obstáculos para que esa responsabilidad exista realmente. La teoría formal de la responsabilidad ministerial, la demanda de que el ejecutivo esté obligado a rendir cuentas ante el cuerpo legislativo, hace que, en la práctica, sea imposible obtener una verdadera rendición de cuentas. La razón de esto es que toda crítica hacia el proceso administrativo pasa a convertirse automáticamente en una crítica hacia el Gobierno, sus ministros y su capacidad para gobernar eficazmente. Esto hace que los ministros se resistan a cualquier investigación originada por la sospecha de una mala gestión de la Administración, mantengan un enorme secretismo sobre lo que ocurre en el interior de la maquinaria administrativa, y, dado que se les hace técnicamente responsables de todo lo que ocurre en sus ministerios, defiendan lo indefendible. La situación empeora aún más por la necesidad de que el partido que cuenta con la mayoría en la Cámara apoye al Gobierno, lo cual obstaculiza las críticas más informadas. El Comité Selecto sobre la Administración Pública reconocía este hecho en 1996: «la permanencia de un ministro en su puesto depende de la satisfacción de los demás ministros —especialmente del Primer ministro— y de los parlamentarios de su mismo grupo [...] mientras sus colegas en el Gobierno y el Parlamento estén dispuestos a defenderle, las posibilidades de obtener su destitución son mínimas»³⁹.

Hasta cierto punto, esta situación ha cambiado en los últimos años. La maquinaria de la Administración ha sido parcialmente privatizada y como consecuencia rehúsa responsabilizarse de los errores, como en el caso de la *Home Secretary* (ministro de Interior) y la Agencia de Servicios Penitenciarios. Aún así, la falta de controles precisos sobre las

³⁸ En 1976, cuando James Callaghan sucedió a Harold Wilson, y en 1990, cuando John Major reemplazó a Margaret Thatcher, ocurrieron dos «revoluciones de palacio» similares. No era la primera vez que se nombraba a un primer ministro sin participación del Parlamento ni elecciones generales; sin embargo, ambos casos ocurrieron en un momento en el que el Partido Conservador aún no realizaba primarias para designar a su líder, y en una época en la que la opinión del monarca seguía considerándose como un factor significativo en la elección del Primer ministro.

³⁹ *Select Committee on the Public Service*, Cámara de los Comunes, *Ministerial Accountability and Responsibility*, segundo informe, 1996, p. xvi.

funciones privatizadas y de límites claros entre las responsabilidades de los ministros y las de los gerentes de esas agencias privadas hace que el ministro siga siendo considerado como el responsable último, y de hecho, los ministros conservan la capacidad de intervenir siempre que les parece adecuado. Así pues, el secretismo e impenetrabilidad del sistema británico de gobierno puede atribuirse claramente a la escasa aplicación del principio de separación de poderes en Gran Bretaña. En Estados Unidos, la ausencia del concepto formal de «responsabilidad del gobierno» que ha propiciado la separación de poderes ha hecho que la investigación y la crítica de las actividades llevadas a cabo por la Administración sea mucho más fácil y aceptable. Esta actitud más abierta posibilitó la aprobación de la *Freedom of Information Act* (Ley de Libertad Informativa), y hace que las autoridades reguladoras tengan capacidad real.

La ausencia total de control parlamentario sobre la administración en Gran Bretaña se refleja en la increíble proliferación de reguladores y «ombudsman», o defensores del pueblo, que se está dando desde hace treinta años. La privatización de los servicios de utilidad pública ha dado lugar a la creación de una serie de pálidas imitaciones de las comisiones reguladoras norteamericanas, en un intento de aparentar que los intereses de los consumidores están protegidos. Entre estas entidades podemos citar la Dirección General de Telecomunicaciones, la Dirección General de Suministro de Gas, la Dirección General de Abastecimiento de Agua, la Dirección General de Suministro de Energía, La Dirección General de Comercio o el Ombudsman para Servicios Legales. Para el sector público, se han creado el Comisionado Parlamentario para la Administración, el Comisionado para los Servicios Sanitarios, el Comisionado Parlamentario de Irlanda del Norte para la Administración y la Recepción de Denuncias, La Autoridad para la Recepción de Denuncias sobre la Actuación Policial, la Comisión Independiente de Irlanda del Norte para la Recepción de Denuncias sobre la Actuación Policial, la Comisión para la Recepción de Denuncias sobre Medios Audiovisuales, el Registro de Protección de Datos, el Consejo de Tribunales Administrativos, el Ombudsman para las entidades locales o el Ombudsman Penitenciario, entre otros. Nada podría revelar tan claramente la incapacidad del Parlamento para controlar la maquinaria administrativa como esta plétora de entidades reguladoras independientes; sin embargo, el hecho de que el Gobierno sea consciente de esta falta de control y haya reaccionado ante ella en

términos propagandísticos no implica que ejerza un control efectivo de las agencias de la Administración. El poder de los «ombudsman», al menos de los que tutelan la labor de los servicios públicos, es claramente insuficiente. Su capacidad para imponer el cumplimiento de sus resoluciones es muy limitada, y cumplen un papel más asesor que verdaderamente regulador. Otro indicador del fracaso de los mecanismos tradicionales de control es el nombramiento de comités extraparlamentarios presididos por *senior judges* (jueces que siguen en activo desempeñando ciertas funciones tras la edad de jubilación), para examinar los estándares de convivencia en el caso del Comité Nolan, o la venta de armas a Iraq en el Comité Scott.

Además de esto, en Gran Bretaña se ha producido recientemente un extraordinario abuso del poder ejecutivo sobre el legislativo. En la *Deregulation and Contracting Out Act* de 1994 (Ley de Desregulación y Bajas de Contratos), según un comentarista, «la Parte I [...] confería a los ministros el poder de suspender cualquier disposición de una ley aprobada en el Parlamento si consideraban que esa disposición específica podía afectar negativamente a cualquier persona en el ejercicio de alguna actividad industrial. La Parte II de la ley preveía que los ministros pudieran transferir las funciones que les habían sido confiadas por ley a cualquier agencia privada que el ministro en cuestión considerara capacitada»⁴⁰. Esto no sólo implicaba la delegación del poder legislativo, sino que constituía una verdadera abdicación por parte del cuerpo legislativo. No obstante, el dominio del Gobierno de partidos parece corresponderse cada vez menos con las tendencias de la opinión pública, que está mostrando una menor fidelidad de los votantes a partidos concretos y una mayor independencia en el comportamiento electoral.

EL ESTADO ADMINISTRATIVO

El mundo moderno se caracteriza por lo que se ha dado en llamar «el Estado administrativo». Es bien sabido que la burocracia lleva acompañándonos más de doscientos años; pero el Estado administrativo contemporáneo muestra una complejidad estructural tan extremada y una proliferación de normas tal, que el antiguo concepto del «ejecutivo» como un conjunto de funcionarios que ponen en ejercicio los

⁴⁰ MARK FREEDLAND, «Privatising *Carltona*: Part II of the Deregulation and Contracting Out Act 1994», *Public Law*, primavera de 1995, p. 21.

mandatos del legislativo bajo la dirección de los ministros ya no tiene valor real. La distinción entre los dirigentes políticos y los burócratas se ha hecho más pronunciada y más confusa al mismo tiempo. Es más pronunciada porque el Estado administrativo ha cobrado una cierta autonomía, y ya sólo está sometido marginalmente al control de sus superiores políticos. Una gran proporción del Presupuesto del país está comprometida por ley, de forma que ni el Gobierno más comprometido con la idea de cambio puede conseguir grandes reformas a corto plazo. Además, las normas que rigen la vida económica y social de los países son tan complejas que incluso un cambio mínimo puede producir resultados inesperados. Así pues, lo que denominamos «ejecutivo» —los dirigentes políticos que son nominalmente responsables del funcionamiento del Estado ante el legislativo— pueden tener en la práctica un control muy pequeño sobre la maquinaria estatal, algo que se hace evidente si examinamos los sucesivos intentos de desarrollar procedimientos para controlar más estrictamente a la Administración. En cuanto a la confusión, se produce porque los dirigentes políticos pasan gran parte de sus mandatos intentando dirigir una maquinaria administrativa de la cual son aparentemente responsables, pero que jamás son capaces de dominar.

