

Notă introductivă de Cosmin Văduva¹

Lucrarea *Chestiunea Specială a Separației Puterilor Federale*, nepublicată nicăieri până acum și, deci, în premieră publicată pe site-ul Curții Constituționale a României, este un extras dintr-un manuscris numit „Comentariu pentru Conferința Guvernământul (*Government*) limitat de Lege” al Profesorului de drept Henry Melvin Hart jr. (1904-1969)².

Publicarea atât a textului original, cât și a traducerii sale sun realizate cu permisiunea expresă a Domnului Ed Moloy, Curator al Manuscriselor Moderne, Biblioteca de Drept Harvard.

Datorez mulțumiri speciale lui Ed Moloy, pentru această permisiune, lui Sarah Wharton, Biblioteca de Drept Harvard, pentru sprijinul său în obținerea copiei manuscrisului, Profesorului Kenneth Ehrenberg pentru răbdarea cu care a citit nota mea și textul original, precum și pentru corecturile aduse notei mele și sugestiile formulate, precum și colegilor mei Benke Karoly și Oana Răican, pentru că au citit textul lui Hart, nota mea și traducere și pentru sugestiile formulate.

¹ Magistrat asistent al Curții Constituționale.

² Manuscrisul se află la Bibliotecă la Facultății de Drept Harvard, Documentele Istorice și Colecții Speciale, în Cutia 22, folderul 14.

CCR publică, astfel, un scurt manuscris până acum nepublicat în altă parte despre separația puterilor federale al lui Henry Melvin Hart jr., una dintre mințile juridice cele mai strălucitoare din secolul XX.

Publicul juridic din România nu are nicio familiarizare cu opera lui Hart. Nu a fost niciodată tradus în română și nu este nici măcar menționat, din câte știu, în tratatele pentru studenți și/sau în articole în jurnale de specialitate. Acesta reprezintă un motiv sufficient în sine pentru publicarea acestei scurte dar, așa cum voi explica imediat, foarte instructivă lucrare.

Henry Melvin Hart jr. a fost un professor eminent al Facultății de Drept de la Harvard. Cele mai importante două contribuții ale sale pentru cercetarea juridică și pentru predarea dreptului au fost sub forma unor *casebook* (nu tratate!) și scrise în coautorat. Prima dintre ele, *Curțile Federale și Sistemul Federal*, a fost scrisă împreună cu Herbert Wechsler (1909-2000)³. Despre a doua, *Dreptul ca proces*⁴: *probleme de bază în facerea și aplicarea dreptului*⁵, scrisă împreună cu Albert

³ Lucrarea a fost publicată de Editura Foundation, în 1953, și s-a spus despre ea că "Nicio carte de drept nu s-a bucurat vreodată de o mai mare apreciere din partea comentatorilor distinși pentru o perioadă de timp consistentă..." (Wells, Michael L., "Who's Afraid of Henry Hart?" (1997), *Scholarly Works*, Paper 241, p. 175)

⁴ Din păcate nu există, în limba română, un termen care să redea fără riscuri de distorsionare, înțelesul conceptului de *legal process*. Apreciez, pentru motivele imediat prezentate, că *Dreptul ca proces* este o traducere mai puțin rea decât *Procesul juridic*. Menționez doar că noțiunea *proces*, așa cum este folosită atât de către specialiștii dreptului în România, cât și de publicul larg, are o aplicabilitate mult mai restrânsă decât noțiunea *legal process*, așa cum este ea folosită de către Hart și Sacks. *Legal process* se referă la totalitatea instituțiilor juridice, de exemplu constituție, drept penal material sau drept delictual, iar nuanța decisivă de care trebuie să se țină seama este aceea că prin *process* Hart și Sacks au dorit să evidențieze natura dinamică, "mișcătoare", "procesualitatea" tuturor instituțiilor juridice.

⁵ Cartea nu a fost niciodată publicată în timpul vieții autorilor ei, ci doar postum de către Editura Foundation, în 1994, de către editorii William N. Eskridge and Philip P. Frickey.

