

## Duquesne University School of Law

---

From the Selected Works of Robert S. Barker

---

1996

# Separación de poderes en los Estados Unidos

Robert S. Barker, *Duquesne University School of Law*



Available at: [https://works.bepress.com/robert\\_barker/26/](https://works.bepress.com/robert_barker/26/)

## SEPARACIÓN DE PODERES EN LOS ESTADOS UNIDOS: RESUMEN Y ACTUALIZACIÓN

ROBERT S. BARKER\*

Hace más de doscientos años, Thomas Jefferson, hablando sobre la organización y estructura del gobierno, dijo:

"La concentración de todos los poderes del gobierno en las mismas manos es precisamente la definición de gobierno despótico... El gobierno por el que luchamos era uno no sólo fundado en los principios de la libertad, sino uno en el cual los poderes del gobierno estarían tan divididos y balanceados entre varios cuerpos de magistratura... que ninguno podría sobrepasar sus límites legales sin ser efectivamente controlado y limitado por los otros... Por esa razón... los poderes ejecutivo, legislativo y judicial deben ser distintos y estar separados, para que ninguna persona ejerza los poderes de más de uno de ellos al mismo tiempo"<sup>1</sup>.

Jefferson también dijo:

"Deberíamos organizar nuestro gobierno en: 1) una república federal general, para todos los asuntos extranjeros y federales; 2) el Estado, para los asuntos concernientes a los ciudadanos exclusivamente; 3) los condados, para las tareas y asuntos del mismo; y 4) los distritos, para los pequeños y

\* Profesor de Derecho, Duquesne University School of Law; Profesor Adjunto de Derecho, University of Pittsburgh School of Law. Presidente del Comité de Derecho Constitucional de la Federación Interamericana de Abogados.

<sup>1</sup> "Notes on the State of Virginia", Query XIII, Dumbauld, Edward, *The Political Writings of Thomas Jefferson: Representative Selections*, The Liberal Arts Press, New York, 1955, p. 103.

numerosos asuntos del vecindario. Así en el gobierno, como en todos los asuntos de la vida, es por división y subdivisión de tareas que todas las cuestiones, pequeñas o grandes, pueden ser manejadas a la perfección<sup>2</sup>.

De esta manera, para Jefferson, la "separación de poderes" tenía por lo menos tres dimensiones: primero, el reparto del poder gubernativo entre cuerpos separados del gobierno. (Es lo que generalmente se entiende como "separación de poderes" en su sentido estricto). Segundo, la división de poder de tal manera que la autoridad de uno de los poderes en un asunto dado, es limitada por la autoridad de otro de los poderes sobre el mismo asunto u otro relacionado. (Es lo que generalmente se conoce como sistema de "límites y contrapesos"). Y tercero, una división vertical de poder gubernamental de tal manera que cada tarea del gobierno es responsabilidad de la unidad gubernamental más pequeña capaz de cumplirla. Este es el principio de subsidiariedad, y el mismo, por supuesto, incluye al federalismo. Para Jefferson aquel principio era un elemento de la separación de poderes.

Todos estos aspectos de la separación de poderes están reflejados en la Constitución escrita en Filadelfia en 1787. Parte del poder gubernamental es dado al gobierno nacional, mientras que el resto permanece en los Estados, estableciendo así el principio federal<sup>3</sup>.

El poder del gobierno federal está dividido entre las tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial, lo que constituye la "separación de poderes" en sentido estricto<sup>4</sup>. Más aún, el ejercicio del poder por cualquiera de los tres poderes del gobierno federal está limitado de varias maneras por los poderes dados a los otros dos, estableciendo así el principio de límites y contrapesos. Por ejemplo, el poder legislativo del Congreso de los Estados Unidos está limitado y contrapesado por el veto presidencial<sup>5</sup>, y la facultad del presidente de designar embajadores, jueces federales y altos funcionarios federales

<sup>2</sup> *Letter to Samuel Kercheval*, Monticello, 1816, en Edward Dumbauld, *supra*, n. 1, ps. 117-118.

<sup>3</sup> *Constitution of the United States of America* (hereinafter, *U.S. Constitution*), amend. X.

