

ENCUESTA SOBRE EL GOBIERNO

Aunque, como es bien sabido, el artículo 1.3 de la Constitución de 1978 define la forma política del Estado español como una Monarquía parlamentaria, nadie duda de que el epicentro del poder político en nuestro régimen democrático ni lo encarna el Rey ni siquiera lo protagonizan las Cortes. Un simple lector de nuestra norma política fundamental percibe con facilidad que las funciones de mayor trascendencia política son atribuidas por la misma al Gobierno.

En efecto, el Gobierno asume funciones políticas capitales a la hora de llevar la iniciativa y marcar el rumbo político de la comunidad. Es más, en nuestro tiempo asume la función de director de la orquesta de la mayoría en el seno de los hemiciclos de las cámaras e incluso del partido que ganó las elecciones parlamentarias. A lo que obviamente se suma la nota bien notoria de la preeminencia, a su vez, del Presidente del Gobierno en ese órgano colegiado y complejo que es el Gobierno; circunstancia ésta que viene desencadenada por el *estatuto jurídico político* que la CE confiere al presidente del Gobierno, pero que la práctica política parece haber elevado al cubo.

Y aunque la diferenciación, en el plano teórico, entre Gobierno y Administración sea clara no es menos cierto que el Gobierno, amén de asumir funciones de naturaleza meramente política, desempeña al tiempo funciones capitales de dirección de la Administración Central del Estado y aún funciones que ofrecen al tiempo facetas políticas y administrativas.

Lo anterior ha explicado de antiguo que los mejores administrativistas hayan tomado al Gobierno como interesante materia de estudio. Ciertamente constituye un excelente campo de trabajo interdisciplinar para constitucionalistas y administrativistas, máxime ahora en que está en vigor la legislación de desarrollo de nuestra Constitución y en que la vigencia de la CE ha decantado una experiencia suficientemente amplia para el estudio de lo que, parafraseando el rótulo de nuestra revista, podemos llamar la teoría y la realidad constitucional de la institución capital del Gobierno.

Por todo ello y por razones que por obvias no precisan de ser anotadas, nos decidimos a plantear las cuestiones que enunciamos a continuación a una serie de prestigiosos especialistas, a la vez que —como ya es habitual en nuestras encuestas— les reconocíamos a los mismos un amplio margen para

que tomasen las preguntas como meras pautas o excusas, en base a las cuales abordasen los temas que les ofreciesen mayor interés y para hacerlo desde los ángulos que libremente eligiesen.

Estamos seguros de que nuestros lectores coincidirán con nosotros en que las respuestas que publicamos seguidamente están repletas de agudas consideraciones y de que las diferencias de apreciación que se registran enriquecen el debate doctrinal sobre los puntos tratados. A la postre esta encuesta no deja de ser un hito de cuantos jalonan el inacabable camino del análisis académico de ese órgano clave en todo Estado de Derecho de nuestro tiempo que es el Gobierno, en cuya andadura, en uno u otro grado, todos los constitucionalistas estamos comprometidos.

PREGUNTAS

1. *¿En qué medida podría decirse que el «roll» asumido por el presidente del Gobierno español sobrepasa los límites de un presidente de Consejo de Ministros en una monarquía parlamentaria?*

2. *¿Qué hay de verdad en la teórica colegialidad de nuestro Gobierno?*

3. *En puridad, ¿se puede hablar de una fragilidad de los ministros en nuestra práctica constitucional?*

4. *¿Qué aspectos positivos y negativos destacaría Vd de la primacía del presidente del Gobierno, desde la perspectiva del funcionamiento democrático del partido que sustenta al gobierno y desde el más amplio del conjunto del sistema democrático español?*

5. *¿Qué puntos de los abordados en la Ley 50/1997, del Gobierno, le merecen una opinión más favorable, o en su caso, más crítica? ¿cree que están bien reguladas las competencias del Gobierno cesante que continua en funciones?*

6. *¿Qué peso real ostenta en el ámbito de nuestro poder ejecutivo la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios?*

7. *¿Qué problemática le parece que en la práctica se suscita como más interesante a los ojos de un constitucionalista respecto a las potestades normativas del Gobierno?*

ENCUESTADOS

Enrique Álvarez Conde, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos*

Manuel Aragón Reyes, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid*

Antonio Bar Cendón, *Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia*

Marc Carrillo, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

Javier García Fernández, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante*

Javier García Roca, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid*

1. *¿En qué medida podría decirse que el «rol» asumido por el Presidente del Gobierno español sobrepasa los límites de un Presidente de Consejo de Ministros en una Monarquía Parlamentaria?*

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

El Presidente de Gobierno, tal y como está configurado en nuestra Constitución, no puede ser considerado como un *primus Inter pares*, sino que su posición constitucional sobresale por encima de la del órgano colegiado que preside, ya que la inmensa mayoría de las decisiones gubernamentales reclaman su intervención, incluso aquellas que puedan afectar a un solo Departamento Ministerial. Por lo tanto, el «rol» del Presidente del Gobierno español se desarrolla de acuerdo con las previsiones que establece la propia Constitución.