Martin Sacks (1920-1991)⁶, s-a spus că este ”cea mai influentă carte tipărită fără caractere mobile de la Gutenberg încoace”. Acestea sunt singurele cărți pe care Hart le-a scris; dar a mai scris și câteva zeci de recenzii și articole⁷.

De ce ar trebui publicată această lucrare pe site-ul Curții Constituționale, se va ridica inevitabil întrebarea. Pentru că tema lucrării este o noțiune centrală (dacă nu cumva NOȚIUNEA centrală) a dreptului constituțional, i.e. separația puterilor. Desigur, lucrarea lui Hart tratează separația *federală* a puterilor. Dar, așa cum orice cititor perspicace va observa, analiza sa este suficient de abstractă încât să fie relevantă pentru orice sistem juridic, inclusiv cel românesc, în ciuda diferențelor fundamentale față de sistemul juridic federal American.

În continuare voi face o scurtă introducere a contextului scrierii lucrării. Între 22-24 Septembrie 1955 a fost organizată la Facultatea de Drept a Universității Harvard o conferință ocazionată de bicentenarul lui John Marshall, Șeful Curții Supreme a SUA din 1801 până în 1835. The conference was called *Government under Law*. Conferința s-a numit *Government under Law* A fost o întrunire foarte prestigioasă. Printre cei 18 vorbitori au fost Earl Warren, Șeful Curții Supreme a SUA; Felix Frankfurter, Judecător membru al Curții Supreme a SUA; Erwin N. Griswold, Decanul Facultății de Drept de la Universitatea Harvard; Sir Raymond Evershed, Master of the Rolls în Marea Britanie; Patrick Kerwin, Șeful Curții Supreme a Canadei; Sir Owen Dixon, Șeful Curții Supreme a Australiei și A. Van de S. Centlivres, Șeful Curții Supreme a Africii de Sud și au fost în jur de 800 auditori. Lucrările conferinței au fost publicate ulterior iar, în cuvântul înainte al acestui

⁶ Professor of Law at Harvard Law School from 1952 until his death, in 1991, and Dean of Harvard Law School from 1971 to 1981.

⁷ Unul dintre cele mai cunoscute articole este The Supreme Court, 1958 Term - Foreword: The Time Chart of the Justices, 73 Harv. L. Rev. 84 (1959).

volum, Decanul Griswold a precizat: În planificarea acestei conferințe au fost alese 4 teme principale: Statul ca protector al poporului împotriva Statului; Statul în limitele legii în timp de criză; înțelesul Procesului Echitabil și Valoarea constituționalismului astăzi. Pentru a putea studia toate aceste probleme în timp util, autorități de seamă au fost invitate să scrie eseuri pe fiecare din aceste subiecte. Acestea au fost tipărite și distribuite cu patru luni înainte de conferință celor așteptați să participe. Aceste eseuri și lucrările vizitatorilor noștri din străinătate au fost obiectul discuțiilor din 22-24 septembrie 1955”⁸.

Hart nu a fost printre vorbitorii la conferință. Dar i s-a cerut să comenteze lucrările care i-au fost trimise cu patru luni înainte de conferință.

Vasta și extrem de valoroasa arhivă personală a lui Hart care se află în Biblioteca Facultății de Drept conține un dosar care conține dovezile pregătirii lui Hart pentru conferință⁹. Acest dosar conține drafturi și corecturi ale acestor drafturi în care Hart a răspuns unora dintre vorbitorii de la conferință, i.e. Andre Tunc, Judecătorul Charles E. Wyzanski, Judecătorul William H. Hastie, Profesorul Charles Fairman, Decanul McGeorge Bundy și Francis Shackelford, din Baroul Atlanta. Doar o parte dintre aceste drafturi au fost publicate în lucrările conferinței, în mod formal ca răspuns la prezentarea Părintelui M. Snee *Leviathan at the Bar of Justice*¹⁰. În realitate însă, răspunsul lui Hart conține nu doar referiri la prezentarea Părintelu

⁸ Lucrările conferinței au fost publicate ca *Government Under Law: A Conference Held at Harvard Law School on the Occasion of the Bicentennial of John Marshall, Chief Justice of the United States, 1801–1835*, edited by Sutherland Arthur E., Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1956. Volumul poate fi citit la - <https://archive.org/details/governmentunderl0000unse/page/n13/mode/2up?view=theater>.