<sup>4</sup> *U.S. Constitution*, arts. I, II, III.

<sup>5</sup> *U.S. Constitution*, art. I, § 7.

está limitada por el requisito constitucional de que esos nombramientos obtengan el consentimiento del Senado<sup>6</sup>.

Este método de separación de poderes también se ha llevado a cabo, dentro de cada Estado, en su propia constitución estatal a través de la división del poder gubernamental estatal entre los tres poderes del gobierno del Estado; la creación de mecanismos de límites y contrapesos entre los tres poderes del gobierno estatal, y la delegación del poder gubernamental a dos niveles inferiores de gobierno local, condados y municipios<sup>7</sup>.

A fin de evaluar la separación de poderes en los Estados Unidos, es importante recordar lo siguiente:

Los requisitos constitucionales de separación de poderes dependen, para su efectividad, del control judicial. Desde *Marbury v. Madison*<sup>8</sup>, resuelto en 1803, los tribunales de los Estados Unidos siempre han ejercido la revisión judicial; es decir que éstos, en el curso de un proceso, pueden determinar si una ley u otro acto gubernamental relevante al caso viola alguna garantía constitucional, y si lo hace, rehusarse a dar efecto a la ley o acto inconstitucional.

La revisión judicial es, por su naturaleza, un medio de control del poder de otra rama del gobierno. En *Marbury*, la Corte Suprema de los Estados Unidos limitó el poder gubernamental, al sostener que el Congreso no podía ampliar la jurisdicción original de la Corte Suprema más allá de los límites establecidos por la Constitución de los Estados Unidos. Durante los dos últimos siglos, la Corte Suprema de ese país ha sido efectiva en su trabajo de mantener la separación constitucional entre los poderes dentro del gobierno nacional. Dos casos proveen buenos ejemplos de lo dicho:

En 1952, durante la Guerra de Corea, el Sindicato de Trabajadores del Acero anunció su intención de iniciar una huelga en contra de los mayores fabricantes de acero de los Estados Unidos. Pocas horas antes del momento previsto

<sup>6</sup> *U.S. Constitution*, art. II, § 2.

<sup>7</sup> Se pueden encontrar los textos de las constituciones de los cincuenta Estados en Legislative Drafting Research Fund of Columbia University, *Constitutions of the United States, National and State* (Dobbs Ferry, Oceana Publications, New York, 1993), la cual se actualiza periódicamente.   
<sup>8</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L. Ed. 60 (1803).

para el inicio de la huelga, el presidente Truman expidió una orden dirigida al secretario de Comercio para que tomara posesión de las acerías y las mantuviera trabajando. El secretario así lo hizo y las acerías continuaron operando, ahora bajo control del gobierno. El presidente informó inmediatamente al Congreso de su acción, pero el Congreso no tomó ninguna medida.

Las compañías de acero rápidamente demandaron al secretario de Comercio, argumentando que la toma de las acerías era inconstitucional y que el presidente había excedido en sus poderes constitucionales. En respuesta, éste dijo que sus poderes constitucionales de jefe del Poder Ejecutivo y comandante en jefe de las fuerzas armadas le daban suficiente autoridad para actuar como lo había hecho.

La Corte Suprema, por voto de seis a tres, decidió que el presidente se había excedido en sus poderes, y ordenó que las acerías fueran entregadas a sus dueños.<sup>9</sup> También determinó que la acción del presidente había sido de naturaleza legislativa y por lo tanto fuera de sus poderes de jefe del Ejecutivo. La Corte continuó diciendo que mientras los poderes del presidente como comandante en jefe son importantes, esos poderes son los más relevantes en el real teatro de operaciones militares, y disminuyen considerablemente lejos del campo de batalla.

El caso dio lugar a cinco opiniones concurrentes. Una de ellas, la del juez Robert H. Jackson, se ha convertido en el marco jurídico para analizar conflictos entre el Congreso y el presidente.

Los principios de la opinión están a continuación:

1º Cuando el presidente actúa con el consentimiento explícito o implícito del Congreso, la cuestión constitucional es si la acción presidencial está dentro de la totalidad de los poderes del gobierno federal. (Aquí la presunción favorece la constitucionalidad).

