MODELOS DE LEGITIMACION PARLAMENTARIA Y LEGITIMACION DEMOCRATICA DEL GOBIERNO: SU APLICACION A LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

LUIS LOPEZ GUERRA

SUMARIO: I. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA: EL MONOPOLIO POR LA ASAMBLEA DE LA LEGITIMACIÓN POPULAR.—II. LA LEGITIMACIÓN POPULAR DEL PODER EJECUTIVO Y SUS CONSECUENCIAS.—III. LA TENDENCIA A LA LEGITIMACIÓN POPULAR DEL EJECUTIVO EN LOS REGÍMENES PARLAMENTARIOS. REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL.—IV. CONCLUSIONES.

I. LA CONCEPCION CLASICA: EL MONOPOLIO POR LA ASAMBLEA DE LA LEGITIMACION POPULAR

Sin duda, uno (si no el más destacado) de los aspectos que caracterizan a la Constitución española de 1978 como producto de una época determinada del constitucionalismo, y que la diferencian de modelos, nacionales o extranjeros, anteriores, es el tratamiento que en ella se hace del órgano gubernamental, de su formación, integración y funciones. Sin duda, la Constitución recoge, en este respecto, ejemplos tomados de otras Constituciones, referentes a aspectos concretos. Pero la suma de tales aspectos y las peculiaridades propias introducidas dan como resultado una configuración de la institución gubernamental que presenta una fisonomía peculiar y específica, y que, por su carácter, da lugar a considerables problemas en cuanto a la inserción del órgano gobierno dentro de la estructura constitucional.

Esta fisonomía constitucional del Gobierno viene anunciada en el mismo frontispicio de la regulación del órgano: el artículo 97, primero del título IV, *Del Gobierno y de la Administración,* comienza por la afirmación de que «el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración Civil y Militar y la defensa del Estado». Se viene así, desde un primer momento,

Revista Española de Derecho Constitucional
Año 8. Núm. 23. Mayo-Agosto 1988

y siguiendo en esto los precedentes sentados en otras Constituciones (1), a atribuir al Gobierno una función de dirección política que no se predica de los demás órganos constitucionales y que desborda el mero concepto de actuación o función «ejecutiva» (2). A esta última se refiere separadamente el mismo artículo 97, al señalar a continuación que el Gobierno «ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes».

Aparecen así diferenciados, y en dos incisos distintos, dos aspectos que constituyen las dos caras del poder gubernamental a lo largo de todo el constitucionalismo: por un lado, la función de dirección o liderazgo político; por otro, la función de ejecución de directrices marcadas por otros sujetos u órganos constitucionales. Desde los inicios del constitucionalismo moderno se ha venido manifestando la tensión entre las dos concepciones del órgano gubernamental, como mero *pouvoir exécutif* o como *gouvernement*. Tensión que se ha hecho patente en los más diversos contextos: en el desarrollo del constitucionalismo revolucionario francés, en la polémica dogmática alemana sobre los actos «libres» de gobierno, en la construcción en el Derecho público norteamericano de los *executive powers* del presidente.

La cuestión, en términos forzosamente simples, se centra en la posición relativa del órgano gubernamental respecto al resto de los poderes del Estado, y más concretamente respecto al Parlamento, y pudiera resumirse, también en forma forzosamente esquemática, en el título de un breve trabajo publicado hace ya una década: «¿Quién ha de dirigir el Estado: el Gobierno o las Cortes?» (3).

Es fácil comprender la naturaleza de la pregunta, y la razón de su permanencia a lo largo del constitucionalismo europeo si se parte de los mismos orígenes de éste. La evolución constitucional en los diversos países europeos se inicia como una reacción frente al poder del Monarca y se cen-

(1) Ley Fundamental de Bonn, art. 65: «El canciller federal *fija las directrices* de la política y asume la responsabilidad de las mismas.» Const. italiana, art. 95: «El presidente del Consejo de Ministros *dirigirá la política general* del Gobierno, siendo responsable de ella. Mantendrá la unidad de dirección política y administrativa, promoviendo y coordinando la actividad de los ministros.» Const. francesa, art. 20: «El Gobierno *determina y conduce la política* de la nación.» Const. portuguesa, art. 185.1: «El Gobierno es el *órgano de conducción* de la política general del país y el órgano superior de la Administración pública.»

(2) Sobre este punto, del autor de estas líneas, «La posición constitucional del Gobierno», en VV. AA., *Gobierno y Administración en la Constitución*, en prensa.

(3) ELISEO AJA, «La supremacía de las Cortes. ¿Quién ha de dirigir el Estado: el Gobierno o las Cortes?», en *La izquierda y la Constitución*, Barcelona, 1976, páginas 89-104.

tra, lógicamente, en el fortalecimiento del poder alternativo, esto es, el Parlamento. Este aparece definido no sólo por su función legislativa y sus características formales, sino también, y esencialmetne, por encarnar una legitimación distinta de la monárquica, bien como representante de la soberanía nacional, bien —en la fase democrática— como portador de la legitimidad popular. Ciertamente, el proceso evolutivo es distinto según las épocas y los países: no obstante, el origen de la legitimación de los parlamentos se encuentra siempre (si nos hallamos ante auténticos regímenes constitucionales) en el origen elegido y no designado de sus componentes, o al menos de la parte más importante de ellos, de forma que frente a la legitimidad tradicional del *rex* ostentaban la legitimación representativa del *regnum,* por vía inmediata y directa.

Muy distinta es, en la historia constitucional europea, la posición del órgano gubernamental, privado de una fuente propia de legitimación. En la monarquía constitucional «pura», reflejada en los textos constitucionales hasta nuestros días, el Gobierno se configura como «Gobierno del Rey», y en consecuencia, se encuentra incluido dentro del halo de la legitimidad monárquica y, además y lógicamente, en una posición forzosamente secundaria, en este punto, respecto a la del Monarca; en cualquier caso, en este tipo de regímenes, la evolución hacia el Estado de Derecho se hacía pasar, en la doctrina y en la práctica, por la reducción de los poderes del Rey y su Gobierno y el correlativo reforzamiento del Parlamento y el poder judicial independiente (4).

La progresión hacia el parlamentarismo, allí donde fue posible, supuso desde luego la eliminación de la legitimación monárquica del órgano gubernamental, pero ello no implicaba que obtuviera una legitimación propia. La esencia del régimen parlamentario, en efecto, consistiría, como se ha afirmado, en que «la titularidad del poder ejecutivo se conciba como emanación permanente (mediante la relación fiduciaria) del colegio o colegios titulares del poder legislativo» (5). La necesidad de la confianza parlamentaria suponía, implícitamente, que la legitimación del Gobierno se producía sólo indirectamente, a través de las Cámaras, único órgano directamente emanado de la nación o pueblo soberano.

Tanto, pues, en el caso de las monarquías constitucionales (como el Imperio germánico hasta 1918, o las diversas configuraciones de la monarquía española fundadas en el principio doctrinario) como en los regímenes parla-

(4) Para la evolución de la legitimación de los órganos gubernamentales es útil el estudio de W. FROTSCHER, *Regierung als Rechtsbegriff,* Berlín, 1975. Véase, al respecto, las referencias en «La posición constitucional...», op. cit.

(5) L. ELIA, «Governo (forme di)», en *Enciclopedia del Diritto,* p. 342.

mentarios, consecuencia de la evolución convencional de las monarquías constitucionales, o de la renuncia expresa al principio legitimador monárquico, el Gobierno aparecía, hasta bien entrado el siglo XX, como un órgano con una legitimación forzosamente derivada, emanación de otros poderes del Estado, y sin vinculación directa con el sujeto de la soberanía. No faltaron, desde luego, ocasiones en que el poder ejecutivo intentó establecer esa vinculación, bien por la vía de la elección directa, bien mediante la apelación *ad referendum,* como prueban las experiencias francesas del I y II Imperio.

Pero las consecuencias no fueron, desde luego, positivas, como recuerda el empleo del término entonces acuñado, de «cesarismo napoleónico». Por razones históricas obvias, no era posible en el contexto europeo hasta 1919 (ni siquiera en sistemas republicanos, tras la experiencia de 1848-1850) el establecimiento de un vínculo directo entre el poder ejecutivo y el portador de la soberanía popular, esto es, el electorado.