⁹ Așa cum a menționat, acest dosar este păstrat Cutia 22, folderul 14, cu denumirea *Comment for the Conference Government under Law*.

¹⁰ Prezentarea Părintelui Snee a fost publicată în lucrările conferinței la p.91-130.

Snee, ci și scurte referințe și la prezentările altor vorbitori, i.e. Tunc, Wyzanski, Dean Bundy, Shackelford.

După ce am citit și restul materialelor pe care Hart le-a scris în pregătirea conferinței, dar care nu au fost publicate în lucrările conferinței, mi s-a părut că o parte dintre ele – denumite ”Chestiunea Specială a Separației Federale a Puterilor” și care vizau, în special, intervenția lui Francis Shackelford din timpul conferinței¹¹ - sunt suficient de omogene și de pătrunzătoare încât să merite și ele să fie publicate. Ceea ce Curtea Constituțională se bucură să facă.

Critica lui Hart este îndreptată împotriva ideii că separația puterilor, înțeleasă în special ca un mecanism de protejare a libertății individului în fața exercitării arbitrare a puterii de către sistemul de guvernare, reprezintă un impediment în calea unei guvernări eficiente. Scopul ultim al criticii sale este concepția greșită că dreptul reprezintă, în primul rând, un instrument menit să stea în calea arbitrariului și a faptelor rele ale sistemului de guvernare. Această concepție poate fi numită concepția *negativă* a dreptului. Hart credea că rolul precumpănitor la dreptului este unul *pozitiv*, i.e. să îi împuternicească deopotrivă pe oficialii statului și pe persoanele particulare să își lărgescă și să își dezvolte cel mai prețios și fundamental dintre bunuri: abilitățile omenești. Aceasta este concepția *pozitivă* a dreptului.

În procesul criticării acestei prejudecăți (așa cum credea că este) Hart oferă o analiză strălucitoare a înțelesului celor trei concept fundamentale ale structurii dreptului constitutional – legiferarea, adjudecarea și puterea executivă.

Cu referire la meritul acestei scurte lucrări, nu pot să fiu decât foarte scurt și, deci, să sugerez numai una dintre virtuțile ei. Cred că unul dintre instrumentele cele mai importante ale gândirii juridice este expunerea cât mai clară a diferenței

¹¹ Denumită Separația Puterilor în Timp de Criză, publicată la p.170-219.

fundamentale dintre chestiunea analitică, i.e. care este natura puterilor legislative, judecătorească și executivă, pe de o parte și chestiunea instituțională, pe de altă parte, i.e. ce fel de proceduri, înzestrări, oameni, talente etc. sunt implicate în exercitarea acestor puteri. Perceperea acestei diferențe este crucială pentru a înțelege, de pildă, că deși procesele prin care un corp legiuitor¹² obține un anumit rezultat pot fi identice, i.e. este necesar ca ambele camere legiuitoare să voteze aceeași propunere legislativă, rezultatele pot să fie foarte diferite. De pildă, procedura urmată de către Parlamentul României în aprobarea anuală a propunerii de buget întocmite de către Guvern poate fi asemănătoare¹³ cu procedura urmată în vederea adoptării unei legi care vizează completarea sau modificarea Codului Civil¹⁴. Dificultatea perceperii diferențelor atât de mari între rezultatele celor două procese este sporită de împrejurarea că ceea ce Parlamentul face în ambele cazuri este să adopte două *legi*. Dar, dincolo de aparența înșelătoare, sunt două funcții cu totul diferite prin care Parlamentul acționează în treburile sociale. În primul caz, Parlamentul nu reglementează relațiile dintre persoanele particulare, așa cum se întâmplă în cazul Codului civil, ci felul în care Statul constituie veniturile și cum le cheltuiește. Prin intermediul celei de a doua legi, Parlamentul reglementează anumite relații în persoanele private, i.e. ceea ce Hayek numește *reguli de conduită*¹⁵, iar Hart conținutul *dreptului permanent*¹⁶, care se află într-u contrast izbitor cu ceea ce Hart numea *întreținerea guvernamentală*, unul dintre cele mai importante sarcini ale acesteia fiind, desigur, bugetul național anual.

