

## “REFLEXIONES SOBRE LA SEPARACION DE PODERES” \*

RAÚL BERTELSEN REPETTO

La separación de poderes, tema que hemos escogido para formular algunas reflexiones, es casi un dogma del derecho constitucional, al punto, que un documento tan célebre como la Declaración de Derechos francesa de 1789, niega el calificativo de constitucional a los estados que no la reconocen. Tal es el grado de aceptación de la misma, que la gran generalidad de las constituciones que se han elaborado en los dos últimos siglos —y no son pocas— la han consagrado, al menos formalmente. No obstante, la realidad nos muestra que ningún país ha podido organizar en forma completa un sistema de separación de poderes y, más aún, que en la práctica dos de los tres poderes clásicos: el legislativo y el ejecutivo, no pueden funcionar separados.

Tal diferencia, entre la teoría, que afirma la separación de poderes como el eje central de toda organización constitucional, y la realidad, que nos hace ver su insuficiencia, urgen a formular algunas consideraciones sobre el origen, significado y proyecciones de este principio.

Aunque es posible encontrar en la *Política* de Aristóteles un anticipo de la distinción tripartita de las funciones a que hoy estamos acostumbrados, la formulación moderna de la división de poderes debe su fama a Locke y a Montesquieu. En verdad, a éste último más que al pri-

---

\* Versión de la lección inaugural del Año Académico 1978 dictada por el profesor de Derecho Constitucional, don Raúl Bertelsen Repetto.

mero, puesto que el autor del *Tratado sobre el gobierno civil* distingue un poder legislativo, un ejecutivo y el que denomina poder federativo, que se refiere a las relaciones internacionales.

En *El espíritu de las leyes*, en cambio, aparecen los tres poderes con sus nombres: legislativo, ejecutivo y judicial, como tres funciones diferenciadas en el conjunto de actividades estatales, que deben radicar en órganos distintos para resguardar la existencia de la libertad política. Sin embargo, poco más adelante, en el mismo capítulo VI del libro XI, tal vez uno de los más citados de la obra, Montesquieu añade que el poder judicial es en cierta manera nulo.

Esto nos enfrenta a un primer problema: la existencia de un poder judicial y su independencia. Si comparamos la actividad judicial con la legislativa y ejecutiva, efectivamente nos aparecen con un signo distinto; mientras éstas contienen una ordenación en que se manifiesta la potencia activa del estado, la actividad judicial consiste en la decisión, según criterios de justicia, de los conflictos individuales sometidos al conocimiento de los tribunales.

Más independiente, por tanto, será la judicatura, si los criterios a utilizar en sus juicios no le son impuestos por los órganos políticos de la sociedad, sino que son determinados por la prudencia de los juristas y acogidos libremente por los tribunales. Si esto ocurre, surge una auténtica jurisprudencia y los tribunales son verdaderamente independientes de los que pueden denominarse órganos legislativos y ejecutivos. Que esto no es una utopía, lo demuestra la época clásica del derecho romano.

Pero en una época de positivismo jurídico la situación es muy diversa. Aquí, los criterios de justicia son impuestos obligatoriamente a los tribunales por los poderes políticos y los jueces deben acatarlos en forma necesaria. Su independencia aparece así muy disminuida y consiste principalmente en no estar sujetos, en los casos concretos que deben resolver, a instrucciones vinculantes de los órganos políticos. En un sentido general, sin embargo, desde el momento que se afirma el principio de legalidad, los tribu-

nales quedan jerárquicamente subordinados a los órganos legislativos y bastará a éstos con cambiar las leyes para que aquellos acepten su parecer. Desde esta perspectiva, que no es la de Montesquieu, realmente, bien escaso, casi nulo, es el poder de los tribunales.