Las consecuencias de esta situación, históricamente determinada, han pesado, sin duda, en la construcción de la teoría general del Derecho público y en la aceptación de concepciones que aún perviven respecto de la posición relativa de los poderes del Estado. El carácter que ostentaba el Parlamento como único órgano legitimado como representante de la nación, tanto en los regímenes constitucionales dualistas como en los parlamentarios, daba lugar, desde una perspectiva jurídica, a la consecuente afirmación de la superioridad jerárquica incontestable de la normativa parlamentaria sobre la gubernamental (ordenanzas) y a la búsqueda, para la realización de los principios del Estado de Derecho, de la reducción al máximo de la esfera «libre» de la actuación gubernamental. En los regímenes parlamentarios (cuya expresión quizá más acabada en el tema de que tratamos fue la III República Francesa), a la superioridad jerárquica de las disposiciones de origen parlamentario venía a unirse, en la práctica política, la efectiva localización en el Parlamento de un poder de orientación y dirección política, tanto mediante su actuación respecto a la formación de los equipos de gobierno como mediante la acción de comisiones parlamentarias permanentes paralelas a los diversos departamentos ministeriales (6). Desde una perspectiva teórica que partía de

(6) Las expresiones teóricas de esta posición, sobre todo en la doctrina francesa, son múltiples. Así, CARRÉ dice: «Si las Cámaras no son el ejecutivo, al menos le dominan plenamente» *(Contribution à la théorie générale de l'État,* t. II, París, 1921, p. 107). Como resumen de la posición tradicional francesa, podemos citar un párrafo de M. DUVERGER *(Francia: Parlamento o Presidencia,* Madrid, 1962, p. 15): «En Occidente, la idea de democracia está ligada, por tradición, a la de ejecutivo débil. Esta unión está más o menos desarrollada según los países. Parece menos acentuada en América que en Europa: más fuerte en Francia que en otras naciones del viejo mun-

la soberanía nacional (o, posteriormente, de la soberanía popular) no es extraño que se llegase a una postura intelectual que tomaba como punto de referencia ideal el régimen de Asamblea, en el cual la misma existencia de un auténtico órgano de gobierno resultaba dudosa (7).

Aun salvando las evidentes diferencias derivadas de la peculiaridad de cada situación histórica, es posible señalar un conjunto de elementos de un «tipo ideal» de régimen parlamentario que ha encontrado amplia expresión en la cultura política, en las posiciones doctrinales incluso de nuestros días, y en experiencias constitucionales concretas —así en la III República Francesa, en la práctica de la Constitución española de 1931, la Constitución francesa de 1946 y la italiana de 1948, entre muchas otras—, tipo ideal que supone una posición claramente subordinada del poder ejecutivo (englobando en esta acepción tanto el órgano gubernamental como el Jefe del Estado) frente a la Asamblea legislativa. Estos elementos, por lo que se refiere a esa posición del poder ejecutivo, podrían resumirse como sigue:

1. Primeramente, el consciente alejamiento de los integrantes del poder ejecutivo (tanto el Gobierno como el Presidente de la República cuando esta institución existe) de las fuentes «primarias» de legitimación, esto es, el cuerpo electoral. Así, en los regímenes republicanos de este tipo la elección del Presidente se realiza en forma indirecta, de manera que carece de representatividad popular inmediata, actuando como electores colegios de compromisarios o las mismas Cámaras parlamentarias.

---

do, por más que la persistencia de un sentimiento jacobino la haya debilitado un poco. En nuestro país, un "republicano" tiene, naturalmente, la tendencia a sostener al Parlamento contra el Gobierno, aunque acepte las experiencias tipo Clemenceau, en casos excepcionales. Ve en el diputado un personaje encargado de vigilar a los ministros, de quienes es necesario desconfiar siempre. El estado de opinión simbolizado por Alain se conserva muy extendido.» Cabe señalar, como uno de los factores determinantes de esta posición, en la III y IV República francesa, el principio de la omnivalencia de la ley, expresión de «la soberanía del Parlamento, que define él mismo la extensión del poder legislativo», en palabras de D. DECHERF, *L'institution de la Monarchie dans l'esprit de la Ve République*, París, 1979, p. 108. Para la correspondiente situación (al menos en la doctrina jurídica) en la Alemania del siglo XIX, véase T. STAMMEN, «Einleitung», en *Strukturwandel der modernen Regierung*, Darmstadt, 1969, pp. 1-11.

(7) Sobre la a veces inconsciente atracción del pensamiento constitucionalista democrático por el régimen de Asamblea como ideal, véase las observaciones de U. SCHEUNER, con referencia al «Gobierno de asamblea» soviético, en «Der Bereich der Regierung», en *Staatstheorie und Staatsrecht*, Berlín, 1978, p. 483. Se ha podido afirmar, por otro lado, que el esquema de Rousseau constituye «una idea fija en el constitucionalismo francés». Véase también F. MEYER, *Der Begriff der Regierung und Rechtstaat*, Zürich, 1948, pp. 20-21.

En esta misma línea se suprimen los contactos directos del poder ejecutivo con el electorado, al impedirse mediante diversas vías la práctica de referéndums o plebiscitos; y también dentro de esta tendencia puede incluirse la adopción de sistemas electorales que, favoreciendo una proporcionalidad radical, impiden la transformación de las elecciones parlamentarias en refrendos mayoritarios a opciones de gobierno definidas.

2. Coherentemente, el monopolio de la legitimación electoral conduce a una clara intervención del órgano legislativo en la formación del órgano gubernamental; bien positivamente, mediante pronunciamientos expresos (investidura) sobre el presidente del Gobierno, su programa y en ocasiones su equipo ministerial, como, en forma negativa, gracias a la relativa falta de obstáculos o requisitos previos para que las Cámaras puedan expresar su desconfianza respecto al Gobierno, causando así su remoción o el cambio en su composición (8).

3. A ello se viene a unir la introducción, por el contrario, de trabas o dificultades para que el poder ejecutivo pueda influir sobre las Cámaras mediante el arma, o amenaza, de la disolución. La restricción (e incluso desaparición efectiva de esta posibilidad, como fue el caso en la III y IV República Francesa) resulta corolario lógico del carácter «derivado» de la legitimación gubernamental (9).

4. Debe también tenerse en cuenta que la legitimación electoral directa de la Asamblea suponía, como dijimos, la primacía indiscutible de sus creaciones normativas, lo que se traducía en la supremacía de la ley parlamentaria sobre las normas emanadas del poder ejecutivo, con la consiguiente reducción de la capacidad normativa de éste, por diversas vías. Entre ellas, la subordinación a la ley de la potestad reglamentaria del Gobierno, primeramente mediante la técnica de la vinculación negativa (reserva de ley) y, en su desarrollo constitucional posterior, mediante la afirmación de la vinculación positiva a la ley de la normación reglamentaria, sólo posible en caso de que existiera la correspondiente habilitación expresa parlamentaria. Pero junto a ello, e incluso frente a necesidades evidentes, no faltaron intentos

(8) Tal era el caso de la III República francesa, en que los obstáculos eran escasos o nulos; respecto a los requisitos introducidos por la Constitución francesa de 1946, en sus artículos 49 y 50, PH. LAVAUX *(Le parlamentarisme,* París, 1987, p. 79) los ha podido calificar como «grado cero» de la racionalización parlamentaria, lo que sin duda es también aplicable a la Constitución italiana de 1948.

(9) No hay que olvidar que la disolución es incompatible con el «régimen ideal» asambleario. A los ejemplos en el texto podríamos añadir el de la Confederación Helvética y las sanciones previstas en la Constitución de la II República española en su artículo 81.

de restringir otras manifestaciones de la potestad normativa del Ejecutivo como son las disposiciones en caso de necesidad y la legislación delegada. En este último aspecto, se pueden destacar las previsiones de la Constitución francesa de 1946.

5. Como última característica, en el tema que nos ocupa, debe señalarse también la tendencia a atribuir a las Cámaras la misma *dirección política* del Estado, o al menos importantes aspectos de la misma. Las manifestaciones de esta tendencia han sido —y siguen siendo, como muestran las recientes discusiones sobre el *indirizzo politico* en la doctrina italiana— de muy diverso tipo. Cabe recordar aquí la ampliación del ámbito de la ley parlamentaria (que va más allá de las previsiones generales para incluir también medidas concretas) y el control permanente sobre los departamentos ministeriales por parte de comisiones especializadas paralelas.

II. LA LEGITIMACION POPULAR DEL PODER EJECUTIVO Y SUS CONSECUENCIAS

Las tendencias doctrinales caracterizadoras de lo que genéricamente hemos denominado parlamentarismo clásico, que colocaban en una posición subordinada al órgano gubernamental, y que se tradujeron, como se ha indicado, en las prescripciones constitucionales y práctica política europea hasta bien entrado este siglo, derivan, sobre todo, de dos tradiciones culturales, francesa la una y alemana la otra. La primera arranca de ROUSSEAU, y supone atribuir a la soberanía popular el origen de todos los poderes del Estado, siendo la ley la expresión de la voluntad del soberano, y quedando, por tanto, estrechamente sometido el poder ejecutivo a esa voluntad: lo que representa por un lado una peculiar posición de la Asamblea, pero por otro, y sobre todo, una situación claramente dependiente del Ejecutivo, tanto respecto de la voluntad popular (en la teoría) como, más efectivamente, de la voluntad de la Asamblea. La segunda raíz doctrinal puede encontrarse en la conocida dualidad, típica del idealismo alemán, entre Estado y sociedad civil, que en el plano político se traduce en la oposición entre monarca (y su gobierno), en representación del Estado, y Parlamento, en representación de la sociedad civil.