No entiendo que esta posición del Presidente del Gobierno, constitucional y legalmente prevista, altere el esquema del sistema parlamentario establecido en la Constitución, sino que debe enmarcarse en el proceso de fortalecimiento del poder ejecutivo como fenómeno común a todos los sistemas políticos. Por otro lado, ello es consecuencia, de una parte, de la realización de un Estado social y democrático de derecho y, de otra, de la propia dinámica de los partidos políticos en el Estado constitucional contemporáneo. En nuestro sistema político, el Gobierno adquiere una posición constitucional relevante que lo convierte en un órgano constitucional, dotado de la legitimidad democrática que le otorga la mayoría parlamentaria que lo sustenta y, también, de una legitimidad democrática propia, en el centro de nuestro sistema político. Pero, además, hay que señalar que su configuración constitucional y la práctica política seguida hasta el momento presente implican la introducción de elementos de carácter presidencialista en nuestro sistema de gobierno, pudiendo afirmarse que sus poderes y competencias lo han hecho asimilable, más que a la figura del canciller alemán, a la del premier británico, aunque la influencia de la Constitución alemana sea notoria en este sentido. Por otra parte, como sus funciones deben desenvolverse en el marco de una Monarquía parlamentaria, más que de rasgos presidencialistas, criterio este que hay que aplicar siempre a la Jefatura del Estado, habría que hablar de una nueva modalidad de personalización del poder político, que implica que una de las instituciones del Estado sobresale de forma notoria por encima de las demás.

Además vemos que es cierto que la posición constitucional del Gobierno es distinta en un sistema parlamentario que en un sistema presidencialista, ya que la necesidad de contar con la confianza parlamentaria se convierte en una condición de la existencia de aquél y no de éste, que tan sólo depende del jefe de Estado. Pero lo más característico es que el Gobierno, en nuestro sistema político, no va a depender tanto de la confianza del Parlamento, que no interviene —y a veces ni siquiera conoce— en la designación de sus miembros, como de la figura de su Presidente, cuya intervención en la composición del mismo es total. En suma, la posición constitucional del Gobierno lo va a estar, en gran medida al menos, en función de la posición de su Presidente.

MANUEL ARAGÓN REYES

Efectivamente, así es. En una monarquía parlamentaria tradicional el Primer Ministro, o Presidente del Consejo de Ministros tenía un papel mucho menos relevante que el ahora desempeñado por nuestro Presidente del Gobierno y en general por las figuras análogas de los actuales gobiernos parlamentarios.

El reforzamiento extraordinario del papel del Presidente del Gobierno en España obedece a unas causas políticas generales, comunes a otros muchos Estados, a unas causas políticas particulares referidas sólo a nuestro país, y a unas causas jurídico-constitucionales contenidas en el ordenamiento español.

Comenzando por las primeras, es sabido cómo el régimen parlamentario de gabinete ha dado paso al de canciller o primer ministro, a consecuencia de la acentuación de la tendencia al liderazgo político, de la burocratización de los partidos, de la personalización de las elecciones parlamentarias, que se presentan más como elecciones a presidente (o canciller o primer ministro) que a miembros de las cámaras, e incluso, en los países miembros de la Unión Europea, del protagonismo que en la política comunitaria juegan los presidentes de los ejecutivos, entre otras causas bien conocidas y que, por ello, no es necesario detallar.

A todas esas causas políticas generales, que también han operado entre nosotros, se añade en España el hecho de que, desde la transición a la democracia hasta el presente hayamos tenido, sin excepción, gobiernos monocolors, apoyados por sólidas mayorías, incluso en gran parte del tiempo por mayorías absolutas. En este periodo no hemos conocido la experiencia de gobiernos de coalición. Y todo ello ha redundado en la prevalencia del Presidente del Gobierno.

Junto con estas causas políticas hay que registrar, en nuestro país, unas específicas causas constitucionales. Sobre la posición preeminente del Presidente del Gobierno en la estructura y funciones del ejecutivo, la Constitución es bastante clara. No se trata sólo de que aparezca el Presidente como auténtico «director» del Gobierno y no exactamente como un «primer

ministro», lo que es patente («el Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo», art. 98.2 CE), sino de que esa función directora se encuentra muy reforzada en la medida en que es el Presidente (y no el Gobierno) el que recibe la primera confianza de la cámara: en el acto de investidura se elige un Presidente y no un Gobierno que, obviamente, aún no se ha formado. La cuestión de confianza la puede plantear el Presidente (sobre «su programa o sobre una declaración de política general», art. 112 CE), previa deliberación del Consejo de Ministros, claro está, pero sin que ello convierta en colegiada una decisión que sigue siendo personal. La moción de censura se presenta frente al Gobierno, pero su triunfo no supone sólo el cese de éste sino además la elección automática de un nuevo Presidente, esto es, el otorgamiento de una nueva confianza a otra persona (y no a otro Gobierno). Y en fin, es el Presidente, previa deliberación del Consejo de Ministros, pero «bajo su exclusiva responsabilidad» quien puede proponer al Rey la disolución de las cámaras (art. 115.1 CE).