2º Cuando el presidente actúa en un área de autoridad concurrente, y el Congreso mantiene silencio, la cuestión es, considerando solamente los poderes constitucionales presidenciales, ¿tiene el presidente autoridad suficiente para hacer lo

<sup>9</sup> *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 72 S. Ct. 863, 96 L. Ed. 1153 (1952).

que ha hecho? (La respuesta probablemente dependa de la magnitud de la urgencia).

3º Cuando el presidente actúa en contra de los deseos del Congreso, la Corte debe considerar los poderes constitucionales del presidente, y subrayar el poder del Congreso en el asunto. (Estos casos son muy difíciles porque está en peligro el equilibrio constitucional)<sup>10</sup>.

Otro caso muy importante y muy conocido de los últimos años, es el de *Estados Unidos v. Nixon*<sup>11</sup>, decidido en 1974. En ese caso, una corte penal federal, que conocía el asunto de Watergate, ordenó que el entonces presidente Nixon enviara a la Corte varias cintas y documentos de conversaciones presidenciales. Nixon se rehusó a entregarlos, diciendo que el puesto de presidente tiene un privilegio, implícito en la separación constitucional de poderes, de no divulgar comunicaciones presidenciales. La Corte Suprema, por unanimidad, decidió en contra del presidente, expresando que mientras exista un "privilegio ejecutivo" de naturaleza constitucional, este privilegio no es absoluto y, en todo caso, es necesario preservar los intereses del sistema judicial contra los intereses invocados por el ejecutivo. Dieciséis días después, el presidente Nixon dimitió.<sup>12</sup>

La Corte Suprema ha sido más exitosa protegiendo la separación de poderes dentro del gobierno federal que protegiendo al federalismo —la división constitucional de poder gubernamental entre el gobierno federal y los Estados. El problema se inició a principios de este siglo, cuando la Corte Suprema comenzó a interpretar en forma muy estricta los poderes del Congreso contenidos en el artículo I, sección 8, de la Constitución, referidos a la regulación del comercio interestatal. Por ejemplo, la Corte dijo que las condiciones de trabajo en la mayoría de las industrias eran algo esencialmente local, y en consecuencia estaban fuera del ámbito del poder del gobierno federal para regular el comercio inter-

<sup>10</sup> 343 U.S. at 635-638, 72 S. Ct. at 870-871, 96 L. Ed. at 1199-1200.

<sup>11</sup> 418 U.S. 683, 94 S. Ct. 3090, 41 L. Ed. 2d. 1039 (1974).

<sup>12</sup> "Letter Resigning the Office of President of the United States, August 9, 1974", en *Public papers of the Presidents: Richard Nixon, 1974*, p. 633. Véase también, "Statement Announcing Availability of Additional Transcripts of Presidential Tape Recordings", *Public Papers, supra*, ps. 621-622.

estatal<sup>13</sup>. Por esa razón, la Corte declaró inconstitucionales algunas leyes diseñadas para mejorar las condiciones de trabajo y enfrentar la Gran Depresión de los años '30<sup>14</sup>.

Pero a partir de 1937, la Suprema Corte empezó a cambiar su opinión sobre la Cláusula de Comercio, con lo cual permitió al gobierno federal enfrentar problemas sociales y económicos en el ámbito nacional<sup>15</sup>. De hecho, como una aparente reacción contra el enfoque demasiado restrictivo que se había tomado anteriormente, la Corte, durante los años '40, '50 y '60, interpretó la Cláusula de Comercio en forma tan amplia que casi no había actividad, por pequeña o local que fuera, que no pudiera ser regulada por el gobierno federal<sup>16</sup>.

Pero en abril de 1995, la Corte Suprema, por voto de cinco a cuatro, en el caso *United States v. López*<sup>17</sup>, declaró inconstitucional una ley federal que prohibía la posesión de armas de fuego en zonas escolares. La Corte dijo que el Congreso de los Estados Unidos había sobrepasado su facultad constitucional de "regular el comercio entre los distintos Estados" porque la posesión de armas en zonas escolares locales no tenía conexión sustancial con el comercio interestatal. Así, el alto tribunal afirmó el principio constitucional de que el gobierno nacional es un gobierno de poderes limitados y no de poderes generales, principio clave del federalismo. Es de esperar que el fallo *López* signifique el logro de un equilibrio razonable y verdaderamente constitucional entre el gobierno nacional y los Estados.