Muy distintos son los rasgos que singularizan una tercera tradición constitucional, que surge en la Inglaterra de la Revolución de 1688 y encuentra arraigo en la República norteamericana. De acuerdo con esta tradición —recogida, entre otros, por BLACKSTONE en sus *Commentaries on the Laws of*

England (10), publicados en 1765—, la relación constitucional básica era la establecida entre la sociedad o comunidad y el conjunto de poderes públicos, bajo la común denominación de *government,* que comprendían la Corona, los jueces y el Parlamento, relación que vendría a definirse con la noción de *trust.* Dentro del *government,* pues, no aparecían diferencias de legitimación que implicaran una natural superioridad o subordinación de unos órganos sobre otros a la hora de fijar la dirección política de la comunidad; y debe recordarse que, en la práctica, y durante todo el siglo XVIII, el sistema constitucional británico se basó de hecho en el compromiso surgido de la Revolución entre el Monarca y un Parlamento desprovisto (al menos hasta la Gran Reforma de 1832) de una legitimación democrática que le convirtiera en representante de la «sociedad civil».

Esta posición de legitimidad global del *government* como conjunto de los poderes públicos ayuda a comprender la naturaleza de la solución institucional adoptada por la Constitución norteamericana de 1787, así como su evolución posterior. Los constituyentes de Filadelfia no partían —contrariamente a los revolucionarios franceses de la misma década— de una posición negativa frente al poder ejecutivo considerado como opuesto al principio de la soberanía nacional, sino que —en la línea del compromiso constitucional británico— consideraban al poder ejecutivo como una más de las ramas del *government,* amparado por la legitimidad genérica —constitucional y luego democrática— de éste.

Se ha destacado, en efecto, por la literatura constitucionalista norteamericana que, aparte de la discusión sobre si la Convención de Filadelfia trató de imitar o, por el contrario, trató de separarse conscientemente del modelo británico (11), la configuración constitucional de los poderes querida en 1787 perseguía, frente a la inoperancia y problemas derivados de los Artículos de la Confederación, la creación de unas instituciones capaces de llevar a cabo una efectiva labor de dirección política; la Constitución norteamericana quería, se ha dicho (12), no debilitar al poder, sino, por el contrario, reforzarlo. Y este reforzamiento, en comparación con la situación anterior, se traducía tanto en el incremento de los poderes de la Unión frente a los

(10) WILLIAM BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England,* vol. I, Londres, 1765. Para el desarrollo de las posiciones de Blackstone en la doctrina británica y su influencia en Estados Unidos, véase FROTSCHER, *op. cit.,* pp. 30 y ss.

(11) Sobre este punto, R. MOULIN, *Le presidentialisme et la classification des régimes politiques,* París, 1978, pp. 20 y ss.

(12) Véase la bibliografía que cita al respecto ARTHUR S. MILLER en *Presidential Power,* St. Paul, 1977, pp. 16 y ss.

Estados como, consecuentemente, en la potenciación de las instituciones federales, Congreso, Tribunal Supremo y presidente.

La peculiaridad americana, en comparación con la situación europea de la época, consistía, según se dijo, en que la división funcional de poderes, dentro de la Federación, no se correspondía con una diversa legitimidad de cada uno de ellos. El carácter electivo se proclamaba tanto respecto de los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes (art. 1.º) como del presidente (art. 2.º), sin que ni siquiera se establecieran importantes diferencias en cuanto a la proximidad o lejanía del origen popular de las instituciones: así, si bien el presidente resultaba elegido en un procedimiento de doble grado (mediante un colegio de compromisarios), el Senado era elegido también mediante un procedimiento indirecto (los senadores eran designados por la legislatura de los Estados).

Desde el punto de vista de su legitimación, pues, el presidente norteamericano se encontraba en una posición muy distinta al poder ejecutivo de los regímenes constitucionales «puros» y parlamentarios europeos. El proceso de democratización de las instituciones norteamericanas también incidió en el reforzamiento de la legitimidad popular presidencial, al generalizarse primero la elección de los compromisarios por sufragio universal y al reducirse, hasta sus mínimos límites actuales, el papel de tales compromisarios, quedando el colegio nacional reducido a una mera tarea de transmisión mecánica de las preferencias del electorado. La consecuencia de todo ello fue que, a diferencia de la situación europea, el poder ejecutivo se configuraba como la expresión de una voluntad popular que se predicaba de toda la nación, mientras que el poder legislativo aparecía como integrado por representantes de intereses locales.

No resulta así extraño que desde el mismo comienzo de la historia constitucional norteamericana, y pese a las afirmaciones relativas a la existencia de un *Congressional Government* (13), el equilibrio de poderes se haya ido trasladando continuamente hacia la Presidencia: le corresponde a ésta, en términos de TRIBE, el «predominio político en la conducción de los asuntos internos», y ello pese al «papel constitucional secundario asignado al presidente» (14).

La ausencia de una cesura en la legitimación de los diversos poderes ha originado una configuración institucional que permite, por un lado, una par-

(13) Una crítica de las opiniones de Woodrow Wilson al respecto y una descripción del cambio de opinión posterior del mismo pueden encontrarse en E. S. CORWIN, *Presidential Power and the Constitution*, Ithaca/Londres, 1976, pp. 33 y ss.

(14) LAWRENCE H. TRIBE, *American Constitutional Law*, Mineola, N. Y., 1978, p. 181.

ticipación (impensable en el caso europeo) del ejecutivo en la actuación y configuración de los restantes poderes del Estado, y por otra parte, una expansión del ámbito del ejecutivo, tanto por la extensión de las funciones específicamente a él atribuidas por la Constitución como mediante la admisión de unos poderes inherentes o implícitos, resultantes de los mandatos constitucionales, aunque no expresamente mencionados en ellos.

Por lo que se refiere al primer aspecto, baste referirse a conocidas manifestaciones del mecanismo de *checks and balances,* que (designado a veces como «separación rígida» de poderes, con no demasiada fortuna) se ve facilitado por la existencia de un mismo principio legitimador. Con respecto al poder legislativo, el presidente, en el aspecto funcional, dispone de la posibilidad de vetar las leyes aprobadas por el Congreso, y en el aspecto organizativo, designa, en forma provisional, a los que han de ocupar las vacantes producidas en el Senado; por lo que se refiere al poder judicial, le corresponde el nombramiento de los miembros del Tribunal Supremo y otros jueces federales. No parece aventurado estimar que estas intervenciones del ejecutivo en la composición o actuación de otros órganos son muestra de que, si bien siempre existirán unos límites, dentro del marco del constitucionalismo «moderno», a la intercambiabilidad de funciones entre órganos del Estado, tales límites se ven considerablemente atemperados cuando esos órganos reposan en un principio legitimador común, en este caso, y en los momentos actuales, el principio democrático.

Esta comunidad de legitimación ha supuesto también que la expansión del poder presidencial no se haya encontrado con las mismas barreras con las que ha tropezado, al menos hasta tiempos relativamente recientes, el poder ejecutivo en el contexto europeo continental.

No es extraño, por ello, que se haya impuesto la denominada «concepción hamiltoniana» de la presidencia, opuesta a la concepción restrictiva (defendida, por ejemplo, por el *Chief Justice* y ex presidente TAFT) (15). La concepción hamiltoniana se funda, como es sabido, en considerar que la expresión «poder ejecutivo» contenida en el párrafo 1 del artículo II de la Constitución («El poder ejecutivo residirá en el presidente de los Estados Unidos de América») no representa una mera remisión a las atribuciones específicas conferidas al presidente en otras partes de la Constitución, sino que suponía «una concesión genérica de ese poder, interpretada de conformidad con otras partes de la Constitución». Las competencias específicas

(15) MILLER, *op. cit.*, pp. 27-28. No obstante, Taft fue el redactor de la sentencia en el caso *Myers vs. U. S.*, decisiva para la configuración «hamiltoniana». Véase también CORWIN, *op. cit.*, p. 95.

previstas en el articulado constitucional no agotarían así la función ejecutiva, que se extendería más allá de esas previsiones, aunque sin contradecir las explícitas atribuciones conferidas a otros órganos.

