

1. Racionalidad, Discrecionalidad y prohibición de la arbitrariedad como límites al poder

Quizás cause sorpresa saber que Montesquieu jamás empleó la expresión “división de poderes” y que el término “separación” sólo aparece una vez en *El Espíritu de las Leyes*. El insigne filósofo y jurista francés sostenía que todo Estado se vertebra a través de tres potestades: la de legislar, es decir, crear las normas que regularán la sociedad; la de ejecutar, es decir, gobernar y gestionar los intereses públicos; y la de juzgar, es decir, resolver los conflictos de conformidad con las leyes. Defendía además que una sociedad sólo sería realmente libre cuando no hubiera confusión entre los tres poderes, particularmente entre el legislativo y el ejecutivo, y cuando el poder de juzgar permaneciera separado -aquí es donde empleó este término- de los otros dos. El maestro Vallet de Goytisolo nos explicó que, a diferencia de Rousseau, quien daba primacía al poder legislativo por ser expresión de la voluntad popular, y de Sièyes, que se centraba en la idea de soberanía nacional como fuente del poder, Montesquieu defendía un equilibrio institucional como fundamento del equilibrio social¹.

Este equilibrio requiere unos límites a la actuación de los distintos poderes públicos. Y este concepto, límite, es el que permite entender analizar la realidad de todo sistema democrático. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “línea real o imaginaria que separa dos terrenos, dos países, dos territorios”. En el ámbito que nos ocupa, el límite al poder determina la frontera entre aquellas acciones que se entienden legítimas y aquellas que son un abuso de poder, es decir, constituye la linde entre lo válido y lo inválido, lo justo y lo injusto, lo proporcional y lo excesivo.

Todo límite, por tanto, guarda estrecha relación con la idea de arbitrariedad. No es casualidad que el artículo 9.3 de nuestra Constitución garantice, entre otros elementos, “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. Es decir, que en el ejercicio de sus funciones, los distintos organismos de la administración tienen prohibido por mandato constitucional actuar a capricho y siempre deben ajustarse a unas normas que habrán de ser racionales y justas.

Este precepto es consustancial a la democracia y el fundamento del imperio de la ley. Ya en los años cincuenta del siglo pasado el maestro García de Enterría hablaba de la necesidad de que toda acción pública sopesase “cuidadosamente la idoneidad de los medios jurídicos que se escogen, la proporcionalidad de una medida con una determinada situación económica de los destinatarios, la ética pública de utilizar ciertos medios coercitivos para apoyar una directiva concreta, la congruencia de ésta con la naturaleza de la institución que se afecta, el respeto al principio básico de la igualdad...”².

Sin embargo, la gestión práctica y el funcionamiento de las distintas instituciones ha puesto de manifiesto que, si bien la arbitrariedad no es aceptable, una cierta

¹ J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*, Civitas, Madrid 1986, 369 y ss.

² E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria»: *Revista de Administración Pública* 30 (1959), 131-166.