Mas, la seguridad jurídica, que es uno de los postulados básicos del Estado de Derecho, requiere una independencia judicial lo más amplia posible. Para conseguirla, puesto que un derecho de juristas, al estilo del derecho romano clásico, es hoy imposible, la constitución puede proporcionar una base sólida. Si un país consigue establecer en forma duradera preceptos fundamentales amplios, directamente aplicables por todos los órganos del Estado, sean éstos legislativos, ejecutivos o judiciales, los tribunales ya no estarán obligados a acatar cualquier legislación, sino únicamente la que se adecúe a la constitución. Esta es la médula y el gran servicio que a la independencia judicial puede prestar el control de constitucionalidad de la ley.

Pero no basta un buen sistema de control sin la existencia de jueces preparados que sepan ir más allá de la letra de los textos jurídicos, de forma que puedan utilizar los principios constitucionales como pautas básicas de justicia, a partir de las cuales legislador y juez precisarían normas más concretas. Porque, eso sí, con jueces apegados a la ley, que a falta de ésta evitan aplicar las garantías fundamentales —como ha ocurrido en Chile con la nueva regulación constitucional de la libertad provisional— la independencia judicial no es factible, ya que los jueces permanecen siempre dependientes de otros poderes.

De lo dicho se desprende que para conseguir la independencia de la autoridad —mejor que poder— judicial, interesa por sobre todo una adecuada formación de su personal. Y ésta no será posible sin el desarrollo de la doctrina jurídica, materia en que el aporte universitario resulta insustituible. Por lo mismo, resulta lamentable que se ponga tanto énfasis en la autonomía económica del poder judicial, cuando más atentatoria que la dependencia material es la subordinación rígida al legislador.

La atribución a órganos distintos e independientes de las funciones legislativa y ejecutiva, es uno de los puntos en que más insiste Locke. Pero, la constitución de un poder legislativo y un poder ejecutivo separados lleva siempre consigo el riesgo de la aparición de divergencias insalvables, que pueden provocar la parálisis e ineficiencia del Estado, o incluso, en casos graves, la crisis institucional del mismo. Porque el optimismo de Montesquieu, que creía que por la naturaleza de las cosas marcharían siempre de acuerdo, se ha mostrado que era infundado.

Aunque es rara la Constitución que haya pretendido establecer una completa separación entre el poder legislativo y el ejecutivo, cuanto más se acerca un texto a este desiderátum teórico, más estrepitoso ha sido el fracaso. Tal ocurrió con la Constitución monárquica francesa de 1791 o con la directorial que se ensayó poco después. Trasñada al mundo hispánico esta doctrina, los resultados no fueron mejores. Fracasó en España con la Constitución de Cádiz de 1812, tan inspirada en la francesa del 91, y no dio buenos frutos en Chile en 1828, en la Constitución elaborada ese año con la participación de un liberal español como José Joaquín de Mora.

Sin llegar a los extremos de los textos que acabamos de citar, las Constituciones que más acogen el principio de separación de poderes al organizar el ejecutivo y el parlamento, corren el riesgo de que las discrepancias que surjan entre éstos pongan en peligro el funcionamiento normal de las instituciones. Las tensiones de los últimos años en Estados Unidos entre un Ejecutivo republicano y un Congreso demócrata, señalan que éste es un peligro siempre latente que puede provocar el desprestigio internacional del país.

El régimen chileno establecido en 1925 es un caso que, por nuestro, nos interesa especialmente. A pesar que en dicha Constitución no había una separación completa entre el legislativo y el ejecutivo, sino una coparticipación —sobre todo en lo que a legislar se refiere— entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República, por ser su exis-

tencia independiente era posible —y así ocurrió casi continuamente— que uno y otro sostuvieran posiciones distintas, imposibles de conciliar o superar.

A medida que se escriba la historia constitucional de nuestro país posterior a 1925, se verá cómo una de las constantes del período es la lucha entre la presidencia y el Congreso. Desde Emiliano Figueroa Larraín hasta Salvador Allende, escasos fueron los momentos de concordia entre el Jefe del Estado, por una parte, y senadores y diputados, por otra. Y no sólo debieron enfrentar esta situación mandatarios independientes como Jorge Alessandri, sino también los que pertenecían a un partido político, que no pocas veces debían gastar tiempo y esfuerzos para convencer a los parlamentarios de su propio partido a apoyarlos.