¹² De ex., Congresul federal SUA, Parlamentul României etc.

¹³

¹⁴

¹⁵

¹⁶

Astfel, dacă legea anuală a bugetului de stat pentru, să zicem, 2024, este, într-adevăr o lege care, în termenii lui Hayek, trebuie să fie implementată sau executată, dispozițiile Legii 140/2022 intră în conținutul dreptului permanent și, ca atare, sunt abstracte în sensul că nu comandă acțiuni particulare care trebuie să fie executate, ci stabilesc doar un cadru în limitele căruia o varietate nedefinită de acțiuni particulare pot fi realizate. Dar numai în măsura în care păstrăm în minte dihotomia dintre aspectele analitice și instituționale, pe care Hart o subliniază, se poate cu adevărat cât de diferite pot fi acțiunile Statului, ale Parlamentului în cazul nostru, și cât de diferite sunt căile prin care aceste acțiuni afectează viețile oamenilor. În concluzie, cred că acesta este una dintre contribuțiile acestei scurte lucrări a lui Henry Hart, și dacă ar fi doar acesta meritul publicarea merită efortul.

Chestiunea Specială a Separației Puterilor Federale

Henry Melvin Hart jr.

DL. Shackleford citează afirmația Dl. Judecător Brandeis din Myers v. United States că doctrina separație puterilor în stat a fost adoptată ”nu pentru a promova eficiența, ci pentru a împiedica exercitarea puterii arbitrare”. El pune problema în termeni chiar și mai tari în propriile sale cuvinte, spunând că ”Niciodată nu s-a gândit și nici intenționat ca acesta [”sistemul puterilor separate”] să ofere cea mai eficientă metodă de guvernare”. Aceste vederi merită în mod special comentate, chiar și cu riscul de a repeta esența a ceea ce deja s-a spus.

Noțiunea că ”bineînțele că suntem ineficienți, dar cel puțin suntem liberi” este răspândită în Statele Unite. Probabil că majoritatea americanilor au văzut AL Doilea Război Mondial ca o luptă între înfiorătoarea eficiență a totalitarismului și risipa plăcută a modului de a trăi democratic. (Înainte ca comunismul să își arate adevărata sa față atât de fățiș, o nu cu totul diferită concepție greșită a fost caracteristică, îndeosebi, multor conservatori Americani, ”Probabil că viitorul aparține acestui sistem vicios de promovare a bunăstării claselor muncitoare”, păreau să susțină, printre liniile denunțurilor lor, ”dar blestemați să fim dacă nu ne agățăm de privilegiile noastre atât cât vom putea”). Acest tip de ”n-aș vrea să fie cazul (*unwishfulness*) negândire (*unthinkingness*)”, mi se pare, cere un răspuns tăios.

Dacă ar fi să aleagă între libertate și eficiență, cei mai mulți dintre noi ar alege libertatea, cu condiția ca noi înșine să nu plătim o parte prea mare din prețul ineficienței. Pare, totuși, o prostie să punem problema în acest fel, dacă acesta nu este felul în care chestiunea însăși se prezintă în realitate.

Separarea puterilor federale este doar un aspect al sistemului American, iar problema pregătirii unui buget militar pe care Dl. Shackelford o discută, aruncă lumină doar asupra unui mic aspect al sistemului separației așa cum funcționează în fapt. Problema, însă, poate fi pusă ca un caz-test. Crede Dl. Shackelford că există o cale mai eficientă de a pregăti un buget militar? Desigur că există, în detalii, așa cum și arată. Dar o metodă mai eficientă ar putea face dispensabile responsabilitatea independentă a executivului în propunerea bugetului și responsabilitatea independentă a Congresului de a-l adopta? Este greu de crezut.