La concepción hamiltoniana de la Presidencia se ha traducido, al menos, en dos tendencias en la práctica constitucional norteamericana, tendencias confirmadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que podrían definirse como reafirmación de las potestades que explícitamente la Constitución confiere al poder ejecutivo por una parte y reconocimiento de un conjunto de poderes o facultades implícitas por otra.

El contenido de las competencias expresamente atribuidas al presidente por la Constitución ha sido objeto de un proceso de confirmación jurisprudencial que ha venido a precisar el ámbito de actuación del ejecutivo y los límites de los restantes poderes al respecto. Se ha visto así confirmada la atribución en exclusiva al presidente de la iniciativa en la práctica de esas funciones, de forma que no pueda ser sustituido por otros órganos; así en el *power of appointment* (16), resaltándose expresamente por el Tribunal Supremo en *Buckley versus Valeo* (17) el monopolio del nombramiento de funcionarios federales; e igualmente respecto del poder exterior, en el que, en palabras del *Chief Justice* MARSHALL, «el presidente es el único órgano de la nación en sus relaciones exteriores y su único representante frente a países extranjeros» (18). Otro tanto cabe decir respecto de la posición de comandante en jefe o de encargado de proveer a la ejecución de las leyes. Esta línea jurisprudencial se ha visto completada por la previsión del alcance de la intervención de otros órganos, cuando ésta resulta prevista constitucionalmente; así, la intervención del Senado en el nombramiento de funcionarios y jueces federales, o en la realización de tratados.

Al menos de similar importancia puede considerarse la convicción, ya típica en el constitucionalismo norteamericano, de que el presidente dispone, junto a las funciones que expresamente le encomiendan la Constitución y las leyes, de los poderes necesarios para cumplir esas funciones, poderes que han de considerarse, pues, implícitos o inherentes (según la terminología acuñada en la época del presidente JACKSON) y que deben darse por sobreentendidos, sin necesidad de una atribución constitucional expresa, como con-

(16) TRIBE, *op. cit.*, p. 185; MILLER, *op. cit.*, pp. 36 y ss.; CORWIN, *The Constitution and what it means today*, Princeton, 1978 (14.ª ed.), pp. 176 y ss.

(17) *Buckley vs. Valeo*, 424 US 1 (1976).

(18) Un interesante resumen de la extensión práctica de los poderes del presidente, aparte de las obras de CORWIN, TRIBE y MILLER citadas, puede encontrarse en R. O'CONNOR y THOMAS INGERSOLL, *The Politics of Structure: Essential Features of American National Government*, North Scituate, 1975, pp. 6-54.

secuencia lógica de los mandatos constitucionales. Esta construcción responde estrechamente a la mantenida por el Tribunal Supremo en su conocida resolución en el caso *McCulloch vs. Maryland* (1819) (19), referida a la extensión de los poderes federales frente a los Estados, y que consiste, en resumen, en estimar que los poderes públicos han de ser lógicamente capaces de cumplir las obligaciones que se les encomiendan; que por ello debe entenderse que sus medios serán adecuados a los fines que deben perseguir, y que, en consecuencia, es razonable suponer que los medios de que se les provee han de ser iguales a las emergencias que deben confrontar. Por ello, ha de entenderse que cae dentro de su esfera competencial todo aquello que resulte propio y necesario para cumplir las funciones constitucionalmente atribuidas.

Este tipo de razonamiento se extendió, en su aplicación, del ámbito relativo al Gobierno federal (en el sentido de conjunto de los poderes públicos federales) al concerniente a la esfera de poderes del presidente. El mismo juez MARSHALL, en *Marbury vs. Madison,* convino en que, para delimitar la extensión de lo que se entendía por «poder ejecutivo» en la Constitución, el presidente «ha de utilizar su propia discreción, siendo responsable sólo ante su país, en su imagen política, y ante su propia conciencia»; y cuando el Tribunal Supremo se planteó frontalmente, en *In Re Neagle* (1889) (20), si el deber del presidente de «cuidar de que se ejecuten fielmente las leyes se ve limitado a poner en práctica las leyes del Congreso o los tratados *en sus términos expresos,* o incluye también los derechos, deberes y obligaciones que resultan de la Constitución», se decidió claramente por la segunda opción (21). Más allá de las medidas expresamente previstas por las leyes, la función ejecutiva atribuida al presidente comprendería «el poder de tomar todas las medidas no prohibidas por la Constitución o las leyes, que sean necesarias para ejecutar las leyes de los Estados Unidos o para la protección de derechos, privilegios o comunidades federales». Esta posición, partiendo de *In Re Neagle* en 1889, se vio confirmada por el Tribunal Supremo en *In Re Debs* (1895), posteriormente en *Myers vs. U. S.* (1926) (22), y, sujeta a importantes matizaciones en cuanto a los límites derivados de la atribución

(19) *McCulloch vs. Maryland,* 4. Wheat. 316 (1819). Sobre los poderes «implícitos» del presidente, CORWIN, *Presidential Power,* cit., pp. 121 y ss. También, para el origen histórico del concepto, la sección «Implied powers and national supremacy», en A. H. KELLY y W. A. HARBISON, *The American Constitution. Its Origins and Development,* Nueva York, 1976, 5.ª ed., pp. 272-276.

(20) 135 U.S. I (1889).

(21) CORWIN, *Presidential Power,* p. 122.

(22) *In Re Debs,* 158 U.S. (1895). *Myers vs. U.S.,* 272 U.S. 52 (1926).

al Congreso de la potestad legislativa, sigue siendo hoy válida. Su formulación más extrema pudiera consistir en la expresión de THEODOR ROOSEVELT, en su *Autobiografía,* en el sentido de que era su deber «hacer todo lo que demandaran las necesidades de la nación, a menos que estuviera prohibido por la Constitución y las leyes» (23), y aun cuando estimar que el concepto de «poder inherente» equivale a «poder ilimitado» (24) no se adecuaría a la realidad constitucional norteamericana, sí parece aún correcta la descripción del «poder ejecutivo» por CORWIN como «un término de contenido incierto, un residuo indefinido de métodos para enfrentarse con emergencias que carecen de suficiente estabilidad o repetición que permita resolverlas mediante el imperio de la ley *(rule of law)*» (25). No deja de ser curiosa esta formulación, en cuanto que recuerda al «fondo de poder» que se atribuía al monarca constitucional, y que traía como resultado la doctrina de la «vinculación negativa» del ejecutivo a la ley.

La teoría y práctica de los poderes inherentes, unida a la construcción doctrinal y jurisprudencial de las funciones expresamente atribuidas al presidente por la Constitución y las leyes, ha llevado a una combinación de poderes que caracteriza la imagen de predominio presidencial, al menos en lo que se refiere a la dirección o liderazgo político del país. El aspecto que resulta más llamativo desde la perspectiva parlamentaria clásica es, obviamente, el referente a las consecuencias que de ahí derivan sobre la extensión de la potestad normativa del presidente, y particularmente sobre el equivalente norteamericano de la potestad reglamentaria. La doctrina ha indicado las diversas vías en las que el presidente actúa como *Chief Legislator,* señalando así la interacción, formal e informal, con el Congreso» (que comprendería tanto sus poderes de iniciativa como los de veto), su poder de interpretar las leyes y, en lo que aquí más interesa, mediante la emisión de *executive orders* y otras directrices, a lo que podríamos añadir la formalización de acuerdos ejecutivos en el campo de la política exterior.

La doctrina constitucionalista norteamericana ha contrapuesto en ocasiones el *government by decree,* que estiman propio de los regímenes continentales europeos, con el monopolio legislativo, que su Constitución atribuye al Congreso (26). Sin embargo, esta contraposición no resulta ni mucho menos evidente, al menos en el sentido de estimar que el poder normativo presiden-

(23) Cf. CORWIN, *Presidential Powers,* p. 123.

(24) TRIBE, *op. cit.,* p. 183.

(25) R. LOSS, «Introduction» a CORWIN, *Presidential Powers,* p. XII.

(26) Así, B. SCHWARTZ, en *American Constitutional Law,* Nueva York, 1969, pp. 189 y ss.

cial se encuentra más limitado que el equivalente de los Gobiernos europeos. De hecho, los mismos autores norteamericanos reconocen que en muchos supuestos es difícil determinar con precisión los límites de ese poder normativo, y más concretamente, en tres campos:

— Quizá el más conocido sea el referente a las relaciones exteriores, por cuanto que la práctica de los *executive agreements* ha supuesto la creación de un ámbito de actuación presidencial independiente paralelo a los tratados —que han de ser ratificados por el Senado— previstos en el artículo II.2 de la Constitución. Desde luego, se admite que un acuerdo ejecutivo no puede afectar a las cláusulas de un tratado o de una ley federal, y que, consecuentemente, este tipo de normas, dictadas con posterioridad a un acuerdo, invalidan los aspectos de éste que resulten contrarios a sus mandatos: pero en cuanto a la determinación de hasta dónde puede el presidente concluir tales recuerdos, en palabras de TRIBE: «La amplitud precisa del poder presidencial de concluir acuerdos internacionales sin el consentimiento del Senado está aún por resolver» (27).