No es extraño, por consiguiente, que por medios jurídicos y meramente políticos, se haya tratado de superar los inconvenientes que suscita la separación entre los denominados poderes legislativo y ejecutivo.

Entre los medios jurídicos, el principal de ellos es, sin duda, el parlamentarismo. Mediante este régimen de gobierno desaparece la independencia orgánica entre el parlamento y el ejecutivo, pues los ministros de estado, necesariamente, por la lógica misma del sistema, deben concordar con la mayoría parlamentaria. Aquí, no es ya ocasional, permitida por el derecho, la unión entre uno y otro poder, sino que es jurídicamente obligatoria. No puede haber discrepancia entre los mismos, pues si aparece en un voto de censura o lo deja de manifiesto la negativa de otorgar la confianza al gobierno, debe formarse un nuevo gobierno que responda a la mayoría parlamentaria, o disolverse la o las cámaras políticas, para que la nueva composición que arrojen las elecciones indique quién debe formar gobierno.

Pero, que el régimen parlamentario asegure la unión entre el parlamento y el ejecutivo, no significa, en cambio, que asegure el éxito del gobierno, pues tan sólo garantiza el reflejo en el ejecutivo del espectro parlamentario, de modo que si éste es estable, definido, aquél lo será, pero si la composición política de las cámaras es heterogénea o

su mayoría cambia continuamente, el parlamentarismo asegura también la inestabilidad e ineficiencia gubernamental. De ahí que esta forma de gobierno haya dado buenos resultados en algunos países y malos en otros, porque la bondad de una forma de gobierno no depende sólo de factores jurídicos.

En los países en que un régimen semejante no es factible y se mantiene un grado de separación entre los órganos legislativo y ejecutivo, el partido político surge como la solución extrajurídica para superar las eventuales discrepancias entre aquéllos. En esta forma de gobierno, que en los países republicanos es conocida con el nombre de presidencialismo, ejecutivo y congreso tienen una existencia independiente, por lo que su colaboración depende fundamentalmente de la coincidencia de sus planteamientos. Aparece entonces la común participación en unos mismos ideales políticos como vía expedita para actuar de acuerdo.

La solución no siempre resulta. Porque, si como hemos dicho, es inherente a este tipo de régimen la independencia orgánica entre uno y otro poder, bien puede ocurrir que en ellos predominen distintas corrientes políticas. Y esto resulta, no sólo cuando las elecciones presidenciales y parlamentarias no coinciden y el electorado es voluble, que fue el caso chileno de las últimas décadas, sino cuando efectuándose simultáneamente una y otra elección, la ciudadanía escoge presidente de un partido y da mayoría en el Congreso a otro, fenómeno que ha sucedido en Estados Unidos al elegirse presidentes republicanos y congresos demócratas.

En el supuesto de que el titular del Ejecutivo y la mayoría parlamentaria pertenezcan al mismo partido, no por ello está asegurada la necesaria colaboración para la marcha concorde de los poderes políticos. La indisciplina partidaria, por falta de coherencia doctrinal, por personalismos o la razón que sea, no es una elucubración intelectual sino una realidad de la vida política, que ha estado presente en nuestro país y que basta mirar hacia afuera, para concluir que también existe. ¿Cómo explicar de otra forma los es-

fuerzas del Presidente Carter para obtener la ratificación de los tratados sobre el Canal de Panamá con un Senado predominantemente demócrata?

Y no digamos que las dificultades para concordar se acrecientan, cuando existe el pluripartidismo y ninguno de ellos tiene mayoría, porque entonces el Presidente no tendrá nunca un Congreso adicto.