A evidenția aceste chestiuni este a ajunge foarte rapid la ceea ce numim eficiență în guvernare. Dacă eficiența este capacitatea, ..., de a face un singur lucru repede, ..., atunci, fără îndoială, separarea puterilor guvernamentale este adesea ineficientă. Dar nimeni, dacă reflectăm, nu gândește așa cu adevărat. O fabrică de de automobile care face roți cu o viteză miraculoasă, dar mai repede decât alte părți ale mașinii, cu greu ar putea să fie considerată eficientă.

Dacă asumția inițială a acestor note este întemeiată, atunci eficiența în guvernare constă în capacitatea de a crea condiții care sunt "necesare sau potrivite pentru viața comunitară de a își îndeplini rolul său în dezvoltarea completă a omului". Aceste condiții sunt ceva diferit de libertatea pe stomacul gol. Acestea includ oportunitatea de a accede la beneficiile materiale ale vieții într-o asemenea relație și proporție cu beneficiile imateriale încât să servească cel mai bine obiectivul ultim. Măsurată cu acest standard, guvernarea americană pare să fie cea mai eficientă dintre cele care au existat până acum pe fața pământului. Cu greu putem să atribuim această realizare doar separației puterilor, fie și pentru faptul că nu putem izola celelalte variabile. Dar putem spune, cel puțin, că separarea puterilor nu a stat în cale. Despre cei care afirmă sau asumă că un alt sistem ar fi mai bun putem în mod cinstit

spune că au sarcina probei, și obligația de a se supune sarcinii crude de a formula o propunere alternativă care să fie concretă.

Reconsiderarea serioasă ar restabili probabil cazul în favoarea separației puterilor ca un mod de guvernare pe timp de pace în mintea majorității copleșitoare a Americanilor. Să ai aceeași convingere pe timp de război, când scopurile guvernării, deși tot complexe și cu multe aspecte, sunt mult mai restrâns focalizate, pretind o înțelegere mai pătrunzătoare. În aceasta constă importanța articolului Profesorului Fairman. Mi se pare că argumentului său că instituțiile temeinice nu devin netemeinice când lucrurile se poticnesc (*the going gets hard*), ci se impune doar ajustarea lor adecvată, mi se pare nu i se pot aduce obiecții. Pentru a vedea ce adaptare se impune o mai pătrunzătoare înțelegere a principiilor esențiale ale instituțiilor decât a fost cazul în mod curent.

Deprecierea separației puterilor a fost la modă, cu precădere, printre mulți dintre cei cu privire la care Judecătorul Wysanski se referă când vorbește despre ”unii dintre cei mai pătrunzători gânditori profesioniști ai noștri”. S-ar putea sugera că în mare parte dificultatea, aici, ca și în alte privințe, este că gânditorii gândesc mai adânc decât gândesc temeinic (*straight*). Această dificultate a creat probleme și printre gânditorii care nu sunt pătrunzători.

Profesorii obișnuiți de drept și de știință politică din această generație au fost afectați, mi se pare, de faptul că au fost convinși mai mult decât era cazul de profesorii generației trecute care au încercat să le dovedească că problemele clasificării funcției nu sunt simple și au sfârșit prin a-i convinge pe mulți dintre ei că distincțiile nu au sens. Aceasta de la sfârșit, desigur, nu e așa.

Există un astfel de lucru precum o funcție legislativă. Ce este, analitic, este distinct (*sharp*) și clar. Este funcția întocmirii (*making*) de planuri (*arrangements*¹⁷) orientate¹⁸ (*directive*), pentru viitor, concretizate într-un unic set de cuvinte înzestrate cu autoritate, aplicabil fără diferențiere oricăreia dintr-un nedefinit număr de situații ulterior apărute și care se încadrează în termenii planurilor. Această analiză are semnificație instituțională. Pentru că exercitarea funcțiilor pretinde o pricepere distinctă. În mod obișnuit, de asemenea, impune un fel distinct de responsabilitate. Este așa ori de câte ori (1) judecata dacă prevederea trebuie să fie adoptată sau nu este liberă, și (2) judecata despre ce fel de prevedere, dacă e să fie, ar trebui adoptată, presupunerea alegerea dintre un mare număr de posibilități, care nu este disciplinată de vreo obligație de a demonstra rațional că alegerea efectiv făcută se potrivește mai bine decât oricare alta cu vreo directivă (*direction*) investită cu autoritate anterioară.