El Gobierno responde solidariamente de su gestión ante el Congreso de los Diputados, pero los Ministros responden, individualmente, de sus propios cometidos ante el Presidente del Gobierno (esa parece la interpretación correcta que se deriva del art. 98.2 CE), que libremente propone al Rey su nombramiento y cese (art. 100 CE). En resumen, puede decirse que el Gobierno lo es del Presidente y no de la cámara o de la mayoría de la cámara. Esta preeminencia del Presidente se refuerza aún más en la medida en que determinadas decisiones le están atribuidas personalmente, esto es, como órgano separado, y no al Consejo de Ministros. Así la propuesta de convocatoria de referéndum (art. 92.2 CE) o la facultad de interponer el recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1.a CE).

Tenemos, pues, un parlamentarismo de Presidente de Gobierno, o si se quiere un parlamentarismo presidencial (no de gabinete). Ahora bien, eso, que no es criticable, sino que se corresponde con las causas políticas ya vistas y las previsiones constitucionales, podría convertirse en una patología si el parlamentarismo presidencial degenerase en un parlamentarismo «presidencialista», poco compatible con la Monarquía y falto de los frenos y contrapesos que sí existen en el ordenamiento constitucional del presidencialismo norteamericano.

MARC CARRILLO

No puede afirmarse que los límites hayan sido especialmente superados porque la Constitución le atribuye un amplio margen de maniobra, en un marco institucional de preeminencia, que le habilita para ejercer la dirección política del Gobierno en una posición de hegemonía respecto de los Ministros. Cuestión distinta son determinadas actitudes políticas en su relación con el Parlamento, fruto no sólo de factores personales o de resabios autoritarios latentes en la sociedad española, sino también del sistema de par-

tidos, que favorece en exceso la prevalencia del líder. Como ha sido habitual que coincidan en la misma persona, la condición de Presidente de Gobierno con la de máximo responsable del partido, los excesos de un cierto cesarismo están a la puerta de la esquina.

De acuerdo con la norma suprema, la primacía del Presidente del Gobierno se manifiesta en tres aspectos esenciales: el proceso establecido para la formación del Gobierno; las causas de su cese y las funciones que la Constitución atribuye, específicamente, al Presidente. A modo de resumen del significado de esta primacía, es preciso señalar que en lo que concierne a la formación del Gobierno, la Constitución no solo distingue entre el procedimiento de designación del Presidente y de los Ministros, sino que también establece que éstos serán designados y destituidos libremente por el Presidente. Por lo que se refiere a las causas de cese, la formación y actuación del Gobierno está vinculada a su Presidente, razón por la cual es lógico que su cese arrastre al Gobierno, como así lo establece el art. 101 CE. Y en cuanto a las funciones específicas que corresponden al Presidente, todas ellas constituyen un factor de hegemonía, a saber: es el Presidente el que diseña y dirige el programa del Gobierno (art. 99.2); quien dirige y coordina su acción (art. 98.2); quien compromete su responsabilidad ante el Congreso de los Diputados (art. 112), siendo por tanto también el Presidente quien asume los éxitos y fracasos del Gobierno. Por otra parte, la lógica institucional tendente a reforzar su figura y la del Gobierno que preside, el sistema de moción de censura reitera ese predominio del Presidente, un órgano constitucional ya absolutamente alejado del *primus inter pares* propio del primer constitucionalismo liberal.

Si nos situamos en otra perspectiva, la indiscutible preeminencia del Presidente del Gobierno no puede ponerse en relación con las funciones constitucionales atribuidas a la Corona, de arbitraje y representación del Estado, conforme a la Constitución y a las leyes. La ausencia de poder político decisorio en la institución monárquica, impide que los eventuales excesos que puedan achacarse al Presidente del Gobierno sean puestos en relación con el Jefe del Estado, cuando como es el caso, se trata de una Monarquía parlamentaria que exige que todos los actos del Rey sean refrendados por el Presidente del Gobierno y en su caso por los Ministros o por el Presidente del Congreso. Por tanto, los eventuales problemas de excesos no vienen por este lado, con excepción en los últimos tiempos, de algún discurso del Rey de contenido político incomprensible e inaceptable en cualquier caso, y en especial si el Gobierno y, por tanto, su Presidente eran concededores del contenido del discurso (el referido a la no imposición de la lengua castellana en el pasado); o con excepción, también quizás, de algún que otro intento reciente de instrumentalización gubernamental, de instar a alguna comparecencia pública del Jefe del Estado con fines claramente partidistas (atentados del 11/III/2004).