El funcionamiento real de los Estados modernos presenta una nueva dificultad para la teoría tradicional de la separación de poderes, que divide los poderes y funciones del Estado en tres categorías, ya que, de hecho, en los modernos Estados democráticos existen cuatro grandes tipos de instituciones políticas: el legislativo, el Gobierno, la maquinaria administrativa y la judicatura. El término «ejecutivo» perdió su connotación original hace muchos años, cuando los dirigentes políticos que presidían la maquinaria del Estado —ya fueran un presidente o un Gabinete— se involucraron activamente en la iniciativa legislativa y en la formulación de políticas, sin limitarse a ponerlas en práctica. Pero ahora este término resulta aún menos adecuado, ya que en la actualidad es la maquinaria administrativa, influida pero no controlada por los dirigentes políticos, quien ejecuta las leyes. La situación sería menos confusa si pudiéramos abandonar totalmente el término «ejecutivo»; pero esto, que no resultaría muy difícil en Gran Bretaña debido a su mayor uso del término «Gobierno», sería casi difícil de imponer en Estados Unidos, ya que la Constitución de este país consagra la expresión «Poder Ejecutivo». En cualquier caso, a efectos analíticos sería más satisfactorio evitar el uso del término «ejecutivo»,

por lo que procuraremos no emplearlo de aquí en adelante. También el término «Gobierno» resulta ambiguo, de modo que a partir de ahora nos referiremos a este concepto empleando la expresión «rama política».

La actitud lógica ante la situación actual sería reconocer que existen cuatro ramas del Estado, cada una con sus estructuras y procesos propios, y determinar los mecanismos de control necesarios para evitar que cualquiera de ellas haga un uso excesivo de su poder. Vemos, así, que el intento del Tribunal Supremo de Estados Unidos por definir sólo tres ramas del Estado y distribuir las funciones entre ellas es una tarea imposible —especialmente si, como hemos comentado antes, parte de un análisis funcional inadecuado—. Esto deja abierta la cuestión de los métodos apropiados para controlar a cada una de las ramas, pero no implica, evidentemente, que pueda confiarse una función única y exclusiva a cualquiera de ellas.

Cada vez se hace más evidente que la dificultad de administrar un Estado moderno se multiplica por la suposición de que la maquinaria administrativa debe estar bajo el control directo del «Gobierno» o rama política. La mayor parte de los políticos carecen de la competencia necesaria para controlar esa compleja maquinaria y, de hecho, su intromisión en el funcionamiento cotidiano de la Administración para reaccionar ante las presiones cambiantes del panorama político suele provocar enormes problemas. En Gran Bretaña, la confusión e incertidumbre causadas por este fenómeno en áreas como la educación, el transporte público o el sistema sanitario son patentes. Los giros que unos ministros débiles y poco eficaces imponen casi semanalmente a las políticas estatales dejan a la maquinaria administrativa sumida en el caos. Así, en los últimos años se ha hecho habitual que muchas universidades, centros educativos u hospitales no conozcan el monto de su Presupuesto anual hasta bien entrado el año, debido a la incapacidad de la rama política para resolver sus conflictos internos.

En este aspecto, quienes abogaban hace ya tiempo por la autonomía de la rama administrativa iban en la buena dirección⁴¹. A no ser que el Estado administrativo desaparezca totalmente, lo que no parece muy probable, habrá que procurar que la política se retire de la administración hasta cierto punto. No queremos decir con esto que haya que suprimir todos los controles a la gestión de la maquinaria administrativa, como parecen sugerir algunos autores. Lo que queremos

⁴¹ Cf. pp. 307-312 de este libro.

decir es que deben establecerse métodos efectivos de control para salvaguardar los derechos individuales, de forma que se eviten los abusos de poder por parte de los administradores tanto como por parte de la rama legislativa o la política.

LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA LEGISLACIÓN Y EL ESTADO ADMINISTRATIVO

La incapacidad de las Asambleas legislativas para ejercer un control adecuado sobre la Administración ha producido que, tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña, la judicatura intente remediar esta falta. El auge del estado administrativo y la «muerte de la separación de poderes», entre otras cosas, han llevado a Gary Lawson a afirmar que los procesos de revisión judicial de la legislación realizados desde 1789 han creado una situación en la que «no se puede ser fiel simultáneamente al Estado administrativo y a la Constitución». Si se prima el Estado administrativo por encima de la Constitución, «todo el discurso constitucional se vuelve problemático [...] Lo que queda de la Constitución tras extirparle sus disposiciones estructurales, por interesante que pueda resultar como teoría política normativa, no es la Constitución»⁴². No está muy claro cuáles pueden ser los resultados en la práctica de adoptar esta perspectiva «originalista», que presumiblemente devolvería al sistema estadounidense de gobierno a la situación que presentaba en 1789; sin embargo, estas opiniones llevan a plantearse la forma en que el Tribunal Supremo ha abordado el problema de la separación de poderes en los últimos treinta años.

El profesor William Gwyn ha expuesto con gran claridad la principal diferencia ideológica que dividió a los jueces del Tribunal Supremo en los casos que examinaron durante el mandato de Reagan⁴³. Los «formalistas», por un lado, hubieran deseado limitar cada rama del Estado al ejercicio del «poder» que le otorgaba la Constitución. Los «funcionalistas», por otro, adoptaban una postura más flexible, examinando por separado cada caso en el que se acusaba a una de las ramas de inmiscuirse en la «función primaria» de otra. Uno de los problemas de los «formalistas» era que, para mantener su postura, debían tratar de definir la naturaleza del «poder legislativo», el «po-

der ejecutivo» y el «poder judicial». La ambigüedad del término «poder» les llevaba, de hecho, a depender del establecimiento firme de la *función* esencial de cada rama del Estado. Así, el magistrado Scalia (archiformalista) declaraba que «la investigación de crímenes y la interposición de demandas judiciales por parte del Estado es una función intrínsecamente ejecutiva»⁴⁴, y que «todo el poder puramente ejecutivo debe estar bajo control del Presidente»⁴⁵. Sin embargo, Scalia no especificaba cómo debía determinarse la «pureza ejecutiva» del poder en cuestión. De hecho, los problemas que encontró el Tribunal Supremo al intentar definir los «poderes» o funciones del Estado reflejan muy de cerca el caótico debate sobre ese mismo tema que se dio en el Comité sobre Poderes Ministeriales británico en los años 30. Hace ya años que es evidente que todo intento de atribuir una función específica a cada rama del Estado está condenado al fracaso. Es posible identificar cuatro funciones *abstractas* —la creación de normas, la función discrecional, la aplicación de normas y el arbitrio conforme a las normas—⁴⁶, pero no lo es adjudicarlas en exclusiva a las distintas ramas del Estado, porque toda muestra de comportamiento humano implica el ejercicio de las cuatro funciones en mayor o menor grado. Jesse Choper ofrece una solución parcial para este dilema al afirmar que la judicatura federal no debe «resolver cuestiones constitucionales relacionadas con la confrontación de los poderes respectivos del Congreso y el Presidente», sino que estas cuestiones han de confiarse a «la interacción de los procesos políticos nacionales»⁴⁷. Si bien la adopción de esta postura hubiera convertido en no justiciables la mayor parte de los casos relacionados con la separación de poderes sobre los que el Tribunal Supremo dictaminó a partir de la Segunda Guerra Mundial, aún quedaría por determinar el papel de la judicatura en la regulación del Estado administrativo, algo que tiene que ver más con el impacto de la acción administrativa en los derechos y libertades individuales que con el gran tema de «las relaciones entre el cuerpo legis-