— En el plano interno, una amplia posibilidad de actuación normativa presidencial es la que deriva de las autorizaciones legislativas conferidas al poder ejecutivo para que regule determinadas materias, en una técnica similar a la remisión legislativa. La misma doctrina norteamericana ha señalado la frecuencia —sobre todo desde los años treinta— con que el Congreso legisla en términos amplios, dejando a la Administración que complete la regulación —apenas esbozada— en las leyes. Este fenómeno se ha visto acentuado debido al relevante papel internacional de los Estados Unidos, que implica la necesidad de que el ejecutivo cuente con una cierta libertad de acción, dentro de los márgenes de las autorizaciones legislativas; y la paulatina acumulación de éstas ha supuesto un considerable incremento de los *delegated powers* asumidos por el presidente en casi todos los ámbitos de la vida social y económica.

— Pero, aún más allá, y en tercer lugar, la práctica política y jurisprudencial norteamericana ha venido a reconocer, expresa o tácitamente, una potestad normativa presidencial —mediante *executive orders* o *proclamations*— aun en la ausencia de apoderamientos constitucionales o legales. También en este caso los límites de esta potestad resultan en gran manera imprecisos, debiendo verse fijados en muchas ocasiones por la actuación de los Tribunales, en una jurisprudencia de casos. La doctrina de los *inherent powers* no deja de resultar influyente en estos supuestos. Si bien se

(27) TRIBE, *op. cit.*, p. 170.

reconoce —a partir sobre todo del *Steel Seizure Case,* de 1952 (28)— que las *executive orders* del presidente no pueden contradecir los mandatos contenidos en la legislación federal, no existe un reconocimiento similar de hasta dónde puede el presidente llevar a cabo actuaciones normativas sin previa autorización legal. El ejemplo clásico de la extensión de este tipo de poderes es el constituido por la proclamación de LINCOLN, en 1864, liberando a los esclavos, sin apoderamiento o autorización legal de ningún tipo; más modernamente, se cita la Orden Ejecutiva 11.905, de 1976, dictada por el presidente FORD, reorganizando todo el servicio de inteligencia, «en virtud de la autoridad que me confiere la Constitución y las leyes de los Estados Unidos», sin que la doctrina haya verificado de qué leyes pueda tratarse (29).

Sobre una base constitucional, pues, la evolución del ordenamiento norteamericano ha ido conduciendo a una posición, ya clásica, de liderazgo presidencial, caracterizada tanto por su legitimación democrática como por la extensión de sus funciones. Ahora bien, y curiosamente, los resultados de esta evolución, en lugar de representar un punto de llegada radicalmente diferente al alcanzado por los ordenamientos europeos de tipo parlamentario, que partían de supuestos muy diferentes, vienen, por el contrario, a coincidir en gran manera con la posición que el poder ejecutivo ha asumido en muchos de esos ordenamientos. Y ello tanto en lo que se refiere a su fuente de legitimación como a la definición —constitucional, legal o convencional— de sus funciones. Pues, como se verá, se ha producido una alteración en los presupuestos legitimadores del poder ejecutivo en los sistemas parlamentarios europeos que se ha correspondido con una coetánea alteración del ámbito de actuación de ese poder y las funciones que se le atribuyen. El poder presidencial norteamericano deja así de constituir un caso en gran parte aislado y ajeno a las tendencias en la evolución del constitucionalismo europeo, sino que se convierte en un término de comparación con notables semejanzas —y quizá anticipaciones— respecto a la nueva configuración del poder ejecutivo en contextos parlamentarios.

(28) *Youngstown Sheet & Tube Co. vs. Sawyer,* 343 U.S. 579 (1952). Sobre el tema, CORWIN, *Presidential Power,* cit., cap. 9: «The Steel Seizure Case: A Judicial Brick without Straw», pp. 121-136, y B. SCHWARTZ, *op. cit.,* cap. VII: «Presidential Prerrogative and the Steel Seizure Case», pp. 187-206.

(29) MILLER, *op. cit.,* pp. 92 y ss.

III. LA TENDENCIA A LA LEGITIMACION POPULAR DEL EJECUTIVO EN LOS REGIMENES PARLAMENTARIOS. REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL

El redescubrimiento de la importancia de *lo político,* y de la necesidad de una permanente actividad creadora e innovadora por parte de los poderes públicos para enfrentarse con repetidas y frecuentes crisis económicas, sociales y de relaciones exteriores, ha sido una de las características del pensamiento constitucionalista del presente siglo (30), así como el fin de la concepción consistente en creer que la ley emanada de los órganos parlamentarios constituía el arma suficiente para la ordenación de la comunidad. La evolución de los regímenes constitucionales europeos muestra inequívocamente —con todas las excepciones y matizaciones que proceden, al referirnos a un conjunto complejo y heterogéneo— una tendencia hacia la revaloración del papel del poder ejecutivo como poder de *dirección política;* y ello viene unido a una revisión con respecto a la fuente de legitimación de ese poder y a la introducción de considerables innovaciones en el marco —apenas reconocible en ocasiones— del régimen parlamentario.

La incorporación, cada vez más precisa, en los textos constitucionales de las funciones gubernamentales o, en términos más amplios, del ejecutivo ha venido a mostrar que hoy representa una regla común la atribución a éste de la dirección política, de la actuación en situaciones de crisis, del ejercicio del poder exterior y de considerables facultades de tipo normativo. Y, en un proceso paralelo, ha ido cambiando progresivamente, en los diversos regímenes, la fuente de legitimación del ejecutivo, de manera que la asunción de nuevas funciones se ha correspondido con un mayor acercamiento a la legitimación democrática directa, reduciendo, o incluso haciendo desaparecer, la legitimación derivada propia del parlamentarismo clásico. Lo que hasta 1918 parecía una característica única del sistema nortemericano —la existencia de líderes gubernamentales que partían de una legitimación popular directa, como LINCOLN, el primer ROOSEVELT o WILSON— vino a convertirse, a partir de esta fecha, en un fenómeno presente también en muchos países europeos.

La introducción de una legitimación democrática propia del poder ejecutivo se ha ido llevando a cabo en los contextos parlamentarios al menos por dos vías, no necesariamente excluyentes. La vía directa, consistente en la

(30) Sobre esta cuestión, véase el trabajo citado en nota 2, «La posición constitucional del Gobierno».

inserción en el sistema parlamentario de un jefe del ejecutivo elegido por el sufragio popular, fue la seguida por la República de Weimar y las Constituciones vigentes de Austria, Finlandia, Francia, Portugal e Irlanda, si bien el papel de los respectivos presidentes dentro de la estructura del poder ejecutivo varía notablemente. Pero junto a ella resulta generalmente reconocido que, aun sin existir una legitimación inmediata por la vía del sufragio directo, esa legitimación se puede conseguir por otros métodos, como son el sistema electoral, la regulación de la actuación parlamentaria o el recurso al referéndum (31).

La presencia de partidos políticos jerarquizados y de sistemas electorales de corte mayoritario, en efecto, convierten de hecho a las elecciones parlamentarias no sólo en forma de selección de los representantes en las Asambleas legislativas, sino también en un proceso de elección de los líderes del ejecutivo: el caso británico es el citado como ejemplo clásico, ejemplo al que no resulta difícil añadir el de la República Federal de Alemania. En cuanto a las técnicas relativas a la actuación de los Parlamentos, la racionalización —o rigidificación, si se quiere— de los métodos para exigir la responsabilidad del ejecutivo representan una notable atenuación de las consecuencias de la legitimación parlamentaria del ejecutivo, que ve afirmada su posición ante las Cámaras; mientras que, por el contrario, aumenta la importancia práctica (traducida en resultados electorales) de la legitimación popular. Finalmente, el recurso al referéndum supone abrir un camino de comunicación directa entre las propuestas del ejecutivo y el pronunciamiento del cuerpo electoral, dejando en una posición relegada al Parlamento.