Hay que reconocer, sin embargo, que en algunos casos, la adscripción del titular del Ejecutivo y de la mayoría parlamentaria a un mismo partido, sirve como lazo de unión entre ambos poderes. Surge entonces otro problema, ¿quién determinará la línea política que servirá de pauta común de acción? Puede ser el Presidente, si ejerce un liderazgo sobre su propio partido, caso en el cual la separación de poderes se atenúa, dejando paso a una supremacía presidencial, o pueden ser los líderes parlamentarios, evento en el que poco se diferenciaría el régimen de un parlamentarismo, o tal vez ni uno ni otros sino la directiva del partido y entonces estaríamos ante un típico gobierno partitocrático.

Creemos que no es necesario insistir más en la imposibilidad de separar efectivamente, y sin que ello produzca perjuicio para la actividad estatal, el funcionamiento de los órganos legislativo y ejecutivo. Pero, hay otro aspecto que reviste mayor gravedad en la distinción tradicional entre la función legislativa y la ejecutiva.

En efecto, si reflexionamos sobre lo que significa legislar y ejecutar, y lo que una y otra actividad encubre, vemos que estamos ante una distinción falsa en ocasiones, y generalmente equívoca. Porque, si legislar significa establecer reglas de conducta generales y obligatorias, ¿qué diferencia hay, aparte del nombre, entre una ley propiamente tal y un reglamento autónomo? En uno y otro caso estamos ante una actividad normativa que vincula a los destinatarios de la misma en forma necesaria e igualmente amplia, y poco interesa al particular afectado si el precepto que debe acatar se le presenta como legal o simplemente reglamentario.

Sólo hay ejecución jurídica cuando tomando por base disposiciones legales, se desarrollan éstas en forma más detallada o se aplican a casos particulares. Aquí sí estamos en presencia de una actividad subordinada a la legislación y los órganos que la tienen a su cargo indudablemente que están en una posición jerárquica inferior respecto a aquellos que legislan. Pero, ocurre que los órganos llamados ejecutivos tienen a su cargo funciones de mayor entidad que este mero desenvolvimiento de disposiciones jurídicas, ya que les corresponde igualmente la conducción política del país, aquel conjunto de actos, difíciles de enumerar y clasificar, pero no por eso menos importantes para la vida de los habitantes de un Estado y que pueden sintetizarse en el término gobierno.

Surge entonces el equívoco que perturba continuamente las relaciones entre los órganos legislativo y ejecutivo. Pues, si en cuanto a la ejecución o desarrollo jurídico de las disposiciones legales, el Ejecutivo está en una posición de subordinación, en cuanto gobierno, tiene a su cargo la determinación, dirección y coordinación de la política general, faceta en la que por cierto no depende del parlamento, sobre todo en los regímenes presidenciales o de separación de poderes. Si la elección del Jefe de Estado en este tipo de gobiernos concita la atención ciudadana, es porque al designarse un nuevo Presidente de la República está comprometido el gobierno del país y no la simple ejecución de las leyes, que es una tarea mucho más oscura y menos significativa.

De aquí se desprende que los análisis y propuestas relativos al órgano ejecutivo, que sólo consideran como campo de su actividad el desarrollo de disposiciones jurídicas de rango superior, pecan de unilaterales y no sirven para describir adecuadamente su realidad y la complejidad de sus relaciones con el parlamento. Esto es lo que ocurre, precisamente, con la teoría clásica de la separación de poderes.

Pero la división tripartita de las funciones estatales es también insuficiente para describir la totalidad de las actividades que interesan a una sociedad política.

Son bastante antiguos los esfuerzos que se han hecho para completar esta clasificación o para intentar otras más comprensivas. En el siglo XIX, el liberalismo moderado y algunas constituciones acogieron el llamado poder moderador, como propio del jefe de estado en las monarquías parlamentarias, que debía ser un árbitro entre la cámara baja o popular, la cámara aristocrática y el ejecutivo o consejo de ministros. Hoy en día, abundan los autores que proponen nuevas clasificaciones, no siempre afortunadas, pero no es del caso traerlas a colación aquí para no convertir estas reflexiones en una fatigosa enumeración de teorías.