⁴⁴ Voto discrepante en *Morrison v. Olson*, 108 S.Ct. 2.597 (1988) en p. 2627.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 2.641.

⁴⁶ Cf. pp. 363-364 de este libro.

⁴⁷ JESSE H. CHOPER, *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, Chicago, 1980, p. 263. Cf. también GWYN, *op. cit.*, pp. 504-5. Puede encontrarse una reflexión más extensa sobre este aspecto del problema en Thomas W. Merrill, «The Constitutional Principle of the Separation of Powers», *The Supreme Court Review*, 1991, Chicago, 1992, especialmente en pp. 226-9.

⁴² GARY LAWSON, «The Rise and Rise of the Administrative State», *Harvard Law Review*, vol. 107, 1994, p. 1.253.

⁴³ WILLIAM B. GWYN, «The Indeterminacy of the Separation of Powers and the Federal Courts», *George Washington Law Review*, vol. 57, n.º 3, 1989, pp. 474-5.

lativo y el ejecutivo». No cabe duda de que quienes abogan por la no intervención de los tribunales en las disputas entre el Gobierno y el legislativo tiene la lógica de su parte, aunque sólo sea porque no puede encontrarse ninguna base funcional sólida para emitir resoluciones sobre este tema. No obstante, en ausencia de cualquier otro control efectivo sobre la maquinaria administrativa, es necesario que los tribunales sigan defendiendo los derechos individuales. Así pues, es muy importante distinguir entre las acciones de la «rama política» y las de la «Administración» si se quiere ejercer un control efectivo.

También en Gran Bretaña ha cambiado gradualmente el papel desempeñado por la judicatura. La primera edición de esta obra juzgaba con mucha severidad a la judicatura británica, tildándola de «falta de coraje». Tradicionalmente, los tribunales británicos han sido extremadamente tolerantes para con el poder del «ejecutivo»; esto respondía al mito del Gobierno como ejecutor de la voluntad del Parlamento soberano, y al mismo tiempo revelaba la consciencia de que cualquier Gobierno con una mayoría sólida en el Parlamento podía revocar rápidamente cualquier sentencia que no fuera de su agrado. No obstante, en los últimos tiempos se ha dado un cambio en la actitud de los tribunales hacia el poder del Gobierno y las decisiones administrativas tomadas bajo su tutela. Su anterior rechazo de la idea de un cuerpo dedicado a impartir justicia administrativa ha dado paso a la aceptación de que hace falta un conjunto de reglas que frene el ejercicio del poder administrativo. En parte, este cambio se puede atribuir a la influencia de la Convención Europea de Derechos Humanos, y al hecho de que el Tratado de Roma haya pasado a formar parte del derecho británico.

Un juez inglés declaraba no hace mucho lo siguiente: «hemos desarrollado un conjunto de principios de derecho público que son de aplicación general, independientes del derecho privado y comparables a éste en la jurisdicción civil»⁴⁸. El *High Court* (Tribunal Superior) «ejerce, en la actualidad, una jurisdicción separada: su poder inherente para revisar las acciones administrativas»⁴⁹. En opinión de este juez, «existen [...] situaciones en las que los tribunales, en defensa del Estado de derecho, ya han debido pronunciarse. El ejemplo más evidente es el caso *Anisminic* [1969] 2 A.C. 147. En esta causa, ni siquiera

⁴⁸ LORD WOOLF OF BARNES, «Droit Public—English Style», *Public Law*, primavera de 1995, p. 57.

⁴⁹ *Ibid.*

el que una ley parlamentaria dispusiera que las resoluciones de la *Foreign Compensation Commission* 'no serán cuestionadas por tribunal alguno' fue suficiente para anular la jurisdicción del *High Court*. Desde la resolución de esa causa, el Parlamento no ha vuelto a cuestionar abiertamente el poder de este tribunal para la revisión de las resoluciones administrativas. Se ha dado, y espero que se siga dando, una situación de respeto mutuo»⁵⁰. O, como escribió otro juez, «de este modo, salvo en lo tocante a la 'reina en el parlamento', los tribunales son siempre competentes, en principio, para revisar las decisiones de los poderes públicos»⁵¹.

Esta reafirmación del poder judicial se ha dejado sentir de diversas formas. Los tribunales ya no dudan en declarar ilegales, llegado el caso, algunas acciones de los ministros —en realidad, casi siempre cometidas por funcionarios públicos bajo el amparo de los poderes ministeriales formales—, y no sólo basándose en el principio de *ultra vires*, sino también en que los jueces pueden ejercer un poder de revisión judicial de actos administrativos que «ni siquiera el Parlamento soberano puede abolir»⁵².

LA TEORÍA DEL CONSTITUCIONALISMO

De lo dicho hasta ahora emanan dos conclusiones principales, que pueden formularse de una manera aplicable tanto a Gran Bretaña como a Estados Unidos. En primer lugar, existe una entidad llamada «Administración» que puede distinguirse de la «rama política». En la práctica, la Administración goza ya de un alto grado de autonomía, el control que ejerce sobre ella la rama política es escaso, y podría ser bastante más eficiente si la insatisfactoria conexión existente hoy en día entre ella y el «Gobierno» se modificara. En segundo lugar, los controles que actualmente ejercen sobre la Administración la judicatura y los diferentes «ombudsman» son insuficientes para salvaguardar verdaderamente los derechos de los ciudadanos. Así pues, se precisa un nuevo enfoque de la articulación del Estado, que a su vez implique un enfoque diferente de los mecanismos de control de la Administración.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 69.

⁵¹ SIR JOHN LAWS, «Law and Democracy», *Public Law*, primavera de 1995, p. 72.

⁵² SIR WILLIAM WADE y CHRISTOPHER FORSYTH, *Administrative Law*, 7ª ed., Oxford, 1994, p. 737. Cf. también RICHARD GORDON, «The New Sovereigns?» *New Law Journal*, vol. 145, 14 de abril, 1995, p. 529.