Este cambio en los mecanismos de legitimación no deja de plantear graves problemas respecto a las nociones heredadas de épocas anteriores en cuanto a los poderes respectivos de ejecutivo y legislativo. Al desaparecer, o al menos reducirse, las diferencias de legitimación y la correspondiente posición privilegiada del poder legislativo, punto directo e inmediato de la voluntad popular, desaparece o se reduce consecuentemente uno de los fundamentos de la posición jerárquica del producto legislativo típico —la ley— frente a las actuaciones del ejecutivo. La comunidad, o similaridad, del fundamento legitimador —el sufragio popular— de los órganos ejecutivos y legislativos lleva a la desaparición de la diferencia «natural» basada en el fundamento de su legitimación, entre los actos del ejecutivo y los de las Asambleas, al menos en cuanto estas últimas ostentaban el monopolio de la

(31) ELIA, en *loc. cit.*, considera como formas de legitimación popular inmediata las existentes en Estados Unidos e Inglaterra, esta última debido a su sistema electoral y partidista; como ejemplo de legitimación «mediata» cita a Italia (pp. 646-647).

representación popular. No es extraño, por ello, que las Constituciones europeas hayan introducido, en muchos casos, previsiones relativas a potestades de diverso tipo del poder ejecutivo que se entienden así inherentes a éste, y que, si deben respetar en su actuación el ámbito reservado a las Cámaras, no se configuran como dependientes o subordinadas a la acción de éstas. Ejemplo de estos «poderes propios» de un ejecutivo legitimado por el sufragio directo pudieran ser los que proveía el artículo 48 de la Constitución de Weimar o los contenidos en el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958 en favor del presidente de la República. Pero, incluso en ausencia de esa elección por sufragio directo, la legitimación democrática del poder ejecutivo en lo que se refiere al Gobierno en contextos parlamentarios se ha traducido en atribuciones como la que lleva a cabo la Constitución francesa de 1958 en favor del Gobierno, en su artículo 37 (en relación con la lista de materias reservadas a la ley del artículo 34 y el ejercicio del poder reglamentario previsto en el artículo 21), al indicar que «las materias que no sean propias del dominio de la ley poseen un carácter reglamentario». ¿Cómo puede objetarse, desde el punto de vista del respeto al principio democrático, a este precepto, cuando pone una amplia capacidad normativa en manos de un poder ejecutivo, una de cuyas instancias —el Gobierno, que ostenta la potestad reglamentaria— es resultado indirecto (cada vez menos indirecto) del proceso electoral, y la otra —el presidente de la República, que debe firmar las ordenanzas y decretos elaborados en el Consejo de Ministros, según el artículo 13 de la Constitución— es resultado directo del sufragio universal? Una consideración similar resulta válida respecto de determinadas ventajas del ejecutivo en su relación con el Parlamento, como los «proyectos bloqueados» del artículo 44 de la Constitución francesa, los proyectos sobre los que se compromete la responsabilidad del Gobierno (artículo 49 de la misma Constitución) o el «estado de emergencia legislativo» previsto en el artículo 81 de la Ley Fundamental de Bonn. La desaparición de principios legitimadores distintos del democrático y la continua aproximación de todos los poderes a la fuente de legitimación popular viene a relativizar todas las pretensiones de que unos actos de órganos del Estado sean «por naturaleza» jerárquicamente superiores a los emanados de otros: serán las previsiones constitucionales concretas las que fijarán los respectivos ámbitos de actuación, sin que pueda ya invocarse la proximidad a la fuente popular de la soberanía para justificar la superior jerarquía de disposiciones o actos. Como puede verse, en este aspecto se produce un acercamiento a la posición norteamericana de determinación de esferas de «poderes inherentes» derivados de las prescripciones constitucionales y no de habilitaciones o delegaciones de otros órganos o instancias de poder.

Estas cuestiones relativas a la legitimación popular del poder ejecutivo y su vinculación a la extensión de sus funciones y atribuciones constitucionales resultan particularmente relevantes en el caso español, ya que las respuestas que se den, a la vista de nuestro ordenamiento constitucional, al interrogante respecto a la legitimación gubernamental pueden resultar útiles para precisar el significado de los mandatos constitucionales que versan sobre el papel del Gobierno y su relación con el poder legislativo. Efectivamente, y como señalamos al principio de la presente exposición, los términos empleados en nuestra Constitución para definir las funciones gubernametales ofrecen al menos dos vertientes: la que destaca su función, por así llamarla, *derivada* de la acción del legislativo, al encomendarle el artículo 97, en su segundo inciso, la función *ejecutiva,* y la reglamentaria, de acuerdo con la Constitución y *las leyes,* y una segunda que subraya, por el contrario, su papel de dirección y creación política propia, como resulta del primer inciso del artículo 97 («el Gobierno dirige la política interior y exterior») y de otros muchos preceptos constitucionales. Debe recordarse que la Constitución española proclama (en forma excepcional en el Derecho comparado) la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3), y que, al referirse al Parlamento, establece su legitimación democrática directa e inmediata, al disponer que «las Cortes Generales representan al pueblo español» (art. 66.1) y al fijar una forma de elección basada en el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto (arts. 68.1 y 69.2). La configuración parlamentaria de la forma política y la legitimación democrática directa del poder legislativo han de coexistir, por otra parte, con un órgano gubernamental al que la Constitución encomienda funciones específicas que no pueden considerarse como «derivadas» de apoderamientos o mandatos del legislativo; pero la delimitación de cuáles sean esas funciones y hasta qué punto se encuentran efectivamente dentro del ámbito gubernamental exige una tarea de análisis en modo alguno simple. Piénsese, por ejemplo, en lo que puede significar la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria que efectúa el artículo 97 de la CE. ¿Hasta qué punto puede considerarse una potestad independiente de la ley o, al contrario, sujeta a una *positive Bindung* estricta que haga imprescindibles habilitaciones concretas? Un segundo ejemplo podría ser el referido a la responsabilidad individual de los ministros ante el Parlamento: ¿qué sentido tiene el término «a propuesta» en la expresión contenida en el artículo 100: «Los demás miembros del Gobierno serán nombrados y separados por el Rey, *a propuesta* de su presidente»? ¿Excluye o no esa expresión la intervención de otra voluntad (esto es, la parlamentaria) para su remoción?

La respuesta a estas preguntas (y a otras muchas del mismo tipo) resulta

indudablemente compleja, y requiere la utilización de todos los medios disponibles para la exégesis constitucional: uno de ellos, sin duda, el análisis de los principios que resultan, expresamente o en forma derivada, de la Constitución relativos a la posición respectiva de ejecutivo y legislativo, y más concretamente su posición respecto a la fuente de la soberanía, esto es, de acuerdo con el artículo 1.2 de la CE, el pueblo español, *del que emanan los poderes del Estado*. Desde esta perspectiva, pues, e integrando lo dispuesto en mandatos constitucionales con muy distinto objeto, sería posible, partiendo de la posición constitucional del Gobierno y la naturaleza de su legitimidad, parlamentaria o democrática (semi) directa, llegar a conclusiones respecto al ámbito de sus potestades particularmente en relación con las ejercidas por el poder legislativo.

Podría afirmarse, sin duda, que ello viene ya resuelto por la definición que contiene el artículo 1.3 de la CE de la forma política del Estado español como una Monarquía parlamentaria; y es cierto que la Monarquía parlamentaria debe suponer, como mínimo, unos elementos que hagan reconocible el sistema como tal (por ejemplo, la responsabilidad solidaria gubernamental ante el Parlamento). Pero ello no implica necesariamente, como vimos, consecuencias determinantes sobre la diversa o similar legitimación de Gobierno y Parlamento, que resulta variable según los contextos, incluso dentro de marcos básicamente parlamentarios. Al desaparecer otras formas de legitimidad distintas de la democrática, el parlamentarismo se convierte en técnica de organización concreta de poderes, dejando de ser una técnica de armonización de legitimidades distintas: por lo que se hace necesario estudiar las peculiaridades específicas de cada forma de organización, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, y sin dar por sentadas consecuencias «lógicas» del parlamentarismo.

Desde esta perspectiva, la pregunta a plantearse es la de si, salvadas las características esenciales de la forma política parlamentaria, se encuentran en la Constitución española de 1978 elementos que permitan apreciar la existencia (o, al menos, la posibilidad de desarrollo) de una legitimación democrática propia del órgano gubernamental (por vías directas o indirectas), similar a la producida en otros contextos, o si, por el contrario, los preceptos constitucionales excluyen esa posibilidad, en el sentido de configurar al Parlamento como único representante de la soberanía del pueblo (32).

---

(32) No faltan muestras, en la literatura publicista, de planteamientos de este tipo y de las consecuencias de una u otra respuesta, bien directamente, bien *en passant*. Así, I. DE OTTO, al tratar de la potestad reglamentaria, señala que su «concepción de las

La respuesta, aun en un momento inicial del desarrollo constitucional, como es el primer decenio de vigencia del texto de 1978, parece ser favorable a la primera alternativa, y ello no sólo sobre la base de la práctica de los actores políticos, sino partiendo de los mismos preceptos de la Constitución. No faltan, en efecto, disposiciones constitucionales que vienen a conferir al órgano gubernamental vías de legitimación democrática distintas de la confianza parlamentaria.