Hay, no obstante, funciones que han adquirido o comienzan a adquirir una fisonomía propia y que es bueno considerar en un país como Chile que enfrenta la tarea de reformular sus instituciones constitucionales. Sin ánimo de hacer una enumeración exhaustiva, creo conveniente efectuar algunos alcances sobre las que pueden llamarse funciones de consejo, fiscalizadora y cautelar o de seguridad.

El consejo o asesoría es, probablemente, el mayor olvido del derecho constitucional de la época contemporánea. Esta, se caracteriza por enfocar la organización institucional de los países casi exclusivamente desde el punto de vista del poder. De ahí el énfasis puesto en la determinación de los órganos capacitados para adoptar decisiones, su competencia y los procedimientos a emplear para alcanzar aquéllas, menospreciando el papel del saber y la experiencia. Sin embargo, aunque confundido a veces y silenciado en ocasiones, el consejo político está presente en los estados de nuestro tiempo y exige un tratamiento satisfactorio.

Una de las soluciones utilizadas para acoger constitucionalmente el saber político ha sido la organización de las segundas cámaras. En el nombre, composición y funciones de éstas, se refleja a menudo la idea de configurar cuerpos políticos experimentados que puedan ilustrar las decisiones gubernativas. Por eso aparece la denominación de Senado para designarlas, que alude a la mayor edad exigida

para formar parte de ellas; a igual razón obedecen los requisitos especiales que ciertas constituciones han fijado como garantía de experiencia política a sus miembros, y también parte de sus facultades, como la revisión de los proyectos de ley y la posibilidad de emitir dictámenes a requerimiento del ejecutivo.

Sin perjuicio del papel político destacado que algunas segundas cámaras han tenido en el pasado o mantienen en la actualidad, su actuación como órganos consultivos ha sido más bien escasa. Es explicable que así haya ocurrido. Desde el momento que sus integrantes son políticos de relieve, que aspiran frecuentemente a la Presidencia de la República, se comprende que no ofrecieran al gobierno consejo desinteresado sino crítica pública y nuevos programas de acción, y se explica, por consiguiente, que los jefes de estado no estuvieran dispuestos a solicitar ni a confiar en la opinión de quienes, no pocas veces, eran sus enemigos políticos.

Pero, como la necesidad de contar con asesoría es una realidad que se impone por sobre fórmulas constitucionales, ante la falla de las soluciones ideadas por el derecho los gobernantes han recurrido a consejeros particulares u oficiosos, no siempre bien preparados, puesto que a menudo sólo eran los voceros de una ideología, prestos a proporcionar fórmulas teóricas, carentes de eficacia al provenir de personas desprovistas de experiencia gubernativa.

Urge, por consiguiente, institucionalizar la función de consejo. Es preciso que el ordenamiento jurídico fundamental garantice a los gobernantes una asesoría de calidad, formando cuerpos asesores a los que sea obligatorio oír en los asuntos importantes, aunque su parecer no sea vinculante. La organización de estos cuerpos consultivos es, por cierto, materia delicada, desde el momento que deben ser integrados por personas competentes en los asuntos sobre los que deben informar, asegurando a las mismas su independencia y procurando que tengan una composición estable, única forma de que tales consejos se conviertan en depositarios de experiencia.

Mas, no es sólo al gobierno a quien es necesario asesorar. Una de las grandes fallas de muchas de las democracias actuales es la poca calidad de la legislación. De ahí la urgencia de que también los parlamentos tengan cuerpos técnicos estables que participen en la elaboración de las leyes. Con su establecimiento, se dará un paso en la superación del voluntarismo jurídico, que ha visto en las leyes —como se reconoce en el artículo 1º de nuestro Código Civil— “una declaración de la voluntad soberana”, accreándose a la concepción tomista de la ley que quiere que ésta sea “una ordenación racional dirigida al bien común”.