La teoría tradicional de la separación de poderes buscaba repartir las funciones del Estado entre tres ramas diferentes, que debían estar compuestas por distintas personas. La evidente incapacidad de este esquema para controlar los abusos de poder hizo que se modificara la teoría, injertándole el concepto de frenos y contrapesos originado en la Constitución mixta de la Inglaterra del XVIII. Esta estructura institucional se plasmó explícitamente en la Constitución de Estados Unidos, pero los valores que pretendía salvaguardar —la democracia, la eficiencia y la justicia— eran tan importantes en este país como en la Gran Bretaña de los siglos XIX y XX; así, la estructura institucional del Estado británico muestra la influencia de estos valores, especialmente en la forma en que determinados procesos caracterizan el funcionamiento de las distintas ramas del Estado. Aunque muchos autores niegan que el Estado británico esté sujeto a la separación de poderes, ninguno de ellos se atrevería a proponer que los funcionarios deban aplicar las leyes, que los miembros del Gobierno deban tener la capacidad de imponer condenas a los ciudadanos, o que la Cámara de los Comunes o sus comités deban gestionar el funcionamiento del sistema de salud. El desarrollo de los partidos políticos durante el siglo XX, que amenazaba la separación real de las funciones y ramas del Estado, no ha supuesto un ataque abierto contra los valores históricos que esta doctrina representa, salvo en el caso de un pequeño grupo de ideólogos ya muy desacreditados que rechazaban la misma base del sistema. El auge de los partidos, en realidad, respondió a la introducción de un cuarto valor —la justicia social— que parecía demandar la creación de nuevas estructuras, desplazando el centro de atención desde el control hacia la coordinación de la maquinaria del Estado. La consecuencia de esto fue la aparición del Estado administrativo, cuyos partidarios atacaron frontalmente la separación de poderes —un ataque que siguen manteniendo, como hemos comentado anteriormente, los que abogan por una teoría de la Administración integral y coherente—.

Antes de desarrollar en profundidad las implicaciones de estas conclusiones, tal vez sea conveniente establecer los antecedentes generales de nuestra postura. En primer lugar, los últimos cincuenta años se han caracterizado, en gran medida, por una concepción de la naturaleza humana de carácter optimista, por no decir utópico. La izquierda política suponía que la abolición de la propiedad privada, y por tanto el fin del capitalismo, daría inicio a una sociedad comunista en la que, en palabras de Karl Marx, todo el mundo podría «hacer hoy una cosa

y mañana otra distinta: cazar por la mañana, pescar a mediodía, criar ganado al atardecer y conversar a la hora de la cena; todo según sus propios deseos y sin necesidad de convertirse ni en cazador, ni en pescador, ni en pastor, ni en contertulio»⁵³. En cuanto a la derecha, los liberales más extremos opinan que la abolición del Estado dará paso a una armonía universal producida por la acción del libre mercado. También hay quien opina que, si se diera total libertad de acción a los administradores, que son los verdaderos expertos en gestión, podría lograrse una eficiencia total del Estado. Ninguna de estas creencias se fundamenta en una base empírica; de hecho, lo más posible es que todas ellas deriven de la creencia victoriana en la inevitabilidad del progreso humano. En realidad, el estudio de la historia evidencia que los seres humanos nos caracterizamos por la ambición, la sed de poder y la búsqueda de una satisfacción cada vez más completa de nuestros deseos. Tal vez seamos capaces de mejorar; pero aun cuando aceptemos la suposición de que el ser humano puede llegar a la perfección, está tan lejos de ello que basar nuestras estructuras políticas en esta posibilidad es una locura sin paliativos. El mundo no ha progresado demasiado desde que James Madison escribió las siguientes palabras: «en toda institución política, el poder necesario para incrementar la felicidad pública implica un margen de discrecionalidad que puede ser utilizado de forma errónea o abusiva»⁵⁴. El que el ser humano pueda llegar a ser perfecto, en realidad, carece de importancia. Todos podemos coincidir en que la naturaleza humana puede *mejorar* —no cabe duda de que la sociedad británica, hoy en día, es más perfecta que en la Edad Media—, pero una simple ojeada a la situación del mundo actual hace evidente que haría falta mucho más que la abolición de la propiedad privada para llegar a la utopía. Teniendo en cuenta la evidente fragilidad de la naturaleza humana, pues, se impone suponer que quienes ejercen todo el poder del Estado tienen muchas posibilidades de abusar de él, no necesariamente en la medida en que lo hicieron Hitler o Stalin —aunque el mundo actual es pródigo en ejemplos que no les van muy a la zaga—, sino de otras mil maneras⁵⁵.

⁵³ *The German Ideology*, citado en ERICH FROMM, *Marx's Concept of Man*, Nueva York, 1961, p. 42.

⁵⁴ *Federalist*, n.º 41.

⁵⁵ Toda teoría política debe comenzar con una reflexión sobre la naturaleza humana. La escuela politológica de la «elección pública» ha participado en el debate sobre la separación de poderes. Cf. G. BRENNAN y A. HAMLIN, «A Revisionist View

En segundo lugar, las instituciones tienen una relevancia indudable. Las instituciones son, en realidad, patrones de conducta bien establecidos y regidos por normas. Si no hubiera patrones de conducta institucionalizados, no existiría la previsibilidad, y todo estaría gobernado por el azar; sería una guerra de «todos contra todos». Las instituciones no son en modo alguno irrelevantes, como afirmaban los marxistas y los conductistas. Para todo individuo que haya sido acusado de un crimen, el ser juzgado en un tribunal público y ante un Jurado es muy diferente de ser juzgado en secreto por un miembro de las fuerzas de seguridad.

En tercer lugar, si debemos estar constantemente en guardia para prevenir los abusos de poder, habremos de recordar la advertencia de Montesquieu cuando aconsejaba frenar al poder con el poder mismo. La historia política reciente de Gran Bretaña, con sus revelaciones de corrupción en el Parlamento y el Gobierno, puede parecer poco grave en comparación con la de otros países, pero confirma la necesidad de mantener una vigilancia continuada.

En cuarto lugar, es importante recalcar que el compromiso con el constitucionalismo no consiste en tratar de incrementar el poder de una parte específica de la maquinaria del Estado, o del partido o movimiento político que esté desarrollando las políticas que parecen ser más adecuadas en un momento dado. El brusco giro que dieron los conservadores estadounidenses cuando se manifestaron a favor de una presidencia fuerte durante el mandato de Reagan es una clara muestra de la incoherencia de estas posturas, ya que se basaba en la presunción de que la presidencia estaría indefinidamente en manos de los republicanos. Los sucesivos Gobiernos encabezados por Margaret Thatcher en Gran Bretaña siguieron una política de abandono del respeto tradicional hacia las convenciones constitucionales que limitaban el poder del Gobierno⁵⁶. De este modo, los thatcheristas eran seguidores de Friedrich Hayek en el terreno económico, pero hacían caso omiso de su

of the Separation of Powers», *Journal of Theoretical Politics*, vol. 6, n.º 3, Julio de 1994. Las suposiciones en las que estos dos autores basan su análisis están tan alejadas de la realidad que sus conclusiones presentan un valor muy limitado. No obstante, se ha intentado superar estas limitaciones desarrollando modelos basados en premisas más complejas. Cf. M. C. JENSEN y W. H. MECKLING, «The Nature of Man», *Journal of Applied Corporate Finance*, vol. 7, n.º 2, 1994.

⁵⁶ Cf. COSMO GRAHAM y TONY PROSSER (eds.), *Waiving the Rules: The Constitution Under Thatcherism*, Milton Keynes, 1988.

respeto por los principios constitucionales⁵⁷. El constitucionalismo no puede consistir en aprovechar las ventajas inmediatas; se trata de la convicción de que es necesario establecer y apoyar valores que propicien la estabilidad del sistema político, y preservar los procedimientos que protegen la libertad individual dentro de una sociedad democrática. Así, es importante que quienes se oponen al Estado administrativo no supongan que éste se puede abolir. Es imposible predecir qué volumen o importancia tendrá la Administración dentro de cincuenta años; puede que sea más relevante, puede que menos, pero no cabe duda de que seguirá estando ahí. La prioridad, pues, es controlarla.