Para comenzar, la Constitución, frente a las técnicas del parlamentarismo clásico, permite al Gobierno una relación inmediata con la voluntad popular, mediante el arma del referéndum que prevé el artículo 92. Son bien conocidas (y explicables, a la vista de lo que representa ese acceso directo al electorado) las dudas y discusiones en las Cortes Constituyentes al respecto. Pero, con todas las precauciones y matices que se han introducido (carácter consultivo, autorización previa del Congreso de los Diputados), precauciones y matices, por otro lado, de dudosa eficacia, no cabe negar que posibilita que el órgano gubernamental someta directamente al electorado «decisiones políticas de especial trascendencia»: y que esta posibilidad implica la de un pronunciamiento sobre el mismo Gobierno que ha adoptado la decisión sometida a referéndum, y sobre su línea política, tanto como sobre la cuestión que se vota, a menos que se quieran separar artificialmente la «política del Gobierno» y la «decisión de especial trascendencia» adoptada.

---

funciones gubernamentales, mucho más acorde con la realidad de las cosas, *responde además a la legitimación democrática que el Gobierno tiene, y de la que carece en los sistemas originarios de división de poderes» (Derecho constitucional. Sistema de fuentes,* Barcelona, 1987, p. 223). En esta misma línea, y más explícitamente, J. LEGUINA VILLA: «No la Administración en cuanto organización vicarial y esencialmente subordinada, pero sí el Gobierno, *que tiene en su origen la misma legitimidad democrática que el Parlamento,* ostenta un poder normativo originario directamente habilitado por la Constitución» («Principios generales del Derecho y Constitución», en *R. A. P.*, n. 114 [1987], 7-37, p. 28). En dirección opuesta (en relación con el control del Gobierno), J. R. MONTERO GIBERT y J. GARCÍA MORILLO, p. 21: «Resulta, en suma, que la conexión entre la soberanía popular y la conducción política del Estado se articula a través de los representantes populares. Es decir, que *el Parlamento actúa como nexo mediador entre el titular de la soberanía y el equipo gobernante, y que lo hace además con la obligación de garantizar,* política y constitucionalmente, *la obediencia del Gobierno a la voluntad popular.* En cuanto técnica jurídico-constitucional, el control parlamentario del Gobierno supone el único medio posible para que los ciudadanos, titulares de la soberanía, controlen de continuo a los gobernantes» *(El control parlamentario,* Madrid, 1984); pero debe tenerse en cuenta la posterior distinción que los autores efectúan entre control parlamentario y exigencia de responsabilidad gubernamental. Los subrayados son nuestros.

Junto a esta vía legitimadora aparece otra, de tipo indirecto, pero también de carácter no parlamentario: la que deriva del papel de los partidos políticos y de su enfrentamiento en el proceso electoral, de acuerdo con las disposiciones constitucionales (33).

El reconocimiento constitucional de los partidos políticos en el artículo 6 de la CE se centra en forma expresa en su papel relativo a la «formación y manifestación de la voluntad popular» y a ser «instrumento fundamental para la participación política», lo que representa una referencia inequívoca a su papel en el proceso electoral, como forma típica (y casi exclusiva) de expresión de la voluntad del pueblo. Que, consecuentemente, la Constitución contempla este proceso como protagonizado por los partidos políticos se revela a partir del mismo texto constitucional (aparte de los datos que resultan de la legislación electoral) cuando, con referencia a las elecciones al Congreso, prevé expresamente un sistema electoral fundado en la concurrencia partidista, al prescribir la adopción de «criterios de representación proporcional» (art. 68.3 CE). No es necesario en este punto detenerse sobre otras prescripciones constitucionales que suministran alguna luz sobre la concepción del constituyente respecto a las características deseables del sistema de partidos, como son las contenidas en el artículo 68, apartados 1 y 2, que fijan un (reducido) número máximo de diputados y establecen como circunscripción electoral la provincia, con lo que ello supone en cuanto a los efectos mayoritarios del sistema.

Por lo que atañe al punto que aquí interesa —esto es, si existen fuentes extraparlamentarias de legitimación popular del Gobierno—, procede tener en cuenta los mecanismos de formación de éste, mediante el procedimiento de la investidura: puesto que será en ese momento donde podrán ponerse de manifiesto las posiciones de Gobierno y Parlamento en cuanto a su respectiva legitimación, sobre todo respecto a si el Gobierno se configura o no como una emanación, o creación, de la voluntad parlamentaria. Y en este particular, los mecanismos previstos por el artículo 99 de la CE ofrecen bastantes razones para excluir que ése sea el caso, o al menos para tener en cuenta que, junto a la voluntad parlamentaria, otros factores desempeñan un relevante papel (34).

---

(33) Una exposición del papel de los partidos como mecanismos de legitimación popular puede encontrarse en M. García Pelayo, *El Estado de partidos*, Madrid, 1986, especialmene en su capítulo IV: «La democracia de partidos», pp. 73-84.

(34) Para una útil descripción y análisis de los mecanismos de investidura y responsabilidad gubernamental, nos remitimos a A. Bar Cendón, *El presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política*, Madrid, 1983, y J. R. Montero y J. García Morillo, *El control parlamentario*, Madrid, 1984.

Para comenzar debe descartarse que exista una selección parlamentaria del Gobierno o, más precisamente, del presidente del Gobierno. La Constitución prevé votaciones del Congreso de los Diputados sobre propuestas formuladas por otro órgano: a diferencia de otras Constituciones (así, la Ley Fundamental de Bonn), la española no prevé que pueda proponerse un candidato a la Presidencia (fuera del supuesto de la moción de censura constructiva, a que nos referiremos posteriormente) por parte de los parlamentarios. A éstos se les somete una propuesta: por lo que el análisis del origen y caracteríticas de ésta resulta revelador.

El artículo 99 de la CE comienza señalando los supuestos en que se lleva a cabo la investidura: y hace referencia expresa, en primer lugar, y de forma significativa, a que tendrá lugar «después de cada renovación del Congreso de los Diputados», esto es, pura y simplemente, después de las elecciones y la constitución de la Cámara que de ellas resulte. No es de extrañar, pues, que, dada la función de los partidos en el proceso electoral o, mejor dicho, dada la configuración del proceso electoral como enfrentamiento entre organizaciones partidistas, el artículo 99 prevea la celebración de consultas por parte del Rey con «los representanes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria», esto es, como la doctrina y la práctica se han encargado de recalcar abundantemente, con representantes de los partidos *en* el Parlamento y no con representantes *de* grupos parlamentarios. En la primera fase del procedimiento, pues, son los partidos políticos, partiendo de los resultados electorales, los protagonistas de las consultas que llevarán a una propuesta. La selección, por tanto, del candidato a la Presidencia del Gobierno es resultado de la actuación de los grupos organizados que se han presentado a las elecciones con programas de gobierno y con propuestas de equipos dirigentes, programas y propuestas sobre los que se ha producido el pronunciamiento electoral (35), y de las cuales una, personificada en el candidato propuesto, y con el respaldo que haya recibido del electorado, será la que se someta a la investidura parlamentaria: como es sabido, ésta versa no sobre un Gobierno, sino sobre un candidato a la Presidencia del mismo.

Dos elementos aparecen así en la raíz de la investidura: por un lado, la apreciación, realzada por los partidos políticos (y objeto de la consulta real) de los resultados electorales, en la fase de propuesta, y por otro, el pronunciamiento concreto de los miembros del Congreso en la fase de votación. Se

(35) En palabras de GARCÍA PELAYO, *op. cit.*, pp. 102-103, «en la democracia de nuestro tiempo sólo los partidos están en condiciones de formular los programas de política nacional, que se legitiman como programación política del Estado en la medida que sean sustentados por los votos de la mayoría de los electores».

trata de momentos que, si bien se complementan, no ocultan su diferente naturaleza y los diferentes principios de que parten. En el primero, el candidato aparece respaldado por la fuerza de su partido en las urnas; en el segundo, y si obtiene la investidura, a esa legitimación se unirá la derivada del voto parlamentario.

Puede argüirse que la legitimación electoral puede ser reducida o claramente minoritaria. Pero lo mismo cabe que ocurra respecto de la legitimación parlamentaria: el artículo 99.3 de la CE prevé que un presidente del Gobierno pueda obtener la investidura por mayoría simple, esto es, sin contar con el voto de más de la mitad de la Cámara. Se desvela aquí un aspecto crucial; no se busca, mediante la investidura, la expresión de una confianza del Congreso en el presidente del Gobierno, base de una legitimación parlamentaria de este último, sino, simplemente, un objetivo instrumental, la constatación de que no existe una mayoría contraria al candidato de un partido propuesto como presidente. Tal fue el caso, como es sabido, en 1979 y 1981.