Afortunadamente, y a pesar de los cambios de la jurisprudencia constitucional, la opinión pública de los Estados Unidos ha apoyado constantemente el concepto y la práctica

<sup>13</sup> Véase, e.g., *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251, 38 S. Ct. 529, 62 L. Ed. 1101 (1918); *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495, 55 S. Ct. 837, 79 L. Ed. 1570 (1935).

<sup>14</sup> Véase, Robert H. Jackson, *The Struggle for Judicial Supremacy* (Random House, New York, 1941), ps. 48-196.

<sup>15</sup> Véase, e.g., *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1, 57 S. Ct. 615, 81 L. Ed. 893 (1937); *United States v. Darby*, 312 U.S. 100, 61 S. Ct. 451, 85 L. Ed. 609 (1941); *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111, 63 S. Ct. 82, 87 L. Ed. 122 (1942).

<sup>16</sup> Véase, e.g., *Katzenbach v. McClung*, 379 U.S. 294, 85 S. Ct. 377, 13 L. Ed. 2d 290 (1964).

<sup>17</sup> En prensa.

del federalismo. En los Estados Unidos la mayor parte de las leyes referidas a contratos, indemnizaciones, bienes, sucesiones y crímenes son estatales, no federales. La mayoría de los juicios son tramitados y decididos en tribunales estatales, no en cortes federales<sup>18</sup>, y la mayoría de las decisiones gubernamentales son tomadas por el Estado y los gobiernos locales, y no por el gobierno federal.

Es importante recordar que el federalismo en los Estados Unidos no termina en la distribución vertical o geográfica del poder gubernamental entre el gobierno nacional y los Estados; antes bien, la separación de poder continúa dentro de cada Estado, ya que cada uno de éstos está dividido en condados, con funcionarios elegidos por el pueblo que ejercitan el poder gubernamental en los asuntos locales. Además, dentro de cada condado hay ciudades y otros municipios, con sus propios concejos elegidos por el pueblo, que manejan los asuntos aún más locales<sup>19</sup>.

Hace algunos años, se le preguntó al alcalde de una de las ciudades más grandes de los Estados Unidos, cuáles pensaba que eran las diferencias más importantes entre política nacional y política local, a lo que contestó: "*Toda política es local*"<sup>20</sup>. El alcalde tenía razón, así como Thomas Jefferson hace doscientos años.

Durante el siglo y medio de dominio británico, los residentes de las trece colonias inglesas no tenían voz en el gobierno nacional (es decir, británico). La política nacional era implementada por la Corona y el Parlamento en Westminster sin la participación de dichas colonias<sup>21</sup>. No obstante, los colonos tenían alguna función en el gobierno, cuya estructura variaba según la colonia, y según el momento; de todos modos, los colonos elegían sus propias legislaturas<sup>22</sup>. En las

<sup>18</sup> Daniel John Meador, *American Courts*, West Publishing Co., St. Paul, 1991, ps. 94-97.

<sup>19</sup> En 1992, en los Estados Unidos había 3.043 condados y 35.962 municipios. United States Department of Commerce, *Statistical Abstract of the United States*, 1994, p. 295.

<sup>20</sup> Son palabras de Richard J. Daley, Alcalde de Chicago de 1956 hasta su muerte en 1976.

<sup>21</sup> Véase, Randolph G. Adams, *Political Ideas of the American Revolution*, 3ª ed., Barnes & Noble, New York, 1958, ps. 42-64.

<sup>22</sup> Véase, Clinton Rossiter, *The First American Revolution*, Harcourt, Brace & Co., New York, 1953, ps. 101-104.

villas y condados rurales, el gobierno estaba en gran parte en manos de los residentes<sup>23</sup>. Las reuniones del pueblo en Nueva Inglaterra son famosas como expresiones de autonomía. En la parte oeste de algunas colonias, incluida Pennsylvania, la autonomía local era un asunto de necesidad práctica. Muchas veces, durante la Guerra de los Siete Años contra Francia, los colonos ingleses dependían para su defensa de las milicias reclutadas y dirigidas en forma local<sup>24</sup>. Quince años después, cuando las colonias declararon su independencia de Gran Bretaña, el rol de los pueblos y condados en cuestiones políticas y militares, se hizo aún más importante.