Del mismo modo, deberíamos aceptar que el abuso de poder puede provenir de cualquiera de las ramas del Estado: el Gobierno, el Parlamento, la burocracia o la judicatura. El uso abusivo del poder presidencial para enviar tropas estadounidenses al extranjero sin aprobación del Congreso, desde Theodore Roosevelt hasta Nixon, produjo la aprobación de la *War Powers Act* en 1973. En los últimos años, las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Estados Unidos han provocado la aparición de numerosas iniciativas destinadas a frenar el poder de este organismo⁵⁸, y los desafíos que la judicatura británica ha lanzado últimamente tanto a la rama política como a la administración han despertado numerosas acusaciones de intromisión judicial.

En cualquier caso, es importante reconocer que la coordinación del Estado es tan importante como su control. La teoría de la separación de poderes, sumada al sistema de frenos y contrapesos, incide en el componente de control. Así, la coordinación necesaria debe obtenerse, en gran medida, a través de los mecanismos políticos —los partidos y grupos de presión—, o, por decirlo de otro modo, a través de la interacción del Parlamento y del Gobierno.

EL CONTROL DEL ESTADO ADMINISTRATIVO

A lo largo del siglo xx se han dado dos grandes desarrollos en la naturaleza de los sistemas políticos de Estados Unidos y Gran Bretaña.

⁵⁷ F. A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, Londres, 1989. Cf. también GRAHAM y PROSSER, *op. cit.*, pp. 17-18; y RICHARD BELLAMY, «'Dethroning Politics': Liberalism, Constitutionalism and Democracy in the Thought of F. A. Hayek», *British Journal of Political Science*, vol. 24, n.º 4, 1994.

⁵⁸ Cf. RALPH ROSSUM, *Congressional Control of the Judiciary: The Article III Option*, Cumberland, Va., 1988.

En primer lugar, la estructura del Estado ha sufrido un cambio fundamental: las estructuras administrativas se han desarrollado hasta tal punto que su impacto en la vida de los ciudadanos es más significativo, y potencialmente más opresivo, que el de las acciones de la tríada tradicional de poderes del Estado. La Administración ha adoptado el papel de un enorme cuco que se adueña del nido ajeno, expulsando a empujones a los actores históricos de la acción estatal. Sin embargo, esto no invalida el análisis que realizaban los teóricos de la separación de poderes; simplemente significa que debemos poner este análisis al día para adaptarlo a la nueva situación. El empeño por proteger a los individuos frente al poder avasallador del Estado, que siempre ha permanecido detrás de la doctrina de la separación de poderes, sigue siendo pertinente hoy en día. Los dos modelos que hemos analizado han fracasado en su intento de solucionar los problemas que plantea el Estado administrativo: en Gran Bretaña, el sistema de gobierno administrativo carece en gran medida de controles, debido a la ficción de la responsabilidad ministerial; en Estados Unidos, la separación de poderes ha permitido mantener un nivel mayor de control sobre la Administración, pero el «gobierno dividido» es motivo de preocupación para muchos politólogos, y se dice que es la causa del descontento generalizado en el país hacia el sistema de gobierno.

En segundo lugar, durante la segunda mitad del siglo xx se ha producido otro cambio fundamental en los sistemas políticos británico y estadounidense, un cambio que parece acentuarse en la última década del siglo. Se trata del declive de la influencia de la ideología en la política, y por tanto de la importancia de la organización de partidos para la determinación de la conducta del Gobierno. Es verdad que en la década de los 80 se dio un resurgir de la ideología entre las elites dirigentes de los partidos —el «thatcherismo» y el «reaganismo» dominaban entonces el panorama—, pero en el nivel del electorado los ciudadanos parecen estar cada vez menos identificados con un partido concreto, y en Estados Unidos se ha producido un llamativo incremento del fenómeno de que un elector vote a la vez a candidatos de distintos partidos (Split-ticket voting).

Así pues, se impone hacer un análisis del Estado que se adecue a una época en la que el electorado parece dar más importancia a los resultados reales que a las ideologías partidistas y a las estructuras del Estado condicionadas por esas ideologías. Los estudiosos de la teoría administrativa lamentan el hecho de que «la Administración pública

estadounidense no haya sido capaz de desarrollar una concepción satisfactoria y perdurable de la Administración democrática»⁵⁹ y achacan este fallo a la separación de poderes, afirmando que introduce valores contradictorios en el sistema constitucional, que invade la maquinaria administrativa, y que no puede llevarse a la práctica sin «profanar valores profundamente arraigados en la cultura política estadounidense»⁶⁰. Sin embargo, no deberíamos suponer que el hecho de que los valores de democracia, eficiencia y justicia estén profundamente arraigados sea fuente de disfunciones, aun cuando estén en permanente conflicto. Estos valores están ahí por buenas razones, y si entran en conflicto es porque, en la vida real, no suele poderse afirmar que cualquiera de ellos sea un valor absoluto que hay que mantener cueste lo que cueste. La eficacia administrativa, por ejemplo, no puede considerarse como un fin absoluto que se pueda sobreponer en todas las ocasiones al concepto de justicia. Así pues, deberemos desarrollar formas de conciliar estos valores en la medida de lo posible, dentro de un marco institucional viable.

En la primera mitad del siglo xx, los teóricos de la Administración defendían un sistema de gobierno basado en dos funciones: el diseño de políticas y la administración⁶¹. En general, estos estudiosos se oponían a la teoría tripartita tradicional de la separación de poderes⁶². La dicotomía «política-administración» no funciona, porque está basada en un análisis funcional inadecuado; sin embargo, algunas de las ideas desarrolladas por sus partidarios arrojan luz sobre las posibilidades que podría ofrecer una maquinaria administrativa relativamente libre de las constantes intromisiones políticas, pero sometida a controles externos. Así pues, intentaremos sintetizar estas ideas para dar forma a un análisis más completo del sistema político, que tenga en cuenta la naturaleza de la política actual.

Como ya hemos comentado, en el Estado existen cuatro funciones abstractas y cuatro ramas efectivas; de estas últimas, hay dos —la rama política y la administración— que están estrechamente relacionadas en

⁵⁹ ROBERT S. KRAVCHUK, «Liberalism and the American Administrative State», *Public Administration Review*, vol. 52, n.º 4, julio/agosto de 1992, p. 374.

⁶⁰ DAVID H. ROSENBLUM, «Public Administrative Theory and the Separation of Powers», *Public Administration Review*, vol. 43, mayo/junio de 1983, p. 219.

⁶¹ Cf. pp. 304-8 de este libro.