¿Cabe, en estas condiciones, considerar que el pronunciamiento parlamentario se convierte en la raíz de la legitimación del Gobierno? La respuesta pudiera quizá encontrarse en las disposiciones de algunos estatutos de autonomía —Navarra (art. 29.3 de su LO de Amejoramiento del Fuero), Castilla-La Mancha (art. 14.5), Andalucía (art. 37.3)—, en que, si no se consigue la necesaria legitimación parlamentaria del presidente (cifrada también en la mayoría simple), se recurre directamente a la que resulta de las elecciones, proclamándose presidente al propuesto por el *partido* que hubiera obtenido el mayor número de escaños. Se trata, evidentemente, de un reconocimiento de una realidad política que pugna por abrirse paso entre tradiciones heredadas, cuya funcionalidad en ocasiones es dudosa: realidad consistente en que en las elecciones se verifica un pronunciamiento no sólo en favor de representantes parlamentarios, sino también de opciones de gobierno. Se trata de una afirmación repetida en los libros de texto, pero que, hasta ahora, y en los contextos parlamentarios, raras veces se ha visto reflejada en disposiciones formales (36).

Estas consideraciones sobre la efectiva existencia y la relevancia de una legitimación de origen parlamentario y sobre la —potencial o actual— legitimación democrática del órgano gubernamental (con las consecuencias que

(36) Otro ejemplo lo constituye el artículo 196 de la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General. En su apartado *c)* establece que, de no obtenerse una mayoría absoluta de votos de los concejales en favor de un candidato a alcalde, «es proclamado alcalce el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio».

ello podría suponer para la interpretación de las cláusulas constitucionales de atribución de poderes y funciones y la fundamentación de unos poderes implícitos o inherentes a la función ejecutiva, según el modelo norteamericano) no deben hacer olvidar la existencia de un núcleo irreductible del régimen parlamentario, que supone una innegable posición dependiente del órgano gubernamental: esto es, la posibilidad de la exigencia de la responsabilidad gubernamental, posibilidad que, en el marco constitucional, representa un límite infranqueable frente a todo proceso de legitimación democrática del poder ejecutivo. Efectivamente, cualquiera que sea el alcance de ese proceso, el artículo 108 de la Constitución establece taxativamente que «el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados». La confianza parlamentaria (al menos la confianza de la mayoría) no es necesaria, como vimos, para la formación del Gobierno, ni siquiera para su mantenimiento: pero la expresión de la desconfianza sí puede ser suficiente para su extinción. Al menos en este aspecto, y frente a los ejecutivos surgidos directamente del sufragio popular, el Gobierno se encuentra en una posición de objetiva dependencia del legislativo.

También en este particular es necesario, no obstante, tener en cuenta la cambiante posición relativa de Gobierno y Parlamento. La exigencia de la responsabilidad política que el artículo 108 de la CE genéricamente establece se ve severamente limitada en sus supuestos concretos por otras disposiciones constitucionales. En efecto, si la Constitución no es restrictiva respecto a las posibilidades de actuación del control parlamentario, sí lo es en cuanto a las posibilidades de exigencia de la responsabilidad política, que se reducen a las reguladas en los artículos 112 y 113, esto es, la votación de la cuestión de confianza y la propuesta y aprobación de la moción de censura (37). En cuanto que la primera queda, en su planteamiento, a la discreción gubernamental, cabe duda de que suponga un mecanismo para asegurar una dependencia gubernamental respecto al Parlamento o que sea expresión de una superior legitimación democrática de este último. La única posibilidad, pues, de iniciativa parlamentaria capaz de provocar la remoción gubernamental es la que representa la moción de censura. Es, pues, en este punto donde se concentra lo que queda de la concepción clásica del parlamentarismo en cuanto a la posición subordinada, o dependiente, del ejecutivo, y donde podemos situar el núcleo irreducible de la forma política parla-

(37) Véase, al respecto, J.-R. MONTERO, «Las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales: notas sobre el control parlamentario y la responsabilidad política en la Constitución española», en VV. AA., *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985, pp. 203-230, espec. 224 y ss.

mentaria. No es extraño, por ello, que se haya destacado por la doctrina la importancia del artículo 113 de la CE (38).

Pues bien, incluso en este aspecto nuclear del parlamentarismo es perceptible el cambio operado en la concepción constitucional del papel que se atribuye al Parlamento, al quedar la capacidad de censura de éste seriamente condicionada, entre otros aspectos, por la exigencia constitucional de que el procedimiento de censura sirva, en efecto, a un objetivo doble: por un lado, exigir la responsabilidad del Gobierno; por otro, llevar a cabo la investidura de un nuevo presidente, haciendo posible la formación de un Gobierno que sustituya al anterior. Lo que es de destacar es que el segundo objetivo es condición *sine qua non* del primero, de forma que, en la práctica parlamentaria, en los supuestos en que la moción de censura se ha puesto en marcha, se ha producido un interesante fenómeno: el procedimiento no se ha configurado como un examen y juicio del Gobierno censurado, sino, predominantemente, como un examen del candidato alternativo a la Presidencia (39). En otros términos: la moción de censura se convierte en una vía para la (pretendida) formación de un nuevo Gobierno, quedando en un segundo plano la crítica del Gobierno actuante. Y ello trae diversas consecuencias, al menos a la luz de la experiencia de que disponemos. La primera, que el objeto del procedimiento no es tanto hacer valer la posición de superioridad parlamentaria sobre el órgano gubernamental como hacer posible una negociación entre grupos políticos que dé lugar a una coalición de Gobierno; de forma que aquí, como en el procedimiento de investidura, corresponde el protagonismo y la iniciativa a los partidos y sus acuerdos. Y una segunda consecuencia —que se ha hecho evidente tanto en los casos en que la moción no ha tenido éxito como en el único supuesto en que, hasta el momento, lo ha tenido— es la toma de conciencia del choque entre las dos vías de legitimación gubernamental, esto es, la democrático-partidista y la parlamentaria. Ha sido prácticamente una constante en el procedimiento de censura la formulación del reproche a los candidatos alternativos de tratar de obtener por una puerta falsa (parlamentaria) lo que no obtuvieron por la puerta principal (las elecciones) (40). Que pueda formularse ese reproche y que sea acogido como aceptable por los actores políticos viene a mostrar hasta qué punto la legitimación parlamentaria del Gobierno ha dejado de ser su soporte esencial.

(38) MONTERO y MORILLO, *op. cit.*, p. 154.

(39) Idem., p. 187.

(40) Nos remitimos a los comentarios de la prensa con ocasión de la moción de censura aprobada con éxito en el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Galicia en septiembre de 1987.

IV. CONCLUSIONES

El desarrollo constitucional ha ido configurando al principio democrático como la esencial, si no la única, fuente de legitimación del ordenamiento y de las instituciones políticas. La relación de los diversos poderes con la voluntad popular y los grados de proximidad o distancia de la misma representan por ello factores a tener en cuenta para determinar su posición recíproca y su importancia relativa dentro de un sistema constitucional expresamente basado en el principio democrático, y, consecuentemente, esos factores desempeñan un papel relevante a la hora de interpretar, de acuerdo con ese principio, los mandatos constitucionales referentes a los ámbitos de los diversos poderes. En toda Constitución, y desde luego en la española, las áreas de actuación encomendadas a los poderes del Estado, y particularmente al legislativo y al ejecutivo, presentan zonas de dudosa atribución, en las que la delimitación de hasta dónde llegan las competencias respectivas de Parlamento y Gobierno exige una ardua tarea de interpretación: los límites de la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno en el art. 97 de la CE; la capacidad de actuación del poder exterior, que el artículo 94.2 deja al poder ejecutivo; la posibilidad de mociones individuales de reprobación respecto a miembros del Gobierno; la existencia y admisión de unos poderes implícitos gubernamentales, son sólo algunos de los ejemplos posibles. Sin duda, la actitud que se adopte respecto a la relación del Gobierno con el titular popular de la soberanía no dejará de resultar relevante para solventar este tipo de cuestiones; y de las líneas que preceden cabe colegir, incluso en esta primera fase de desarrollo constitucional, que la tendencia presente, no sólo en regímenes de tipo presidencial, sino también en contextos parlamentarios, a una legitimación popular del ejecutivo ofrece muestras al menos dignas de atención de estar también arraigándose en nuestro sistema constitucional. Las consecuencias, en cuanto a los temas dudosos indicados, podrán ser más o menos acentuadas; pero no parece, en cualquier caso, que puedan dejar de tenerse en cuenta incluso en el inmediato presente y en el actual momento constitucional español.