Când întocmirea unui plan orientat general (*a general directive arrangement*) este în discuție; când chestiunea depinde de o judecată de politică (*policy*) care depinde de exercitarea unei puteri discreționare (*discretion*) atât de largi și neconstrânse precum cele două condiții precizate descriu; și când, în plus, materia reglementată are o asemenea importanță publică, experiența lumii vestice a arătat că decizia trebuie în general să fie încredințată unui tip special de instituție.

Această instituție este o adunare unui număr cuprinzător de oameni care să reflecte diverse puncte de vedere. Membrii își datorează selectarea votului popular, și sunt

¹⁷ Sunt conștient că "plan" nu redă satisfăcător sensul noțiunii de "arrangement". Dar, așa cum este cazul și cu alte noțiuni cruciale din teoria dreptului, precum *adjudication, lawsuit, process, trial, litigation* etc etc, este greu de găsit o formulă de traducere cât de cât satisfăcătoare.

¹⁸ Din nou, "orientate" nu este o traducere ideală. Prin "directive", în acest context, Hart avea în vedere situația în care limbajul este folosit nu în scopul de descrie situații de fapt existente, e.g. ca în propozițiile din viața de zi cu zi sau enunțurile generale din știință, ci în scopul de orienta comportamentul oamenilor.

periodic supuși verificării printr-un vot de încredere, la hazardul posibilei înlocuiri. Ei au în generalitatea materiilor o putere discreționară cu privire la împrejurarea dacă să adopte prevederi noi sau să nu le adopte. Ceea ce s-a spus, desigur, descrie legislativul American. Nu e cazul să se pretindă elaborare pentru ca oricine să fie de acord că instituția este în mod rațional concepută pentru exercitarea funcției legislative, așa cum a fost definită. Evident, de asemenea, este bine adaptată și pentru exercitarea unei oarecare alte funcții. În schimb pentru alte funcții nu este bine adaptată.

Există un astfel lucru precum o funcție judecătorească. Ce este, analitic, este de asemenea distinct (*sharp*) și clar. Dacă există planuri generale orientate care guvernează situații viitoare, rezultă cu necesitate că se vor ivi situații particulare cărora le sunt aplicabile planurile. Rezultă în mod necesar și că, experiența a arătat, se vor ivi dispute cu privire la împrejurarea dacă într-o situație particulară o prevedere anterioară a fost sau nu respectată și, dacă nu, ce trebuie să se facă cu privire la asta. Soluționarea căreia să i se atașeze autoritate a unor asemenea dispute este o funcție în mod distinct judecătorească.

Această analiză, încă o dată, are relevanță instituțională. Funcția de adjudecare (*adjudication*) are trei aspecte distincte: stabilirea conținutului prevederilor aplicabile, dacă acesta este incert; stabilirea faptelor situației particulare care face prevederile aplicabile; și conceperea unei măsuri potrivite în cazul în care se constată o încălcare. Fiecare dintre aceste sarcini pretind calificări distincte ale celor chemați să le îndeplinească și o procedură distinctă pentru îndeplinirea lor. Acceptarea deciziei presupune încrederea publicului că aceste calificări sunt prezente și că această procedură a fost respectată. Experiența Anglo-Americană a arătat că ultimul cuvânt, cel puțin, în exercitarea acestei funcții trebuie să fie încredințată instituțiilor de felul celor pe care le numim curți. Așa cum juriștii știu și cei mai mulți dintre

ceilalți oameni înțeleg, curțile sunt bine adaptate pentru exercitarea funcției. Ele pot să fie utile în exercitarea a altor câteva alte funcții. Pentru alte funcții, însă, ele nu sunt bine adaptate. Una dintre acestea este funcția legislativă anterior descrisă.