⁶² Cf. LAURENCE J. O'TOOLE, «Doctrines and Developments: Separation of Powers, the Politics-Administration Dichotomy, and the Rise of the Administrative State», *Public Administration Review*, vol. 47, enero/febrero de 1987, pp. 17-19.

el terreno jurídico, aunque no tanto en el plano de los hechos. En el Estado moderno se hace necesario controlar de manera más efectiva la maquinaria administrativa, y el acabar con la aparente «responsabilidad» del Gobierno basada en mecanismos hoy ineficaces contribuiría enormemente a este fin. Es cierto que la Administración debe gozar de un cierto nivel de independencia, pero también lo es que debe estar sometida a controles efectivos. La Administración debe ser independiente en la medida en que ha de llevar a cabo sin interferencias las tareas que se le encomiendan; la rama política no debería dar instrucciones directas a la Administración, ni ser responsable del nombramiento, promoción o destitución de sus miembros. Lo que proponemos aquí es una ampliación del proceso que se inició en Gran Bretaña con el *Next Steps Report* de 1988, redactado por la Unidad de Eficiencia del Gabinete de Ministros⁶³. Este informe indicaba que las responsabilidades de gestión en los niveles ministeriales más altos no estaban claras, y que algunos de los ministros en ejercicio llegaban incluso a admitir que carecían de los conocimientos necesarios para dirigir sus ministerios⁶⁴. Algunos altos funcionarios dedicaban hasta un noventa por ciento de su tiempo a tareas políticas de apoyo, dejando sólo un diez por ciento a la dirección efectiva de los organismos que encabezaban. El informe concluía con la recomendación de que se crearan agencias encargadas de «llevar a cabo las funciones ejecutivas del Estado, dentro del marco de la política y los recursos que determine el ministerio correspondiente»⁶⁵. Los autores del documento intentaban abordar el problema de la responsabilidad de estas agencias ante el Parlamento, pero se veían coartados por la teoría aceptada de la Constitución: «es evidente que los ministros deben seguir siendo responsables plena y claramente de las políticas que se lleven a cabo. En las agencias que funcionen como ministerios o partes de ministerios, la responsabilidad última de sus acciones también debe recaer en los ministros»⁶⁶. No obstante, los autores del informe expresaban el deseo de que se estableciera una convención que permitiera a los ministros delegar su autoridad en los gerentes de esas agencias para permitir el desempeño de sus funciones. «No hay nada nuevo en la propuesta de

⁶³ *Improving Management in Government: The Next Steps*. Informe para la primera ministra, Efficiency Unit, HMSO, Londres, 1988. Cf. E. C. S. WADE y A. W. BRADLEY, *Constitutional and Administrative Law*, 11ª ed., Londres, 1993, pp. 294-5.

⁶⁴ *Improving Management in Government*, op. cit., p. 25.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 17.

que los ministros no tengan por qué responder de muchas de las actuaciones llevadas a cabo en el funcionamiento diario de los servicios públicos». Este emborronamiento deliberado del concepto de responsabilidad, concebido para salvar la fachada de la doctrina de responsabilidad ministerial —con una hipocresía muy típica de la forma en que funciona actualmente la no escrita «Constitución» británica— fue exacerbado por las palabras de Margaret Thatcher, Primera ministra a la sazón, cuando presentó el informe a la Cámara de los Comunes. Thatcher aseguró a los parlamentarios que «no habrá ningún cambio en las disposiciones relativas a la responsabilidad ministerial. Los ministros seguirán rindiendo cuentas ante el Parlamento de todas las labores realizadas por sus ministerios respectivos, incluyendo las desempeñadas por las agencias»⁶⁷. En cualquier caso, la Unidad de Eficiencia, en sus esfuerzos por impulsar el concepto de agencia, siguió trabajando para reducir la intromisión de los ministros en el proceso administrativo. Los términos de referencia de un estudio elaborado en 1990 para evaluar los progresos de la iniciativa *Next Steps* afirmaban que «los ministerios y departamentos deberían, en la medida de lo posible, mantenerse al margen y dejar libertad de acción a los gerentes de las agencias. La intervención en el funcionamiento cotidiano de las agencias, ya sea puntual o preestablecida, debe ser algo excepcional y debidamente justificado en cada uno de los casos»⁶⁸. Los componentes de este grupo de estudio concluían diciendo que «los directores ejecutivos deben rendir cuentas directamente al ministro, en una relación 'cuasi contractual.' En toda relación de este tipo es importante que las responsabilidades de ambas partes estén claramente delimitadas, y que ambas estén en situación de cumplir la parte del acuerdo que les corresponde». Se llegaba, así, a una solución de compromiso «a la británica», en la que la cuestión quedaba totalmente desdibujada. El ministro seguía siendo responsable ante el Parlamento, pero se suponía que se mantendría razonablemente alejado de la administración diaria de las agencias y se abstendría de intervenir en ella⁶⁹. Esta suposición cayó por tierra en octubre de 1995, cuando el *Home Secretary* destituyó al director general de la agencia de Servicios Penitenciarios por su mala gestión. La destitución se vio salpicada por acusaciones de que

⁶⁷ *Hansard*, 18 de febrero de 1988, Col. 1151.

⁶⁸ *Making the Most of Next Steps: The Management of Ministers' Departments and Their Executive Agencies*, informe para el primer ministro, Efficiency Unit, HMSO, 1991, p. 30.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 7.

el ministro había intervenido en el funcionamiento de la agencia, y no había querido dar la cara tras el fracaso de las medidas que había impuesto.

Hemos llegado a un punto en el que, o bien el Gobierno acepta la total responsabilidad de todas las acciones de la Administración, por triviales que sean —lo cual es irreal—, o bien se mantiene totalmente apartado. La posición intermedia es inaceptable e irrealizable. Debemos aceptar que no sería posible para la Administración desempeñar sus tareas si no pudiera arbitrar medidas y disponer de un cierto margen discrecional, y que la «política» caracterizaría necesariamente su funcionamiento, como ocurre en toda organización de cierto tamaño. Precisamente por ello, la Administración debería estar sometida a controles efectivos. La rama política mantendría al cuerpo legislativo informado del funcionamiento de la Administración, y propondría reformas o cambios de política. La Administración presentaría un informe anual ante el cuerpo legislativo, estaría sometida a todos los procedimientos habituales de control financiero, y sería supervisada por comités del cuerpo legislativo. Este proceso de tutela por medio de comités sería mucho más efectivo en Gran Bretaña que las comisiones de investigación actuales, ya éstas suelen interpretarse como críticas directas a los ministros. La rama política emitiría recomendaciones para aconsejar al cuerpo legislativo tanto sobre cambios de política como sobre los procedimientos administrativos más eficaces, y las decisiones de la Administración podrían ser revisadas por los tribunales como se propone algo más adelante.

El ámbito de la «Administración» excluiría todas las actividades en las que predominara la función que hemos denominado «discrecional». Sería imposible incluir todas las actividades desempeñadas por el Estado en el marco aquí propuesto. Las relaciones internacionales, la defensa nacional y el control macroeconómico son asuntos que requieren de una intervención estatal no sujeta a las restricciones que sí son necesarias en los ámbitos de la regulación de asuntos nacionales y las políticas sociales, y por lo tanto esas actividades permanecerían bajo el control directo de la rama política.