Fiscalizar, es otra actividad que aparece en la vida de los estados y que no puede ser encajada plenamente en alguna de las tres funciones clásicas. En sentido amplio, podemos entender que fiscalizar consiste en vigilar la adecuación de una actividad a ciertas pautas. Por eso es que hay diversos tipos de fiscalización, según cual sea la actividad de que se trate y el criterio adoptado para valorarla.

Aparece así, la que podemos llamar una fiscalización religiosa o moral, que vela por el cumplimiento de los preceptos éticos, y que en un régimen de separación entre la Iglesia y el Estado no puede atribuirse jurídicamente a ninguna autoridad religiosa. Hay también una fiscalización jurídica, que se preocupa por el acatamiento de los preceptos reconocidos como obligatorios por el derecho, y que es de diversos tipos, para lo que basta mencionar la que ejercen los fiscales judiciales en el ámbito penal en los países que han establecido estos funcionarios, y la que en Chile posee la Contraloría General de la República, para procurar la legalidad de las actuaciones administrativas. Por último, existe una fiscalización propiamente política, que aprecia los actos del gobierno y la administración desde el punto de vista de su oportunidad y eficacia.

No puede decirse que la fiscalización haya sido ignorada por el derecho constitucional, pero sí que no siempre ha sido objeto de una buena regulación. En el ámbito de la fiscalización de los gobernantes, que es el que nos inte-

resa, cabe considerar una fiscalización de tipo jurídico y otra política. Generalmente ellas han recaído en gran parte en las cámaras bajas de los parlamentos y se proyectaban, la jurídica, hacia la acusación constitucional por actos jurídicamente incorrectos, y la política, según el régimen que se tratara, a preguntas, acuerdos, interpelaciones y eventualmente, votos de censura en el parlamentarismo.

Pero, así como los parlamentos no han contado con el personal auxiliar necesario para hacer frente a las complejidades de la legislación actual, tampoco han dispuesto las cámaras populares del elemento humano necesario para cumplir en forma satisfactoria con su misión fiscalizadora, considerablemente más difícil en una época en que el estado acrecienta su intervencionismo.

Hay, sí, intentos por innovar. Tal es el caso de los fiscales parlamentarios, esto es, del "ombudsman" inglés y escandinavo, interesante figura jurídica cuyo trasplante al medio hispanoamericano habría que estudiar con detenimiento.

La función cautelar o de seguridad, ha aparecido en años recientes en distintos países de Sudamérica, como misión propia de sus fuerzas armadas. Se manifiesta aquí, en forma actualizada, el deber propio de éstas que es defender la soberanía del estado. Porque, así como en épocas pasadas, los grandes peligros para la independencia estatal provenían de agresiones exteriores, motivo por el cual los institutos armados cumplían su finalidad al estar capacitados para hacer frente a aquéllas, hoy en día, al cambiar los peligros que pueden afectar la supervivencia del estado como entidad política independiente o su capacidad para actuar y alcanzar los fines que lo justifican, resulta natural que las fuerzas armadas deban preocuparse de aquellos factores que afectan la seguridad nacional y que provienen, no sólo del exterior, sino también del interior, porque son ellas, en última instancia, las que deben responder por la integridad de la soberanía del estado, y mal podrían hacerlo si se les niegan los medios para ello.

Desde esta perspectiva, el reconocimiento de una función de seguridad aparece como una exigencia de realismo

constitucional, tal como la aceptación de los partidos políticos, y si el ordenamiento fundamental no la contemplara, no por ello desaparecería su necesidad, por lo que su menosprecio podría ser fuente de peligros para el país.