Con el logro de la independencia y la adopción de constituciones republicanas en todos los Estados, el gobierno local se reformó en una parte integrante del sistema constitucional en todos los lugares del país. Con la expansión de los Estados Unidos hacia el Oeste, en el siglo XIX, los pobladores establecieron, por necesidad, gobiernos locales informales, antes que cualquier Estado o autoridad federal se constituyera en las cercanías<sup>25</sup>.

Hoy el gobierno local es una parte firmemente establecida en la vida pública de los Estados Unidos. En las constituciones de algunos Estados, el derecho del pueblo a dirigir el gobierno de sus propias comunidades está garantizado por la Constitución estatal. En otros Estados, la autonomía local está garantizada por ley. Donde quiera que sea, es una parte de la vida pública largamente establecida y profundamente arraigada<sup>26</sup>.

Permítanme ilustrar el rol del gobierno local usando el ejemplo de mi propio Estado, Pennsylvania. Pennsylvania tiene una población de casi 12.000.000 de habitantes, y una superficie similar a la de Cuba o Guatemala. Está dividida en sesenta y siete condados, cada uno de los cuales tiene un gobierno elegido. Dentro de cada condado hay municipios. El Estado tiene en total 2.570 municipios, desde Filadelfia, con 1.500.000 habitantes, hasta los pequeños distritos que cuen-

<sup>23</sup> *Id.* at 119-124.

<sup>24</sup> Véase Boorstin, Daniel J., *The Americans: The Colonial Experience* Random House, New York, 1958, ps. 347-362.

<sup>25</sup> Billington, Ray Allen, *The Far Western Frontier, 1830-1860*, Harper & Row, New York, 1956, ps. 99-102, 237-240.

<sup>26</sup> Véase nota 19, *supra*.

tan con algunos miles<sup>27</sup>. Cualquiera que sea el tamaño del municipio, sus autoridades son residentes del mismo, elegidos por sus vecinos. Normalmente es responsabilidad de los municipios, la policía y los bomberos, el mantenimiento de calles y caminos, la recolección de residuos, y el funcionamiento de las escuelas y bibliotecas públicas<sup>28</sup>.

Los poderes específicos del condado y el gobierno municipal varían de Estado en Estado, y aun entre distintos lugares de un mismo Estado. Lo importante no es la extensión exacta del poder local, sino el hecho de que los ciudadanos por sí mismos ejercen ese poder. Lo que es aún más importante es que los ciudadanos por sí mismos son *responsables* por el gobierno, el cual está al alcance de la mano y es una responsabilidad continua.

Cada mes se realizan reuniones de concejos municipales y juntas escolares electivas, y las comisiones de los condados usualmente se reúnen en forma semanal. Todas estas reuniones están abiertas al público. El proceso electoral es continuo porque cada año se eligen funcionarios del Estado, del condado o del municipio. De esta manera los asuntos públicos son materia de constante preocupación, y la relación entre derechos civiles y responsabilidades cívicas es innegablemente clara.

Esta separación de poderes no es garantía de que todas las decisiones gubernamentales sean sabias o justas.

El federalismo permitió la permanencia de la esclavitud en quince Estados por varias décadas, pese a que durante ese tiempo la mayor parte del país se oponía a la esclavitud<sup>29</sup>.

En 1919, una minoría del Senado de los Estados Unidos impidió que el país integrara la Liga de las Naciones, a pesar de que la Liga era la mayor esperanza del mundo para lograr la paz, y de que el presidente Wilson era su patrocinador<sup>30</sup>.

Desde 1933 hasta 1937, algunos de los programas sociales y económicos del *New Deal* del presidente Franklin Delano Roosevelt fueron invalidados por la Suprema Corte, aun a

<sup>27</sup> Commonwealth of Pennsylvania Department of General Services, *The Pennsylvania Manual*, Vol. 111, 1993, § 6 ps. 6-1 - 6-98.