Este enfoque presenta dos dificultades. Si quienes diseñan las políticas están desvinculados de quienes las tienen que poner en práctica, sus esquemas estarán alejados de la realidad y carecerán de la base sólida que da la experiencia; además, si esas políticas fracasan, el electorado no sabrá a quién culpar. Pero la cuestión de determinar quién

es responsable de los fallos en las políticas del Gobierno ya es hoy en día un asunto mal resuelto tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña, a pesar de la diferente importancia que sus respectivas estructuras institucionales conceden a la separación de poderes. En Estados Unidos, el Presidente culpa al Congreso por no ser capaz de reflejar sus programas en la legislación, y el Congreso culpa al presidente por no saber poner en práctica la legislación de manera eficaz. En Gran Bretaña, como hemos comentado antes, la estrecha alianza de los ministros con los miembros de su grupo en la Cámara de los Comunes hace imposible ejercer un control efectivo. Así pues, se impone adoptar un procedimiento claro y abierto para la toma de decisiones sobre políticas, de forma que la responsabilidad se pueda distribuir inequívocamente entre los distintos agentes. Por ello, es esencial que la «rama política» consulte a la «Administración» antes de proponer ninguna ley, que obtenga de ella informes escritos al respecto, y que publique estos informes junto al borrador de propuesta. Sería una señal de la madurez de nuestras sociedades el que las decisiones sobre las políticas del Gobierno que no pertenecieran al ámbito de las relaciones exteriores o de la defensa sólo se adoptaran tras un cuidadoso escrutinio público de todas sus implicaciones. Evidentemente, en este proceso habría que pedir opinión a los administradores que tuvieran que poner las políticas en práctica, y éstos deberían gozar de la independencia suficiente para emitir opiniones honestas.

La segunda dificultad de este planteamiento reside en el peligro de suponer que la maquinaria administrativa carece de objetivos propios en su terreno de competencia, y que pondrá en práctica fielmente las políticas determinadas por el cuerpo legislativo. Aunque los controles expuestos antes para prevenir el abuso de poder por parte de la Administración pueden ser eficaces en un nivel general, para salvaguardar los derechos individuales deberá ejercerse un control mucho más detallado, caso por caso. Una posible solución a este problema sería seguir el sistema continental de tribunales administrativos, el modelo del *Conseil d'Etat* francés, que presenta una gran independencia respecto de los tribunales ordinarios⁷⁰. El peligro de esta medida es que un tribunal así resultaría totalmente ajeno a la tradición del *common law*. Pero existe otra posible solución, ya que tanto los tribunales británicos como los estadounidenses han dado muestras de su disposición a desarrollar el tipo de derecho público que podría cubrir el hueco existente en

⁷⁰ Cf. pp. 258-9 de este libro.

nuestro sistema de jurisprudencia. En la actualidad, las causas relacionadas con acciones de la Administración que llegan al *Federal District Court* estadounidense o al *High Court* británico se ven sometidas a grandes gastos y retrasos, y suelen caer en manos de jueces que no están especializados en Derecho Administrativo. Sin embargo, los sistemas judiciales de estos dos países incluyen divisiones especializadas, que adoptan procedimientos específicos para ajustarse a sus materias respectivas. Sería perfectamente posible establecer una División Administrativa que tuviera por objeto supervisar la labor de la Administración, atender a las denuncias de los ciudadanos y establecer compensaciones si fuera necesario. Estos procedimientos no estarían sujetos al procedimiento contradictorio que caracteriza nuestro sistema judicial en la actualidad y podrían establecer unos métodos muy distintos para la obtención de pruebas, aceptando documentos y testimonios escritos siempre que fuera posible. Aunque esta División podría inspirarse en los procedimientos del *Conseil d'Etat*, estaría integrada, a diferencia de éste, en la organización judicial. Los recursos de apelación podrían competir a los tribunales ordinarios, pero sus motivos podrían limitarse muy estrictamente a cuestiones jurídicas de peso (especialmente en el caso de la Administración).

No es posible asignar funciones específicas en exclusiva a cada rama del Estado (algo a lo que contribuye el hecho de que, en Estados Unidos, la Constitución establezca excepciones específicas a la distribución general del poder), pero sí se puede determinar qué procedimientos son más adecuados para el desempeño de cada función, limitar cada rama a unos *procedimientos* específicos y, de este modo, hacer que haya una función predominante para cada una de las ramas. En cierto modo, éste parece ser el objetivo de los jueces del Tribunal Supremo estadounidense que han abogado por el enfoque «funcionalista» en los últimos años, aunque han intentado llegar a él sin establecer previamente una base clara.

Así pues, se puede aceptar que la función de creación de normas la desempeñan en mayor o menor medida todas las ramas del Estado, y afirmar aún así que el legislativo debería ocuparse de la creación de normas de un tipo determinado; que las normas establecidas por él deberían ser vinculantes para la rama política y la Administración; y que el judicial sólo podría invalidarlas en caso de que hubieran violado los principios constitucionales básicos. El que la rama legislativa restrinja su función de creación de normas a las reglas generales y no

pueda establecer normas aplicables a individuos específicos es un componente esencial del principio de Estado de derecho, uno de los fundamentos del constitucionalismo desde hace trescientos cincuenta años. Así pues, los vetos legislativos del Congreso de Estados Unidos que, como en el caso Chadha, se referían a individuos específicos, deberían haber sido invalidados. El Tribunal Supremo anuló aquel veto alegando que una sola parte del cuerpo legislativo estaba ejerciendo una «función legislativa» que sólo podían ejercer las dos Cámaras juntas y con aprobación del Presidente. Sin embargo, lo que estaba haciendo realmente la Cámara de Representantes al «vetar» la concesión del estatus de residente a Chadha era participar en la aplicación de las normas.

En el fallo del caso Chadha, el magistrado Powell expresaba esta postura en un voto concurrente, si bien en su opinión el uso del veto había constituido un ejemplo de actividad jurisdiccional. «A primera vista, la acción de la Cámara parece claramente judicial. La Cámara no promulgó una norma general [...] Así, realizó el tipo de decisión que tradicionalmente ha estado en manos de otras ramas»⁷¹. Powell citaba a John Marshall en el caso *Fletcher v. Peck*: «el ámbito propio del cuerpo legislativo es prescribir normas generales para el gobierno de la sociedad; la aplicación de esas normas a los individuos de la sociedad es deber de otros departamentos»⁷². El magistrado Powell también hacía referencia a la prohibición constitucional de promulgar *Bills of Attainder* (decretos de proscripción), y citaba el caso *United States v. Brown* para argumentar que la separación de poderes se había aplicado originalmente como salvaguardia para evitar que «el legislativo juzgara»⁷³. En otras palabras, el magistrado Powell afirmaba que el procedimiento por el que se había tomado aquella decisión no era el adecuado. Ésta es, sin duda, la base del Estado de derecho, que llevó a rechazar el poder ilimitado del *Long Parliament* y de los legislativos de los Estados revolucionarios norteamericanos. El Estado de derecho no puede subsistir si el Parlamento interviene arbitrariamente en los procesos administrativos o judiciales para favorecer o perjudicar a individuos concretos, como en el caso Chadha⁷⁴.

⁷¹ *Chadha*, op. cit., en pp. 964-5.

⁷² *Fletcher v. Peck*, 6 Cranch 87 (1810), p. 136.

⁷³ *Chadha*, op. cit., en p. 962.

⁷⁴ La importancia de la novena sección del Artículo 1º de la Constitución, que establece la prohibición de los *Bills of Attainder*, o decretos de proscripción, fue ampliamente tratada en *Nixon v. Administrator of General Services*. En este fallo, el

CONCLUSIÓN

Comparada con el sistema parlamentario, la versión estadounidense de la separación de poderes falla por su aparente incapacidad para proporcionar un nivel satisfactorio de coordinación entre la rama legislativa y la política; esta falta de coordinación puede llevar al sistema hasta el borde del colapso, como ocurrió en 1995. No obstante, el sistema norteamericano ofrece la posibilidad de ejercer un control efectivo sobre la rama política y la Administración, algo en lo que el modelo británico de gobierno parlamentario ha fracasado rotundamente. El problema central de los Estados constitucionales sigue siendo hoy en día, como durante los últimos trescientos cincuenta años, la cuestión de cómo equilibrar la coordinación y el control entre las ramas del Estado, de forma que se asegure la libertad individual pero también se garantice que el Estado pueda proporcionar a sus ciudadanos los servicios esenciales para la subsistencia de una sociedad moderna.