Es, entonces, la seguridad nacional, un enfoque que es preciso tener en cuenta al dotar al país de una nueva estructura constitucional. Por una parte, esta estructura debe ser tal que no ponga en peligro la existencia del estado ni comprometa su capacidad de acción, lo que suele ocurrir cuando se diseña un régimen inadecuado a la realidad política del país. También por razones de seguridad, no debe facilitarse la acción de los enemigos del régimen establecido, falta en la que han caído algunas democracias, con los resultados que ayer en Chile y hoy en otros países, como Italia, pueden apreciarse. Del mismo modo, se requiere una consideración especial de las acciones de gobierno cuando puedan comprometer la seguridad nacional, y de aquí se deriva la existencia de un Consejo de Seguridad Nacional, con competencia efectiva para prevenir los peligros que podrían afectar a aquélla, sea a causa de un manejo inadecuado de las relaciones internacionales o de la política interna.

Pienso, que basta con lo dicho para rechazar como inadecuado el esquema tradicional de la división tripartita de poderes al elaborar una Constitución. Sin embargo, por razones de eficacia, inherentes a la división del trabajo en campos especializados y como garantía de la seguridad jurídica, que rechaza la acumulación de atribuciones en unas mismas manos, es preciso establecer con rango constitucional diversos órganos, cada uno de los cuales tenga su competencia delimitada con precisión, pero sin caer en la tentación de querer atribuir en exclusiva a un órgano una función, porque es imposible.

El centro de la estructura constitucional debe ser el gobierno, que es el nombre adecuado para designar al mal llamado hasta ahora poder ejecutivo. A este gobierno, que en los regímenes presidencialistas recae en el Presidente de la República, y en los países parlamentarios en el órga-

no colegiado llamado gobierno, debe corresponder adoptar, en principio, las decisiones sobre asuntos de interés público que de acuerdo al principio de subsidiariedad son propios del estado. Eso sí, en las materias de mayor importancia debe requerir la aprobación del Parlamento o de alguna de sus ramas, como es el caso de la ratificación de los tratados internacionales, o bien, actuar en base a una ley. Pero, para que la determinación y coordinación de la política general se mantenga en manos del gobierno, resulta preciso enumerar en forma taxativa en la Constitución las materias propias de ley y dejar la regulación del resto en vía reglamentaria al gobierno. Tal es, lo que se hizo en Francia en 1958. Sólo con esta distribución de las facultades de ordenación, puede evitarse la intromisión indebida de los parlamentarios en materias de gobierno y administración, que resulta profundamente perturbadora como lo probó la experiencia chilena.

En torno al gobierno deben considerarse las otras actividades o funciones estatales, como es el caso de las de consejo, fiscalización y seguridad, puesto que todas ellas no pueden comprenderse sin aquélla, bien para proporcionar asesoría de calidad, para vigilar su adecuación a ciertas pautas o para cautelar los intereses superiores de la nación. Aparte de todas las anteriores y lo más independiente posible, debe quedar la función judicial. Aquí, en el discernimiento de lo que a cada uno corresponde según justicia en los conflictos individuales, conviene limitar, como dijimos anteriormente, la acción ordenadora del parlamento y el gobierno, y tal es el papel del derecho constitucional.

Este rechazo al intento de encajar toda la actividad estatal en tres únicos tipos, y su reemplazo por una distinción de órganos y funciones, más amplia que la tradicional, no debe llevarnos a renunciar a todo intento por efectuar una separación de poderes. Pero ésta, debe llevarse a otro plano.

En vez de esforzarse por separar los poderes del estado, hay que intentar separar el poder del estado. Con otras palabras, la tarea que se abre ante un derecho cons-

titucional que quiera ser realmente novedoso, es la de traducir a términos jurídicos el principio de subsidiariedad, que manda atribuir a la sociedad política lo que las sociedades menores no pueden efectuar por sí mismas. Porque aquí reside la amenaza principal del estado a la libertad personal, pues desde el momento que la acción estatal no reconoce barreras ante los grupos intermedios, no hay seguridad que no provenga del estado, y recordemos, que si Montesquieu hacía consistir la libertad política en la tranquilidad de ánimo acerca de la propia seguridad, razón por la cual pedía la división tripartita de poderes, y no por ser ésta un fin en sí misma, así también debemos separar el poder del estado para garantizar la legítima autonomía personal. Pero esto es tema para otra lección.