<sup>28</sup> *Id.* at 6-3 - 6-6.

<sup>29</sup> Véase Potter, David M., *The Impending Crisis, 1848-1861*, Harper & Row, 1976, *passim*.

<sup>30</sup> Véase, Bailey, Thomas A., *Woodrow Wilson at the Great Betrayal* Macmillan, New York, 1945, ps. 190-207.

pesar de que el presidente, el Congreso y la mayoría del pueblo apoyaban esos programas de manera casi absoluta<sup>31</sup>.

Otro ejemplo lo proporciona la historia de los años '50 y los '60: en esos años la segregación pudo sobrevivir por largo tiempo en comunidades pequeñas, luego de haber sido repudiada a nivel nacional<sup>32</sup>.

Pero estos hechos desafortunados no son argumentos en pro de la concentración y centralización del gobierno. Ellos sólo pueden probar que la gente, en altos cargos o funciones de menor importancia, en grandes o pequeños grupos puede estar equivocada.

La separación de poderes está basada en el conocimiento de que, a veces, la gente toma malas decisiones —usualmente— en forma inadvertida, pero a veces intencionalmente. La separación de poderes toma en consideración los errores, así como también las ineficiencias, en orden de preservar la libertad y la democracia, y dejar abierta la posibilidad de que esos errores, cuando son cometidos, puedan ser corregidos sin afectar la libertad o la democracia.

Esta, por lo menos, ha sido la experiencia de los Estados Unidos. Otros países tienen otras historias, otros recursos y otras posibilidades. Pero queda claro que sin la separación de poderes en todas sus dimensiones, Estados Unidos no habría sobrevivido como una nación democrática, y tal vez ni siquiera como nación.

El historiador Clinton Rossiter, explicando el significado de la autonomía local durante el período colonial (es decir, la separación de poderes originaria en los Estados Unidos), sintetizó la experiencia como sigue:

"Los pocos que participaban en las asambleas (y) reuniones del pueblo... mantuvieron la confianza en el futuro democrático e interpretaron en un pequeño escenario el gran drama del gobierno constitucional, que estaba en el momento de llamar a millones de personas para el elenco de reparto"<sup>33</sup>.

A esas palabras, y a las palabras de Jefferson, no tengo nada más que agregar.

<sup>31</sup> Jackson, *supra*, nota 14.

<sup>32</sup> Véase e.g., *Report of the National Commission on Civil Disorders*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1968, *passim*.

<sup>33</sup> Rossiter, *supra*, nota 22, p. 113.

## LOS LÍMITES DEL DERECHO COMO ORDEN SOCIAL JUSTO\*

(Reflexiones para la posmodernidad jurídica)

CARLOS ALBERTO GHERSI \*\*

*"El filósofo tiene que transformar en herramienta de su investigación cualquier método desde la experiencia histórica y la pragmática que le permite, en la confirmación de su misma idea, dar a los conceptos estirpe y validez. De tal manera, hacer que el diálogo consensual tenga el eco de la autenticidad".*

J. HABERMAS

Desde 1989 venimos estudiando los efectos que el ajuste del sistema económico produce sobre el Derecho; habíamos

\* Las reflexiones que se intentan hacer en estas notas, tienen su idea embrionaria en una disertación realizada con ocasión de las Jornadas Provinciales de Derecho Civil, Comercial y Procesal en el Colegio de Abogados de Junín, Peía. de Buenos Aires, celebradas en 1994.

\*\* Doctor en Jurisprudencia. Docente en las Universidades de Buenos Aires, Del Salvador y Belgrano. Ex fiscal de Estado del gobierno democrático del Dr. Alejandro Armendáriz en la Peía. de Buenos Aires, Profesor invitado a la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Porto Alegre, Brasil. Miembro Honorario del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, Universidad de Medellín, Colombia.

<sup>1</sup> El ajuste estructural de la economía en la Argentina y sus efectos en el Derecho, ciclo de conferencias a cargo de Carlos A. Ghersi, con la coordinación de los Dres. Eduardo Barbier y Diego Zentner, en la Asociación de Abogados de Buenos Aires, en 1990.