Una de las principales funciones de la rama legislativa es controlar a la rama política y a la Administración. La eficacia de este control se ve obstaculizada por el partidismo de los miembros del cuerpo legislativo, un partidismo que es artificial y no refleja las necesidades o las actitudes de la generalidad del electorado. Si se separase la rama política del tronco principal de la maquinaria administrativa, disminuiría el efecto de este partidismo en la actitud del Parlamento hacia la Administración. Esta medida también permitiría reducir muy considerablemente el exagerado tamaño de los Gobiernos británicos actuales. Hoy en día el porcentaje de altos cargos entre los miembros de la mayoría parlamentaria en los Comunes suele estar en torno a un tercio. Evidentemente, el incremento en el número de parlamentarios que pertenecen al Gobierno es consecuencia del auge del Estado administrativo; y la necesidad de encontrar a la mayor parte de los encargados de gestionar la Administración entre los miembros de la mayoría parlamentaria de los Comunes provoca que se otorguen cargos a políticos de segunda fila que carecen de los conocimientos necesarios. Si se pudiera reducir el porcentaje de diputados que ejercen altos cargos, disminuiría el poder del Gobierno para fomentar el clientelismo y se favorecería una mayor independencia entre los parlamentarios. La se-

Tribunal afirmaba que la ley examinada (la *Presidential Recordings and Materials Act* de 1974) no era un decreto de proscripción, basándose en que esta ley no infligía un «castigo legislativo» a Nixon. 97 S.Ct. 2777 (1977), pp. 2803-11.

paración de la Administración también aliviaría el enorme problema que supone asignar personas para los miles de cargos que quedan vacantes cuando cambia el Gobierno, ya que muchos de estos puestos quedarían en manos de funcionarios de carrera.

Si se sustrajera la mayor parte de la Administración del control directo de los dirigentes políticos, el carácter de los Gobiernos británico y estadounidense se transformaría. Los gobernantes podrían desentenderse del funcionamiento rutinario de la maquinaria administrativa, que en general no están capacitados para supervisar, y podrían concentrarse en las funciones esenciales que sólo la «rama política» puede desempeñar: el diseño de las políticas legislativas y la formulación y gestión de políticas relacionadas con los asuntos exteriores, la defensa y la macroeconomía.

Otra de las grandes responsabilidades de la rama política es el mantenimiento de la coordinación por medio del sistema de partidos y los grupos de presión. En el problema de la coordinación pueden detectarse dos niveles: por un lado, la coordinación general de las políticas legislativas y administrativas, por medio del Presupuesto, por ejemplo, y por otro la coordinación de las actividades de los distintos departamentos de la Administración. El problema que supone coordinar las políticas de la presidencia y el Congreso ha hecho que, en los últimos años, los estadounidenses hayan prestado mucha atención al fenómeno del «Gobierno dividido»; en opinión de algunos comentaristas, sería deseable fortalecer el sistema de partidos para evitarlo. El «Gobierno dividido» puede ser consecuencia de una actitud deliberada por parte de los votantes o ser el resultado «accidental» de la separación de poderes en un período de debilidad del gobierno de partidos⁷⁵. «Quienes defienden la deliberación de los votantes tienen fe en la voluntad de la mayoría: siempre y cuando el pueblo desee [el gobierno dividido], no habrá problema»⁷⁶. Sin embargo, los más escépticos afirman que no todos los problemas del sistema estadounidense son consecuencia de la división entre Gobierno y Congreso: «la influencia de la separación de poderes en una época de partidos débiles puede tener gran parte de la culpa»⁷⁷. Pero si esto último es cierto, cabe preguntarse el porqué de la debilidad de los partidos; y la raíz última de este fenó-

⁷⁵ JAMES L. SUNDQUIST, «Needed: A Political Theory for the New Era of Coalition Government in the United States», *Political Science Quarterly*, vol. 103, 1988, p. 527.

⁷⁶ MCKAY, *op. cit.*, p. 533.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 534.

meno hay que buscarla en la creciente fragmentación del electorado. Desde la Segunda Guerra Mundial, en Estados Unidos se ha dado una diversidad cada vez mayor entre los electores. Los grupos étnicos que habían estado hasta entonces excluidos del proceso político son ahora importantes componentes del electorado. La sociedad multicultural ha reemplazado al antiguo sistema de americanización positiva, que había sido la ideología generalizada en todo Estados Unidos desde la época de Jefferson. Fue a partir de la guerra de Vietnam cuando se hizo evidente la imposibilidad de imponer esta americanización positiva a través de los procesos de socialización por medio de los cuales se había impuesto hasta el momento. La fragmentación resultante ha hecho que sea inevitable llegar a situaciones de Gobierno de coalición, y no parece posible que unos factores sociales tan profundamente arraigados como éstos puedan corregirse retocando el sistema electoral. Los Gobiernos de coalición son, en todos los países del mundo, el reflejo de conflictos potencialmente irreconciliables en la sociedad, y Estados Unidos no es ninguna excepción. Al fin y al cabo, un sistema parlamentario con unos partidos débiles no funcionaría mejor. El gran beneficio que la Constitución ha aportado a Estados Unidos es su estabilidad, un aspecto que se hace aún más importante en un momento de fragmentación creciente del electorado.

A no ser que pueda eliminarse la posibilidad de que haya gobiernos divididos, y esto parece muy improbable, la situación será tanto mejor cuanto menos cohesionados estén los partidos. A largo plazo, el Presidente y el Congreso deben coexistir llegando a acuerdos, y cuanto más unitarios e ideologizados sean sus partidos respectivos más difícil les resultará conseguirlo. Los «grandes» períodos de control unitario del ejecutivo y del legislativo, como la época del *New Deal*, pudieron funcionar, en realidad, porque la unidad de partido no era absoluta y permitía al Presidente cierto margen para buscar apoyos. La adopción del sistema de cuádruple separación de poderes que proponemos aquí haría más fácil que el sistema funcionara a pesar de su fragmentación política, y al mismo tiempo evitaría que los poderes del Estado abusaran de su posición.

El conceder a la Administración un grado mayor de autonomía encierra dos peligros. El primero es el riesgo de que los grupos de presión se vuelquen en la maquinaria administrativa aún más que en la actualidad⁷⁸. El segundo es que los directores generales de los depar-

tamentos de la Administración, en sus reuniones para coordinar la actuación de sus respectivas áreas, acaben por convertirse en una especie de Gobierno no electo. Estos peligros podrían mitigarse si el legislativo, liberado de sus lealtad partidista hacia la Administración, ejerciera un control auténtico sobre ella y colaborara más estrecha y eficazmente con el Presidente. Del mismo modo, la convergencia de los partidos políticos que se está produciendo en Gran Bretaña desde el año 1995 ofrece la posibilidad de conseguir un sistema en el que la auténtica responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento, y en última instancia ante el electorado, pueda hacer que el control de esta rama sea más real de lo que ha sido desde el auge del Estado administrativo.

⁷⁸ Cf. TERRY M. MOE y SCOTT A. WILSON, «Presidents and the Politics of Structure», *Law and Contemporary Problems*, vol. 57, n.º 2, 1994, p. 7.