Funcțiile legislativă și judecătorească – sau poate, cu mai multă acuratețe exprimat, nucleul lor – poate fi definit cu precizie deoarece ele sunt incidente necesare ale funcționării prevederilor orientative generale care, la rândul lor, sunt instrumente necesare ale controlului social. Funcția executivă nu se pretează ea însăși aceleiași precizii în definire și, într-adevăr, poate fi văzută ca un mănunchi de funcții mai degrabă decât ca o unică funcție. Pentru obiectivele prezente este suficient să spunem că ea include o varietate de sarcini guvernamentale care nu implică legiferare sau soluționare a conflictelor, așa cum acestea au fost definite, referitor la care este clar de dorit de a concentra puterea de acțiune și responsabilitatea acțiunii într-un sigur individ.

Odată ce studentul a înțeles în mod temeinic nucleul funcțiilor legislative și judecătorească, el se află în poziția de a aprecia următorul punct al analizei. Există mai mult de trei funcții ale guvernării, mai mult de trei tipuri de puteri guvernamentale. Există o mulțime de astfel de puteri. Inspirându-se din articolele Federalistul, Decanul Pound acum mult timp a explicat asta, deși explicația nu a reușit să ajungă în multe locuri. Puterile care nu sunt legislative sau judecătorească în caracter sau în mod vădit executivă Decanul Pound le-a numit ”puteri a căror clasificare este îndoielnică”. Singura vină care rezidă în această descriere constă în implicația, pe care sunt sigur că Decanul Pound nu a intenționat-o, că este suficient ca o putere a cărei natură este îndoielnică să fie în mod corect analizată ar deveni clar că este una dintre cele trei principale. Efortul de a concepe trei definiții ale puterilor guvernamentale care ar putea să îmbrățișeze toate puterile cunoscute și să

o așeze pe fiecare dintre ele sertarului potrivit este cel care a cauzat confuzia și dezamăgirea menționate.

În vreme ce sunt mai mult de trei tipuri de puteri guvernamentale, potrivit Constituției Federale nu există decât trei departamente ale guvernării. Perceperea clară a acestei disparități între situația analitică și situația instituțională oferă indiciul pentru rezolvarea puzzle-ului. Ceea ce s-a întâmplat este extrem de simplu, și a fost explicat în avans de către autorii Federalistului. Autorii Constituției au fost conștienți că în câteva ocazii au depășit în mod expres și deliberat granițele analitice și instituționale pentru ceea ce au părut a fi temeuri bune și suficiente. Puterea ”judecătorească” a demiterii (*impeachment*), de exemplu, a fost acordată Congresului. Ei erau conștienți și că au realizat o alocare expresă a unui număr de puteri cu clasificare îndoielnică. Aceste puteri au devenit astfel ”legislativă”, ”executivă”, sau ”judecătorească”, după caz, nu fiindcă ar fi avut în mod intrinsec această natură, ci pentru simplul fapt că erau menite a fi exercitate de către acea ramură (*department*) a guvernării. Autorii Constituției trebuie să se fi simțit îndreptățiți să asume că problemele de clasificare pe care ei au omis să le rezolve vor fi abordate de către cei chemați să rezolve probleme mai târziu în același spirit de gândire clară și pragmatic. Admițând și verificând cu grijă mai întâi că puterea în discuție nu aparține în mod analitic vreunui dintre cele 3 autorizări de exercitare a puterii, căruia sau căroră dintre cele 3 departamente poate fi în mod potrivit acordată?

Un aspect rămâne, după reflecția convenită cu privire la avantajele de a avea puterile vădit legislative exercitate de către legislativ, puterile vădit judecătorești exercitate de către puterea judecătorească, puterile vădit executive exercitate de către sau sub supravegherea șefului executivului, iar puterile care mai rămân alocate pe cât de bine se poate. Aspectul care mai rămâne este că există avantaje instituționale

independente în a avea 3 departamente distincte, fiecare extrăgându-și nucleul autorității sale nu de la una dintre celelalte, ci din Constituție. Aceste avantaje ar rezulta fie și dacă departamentele s-ar angaja în activități parțial sau considerabil suprapuse.