Los problemas institucionales más relevantes, si acaso, provienen de las relaciones del Gobierno con el Parlamento, y en especial, como consecuen-

cia de la cómoda posición institucional del Presidente y los Ministros en las sesiones de control parlamentario, en las que la asimetría a favor del Ejecutivo exige una urgente reconsideración legal, a través de la tantas veces invocada reforma de los Reglamentos parlamentarios. En este sentido, donde si son apreciables excesos de tinte cesarista y comportamientos autoritarios ha sido en las actitudes políticas mostradas en la última legislatura por el titular de la institución, tanto en relación a los grupos parlamentarios de la oposición política como con otros actores políticos (léase, algunos medios de comunicación, instituciones de autogobiernos y representantes de las Comunidades autónomas, entre otros.)

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

Más allá de algunas expresiones formales y protocolarias, no creo que el Presidente del Gobierno español desempeñe funciones muy distintas de las que corresponden al Presidente del Consejo de Ministros en una Monarquía parlamentaria tradicional, como puede ser la británica, la noruega o la de los Países Bajos. Otra cosa sería (pero no está en la pregunta) la comparación con el Presidente del Consejo en una Monarquía constitucional. Desde el momento en que, a partir de 1918, se asientan las Repúblicas democráticas en Europa (Alemania, Austria, Checoslovaquia, España) y con ello el principio democrático como fuente de legitimidad del Estado, las Monarquías se transformaron, adquirieron el adjetivo «parlamentarias» y en pocas cosas se distinguieron de aquellas Repúblicas salvo en el muy concreto punto del procedimiento de designación del titular de la Jefatura del Estado.

Cierto que, a diferencia de las Monarquías parlamentarias del resto de Europa, la española nace *ex novo* pero esa novedad no podía afectar el papel desempeñado por el Rey más que en aspectos secundarios. Por ende, tampoco podía afectar mucho a la posición constitucional y a las funciones del Presidente del Gobierno que no son muy distintas de las que corresponden al *Premier* británico o al «Ministro de Estado» sueco (el Presidente del Gobierno). En ese sentido, el instituto del refrendo (artículos 56.3 y 64 de la Constitución) y la posición del Presidente director de la acción del Gobierno (artículo 98.2 de la Constitución) conforman una posición de gran protagonismo y fortaleza que son las características que adquieren los Presidentes del Gobierno en las Monarquías parlamentarias después de la superación del principio de doble confianza, propio de la Monarquía constitucional.

Por otra parte, en fin, para discernir el papel que corresponde, en España, al Presidente del Gobierno no se debe utilizar como parámetro la posición de los Presidentes del Consejo en otras épocas, nacionales o foráneas, sino la nueva posición que ocupa el Estado en una Estado autonómico integrado, además, en la Unión Europea.

JAVIER GARCÍA ROCA

Las tres primeras preguntas atañen a un mismo objeto y se solapan entre sí. La cuestión que en ellas se suscita es el riesgo del desbordamiento del liderazgo del Presidente en detrimento de otros principios de los que informan igualmente la organización del Gobierno (colegialidad y autonomía departamental) dentro de un sistema de división de poderes que la Constitución diseña como parlamentario y no como presidencialista, y que, por tanto, no posee los contrapesos inherentes a ese otro método alternativo; y, de admitirse el riesgo como cierto, si todo ello reclamaría algunos ajustes normativos o en los usos constitucionales. Un interrogante que no me parece emane de la pura especulación teórica y académica sino de la observación de la realidad de las dos presidencias más prolongadas en el tiempo que hemos tenido durante estos cinco lustros de desarrollo constitucional.

La fórmula «Monarquía parlamentaria tradicional» que en el enunciado de la pregunta se usa no es inequívoca, pero es comúnmente admitido que el Presidente del Gobierno dejó hace mucho —en todos los parlamentarismos europeos— de ser un mero «Primer Ministro», literalmente un *primus inter pares* que asumía asimismo la gestión de un ramo de la administración. El Presidente no se encuentra en una situación de paridad con el resto de los Ministros ni internamente dentro del colegio gubernamental ni externamente en las relaciones con el Parlamento y los demás órganos constitucionales basta con hacer un elenco de sus facultades para llegar a esta conclusión. El modelo que tenemos es el de un «parlamentarismo de Presidente», es decir, fundado en una dirección política y coordinación presidenciales. Nadie discute este extremo. Algo que no me parece censurable como organización constitucional y que hasta sea probablemente inevitable desde la razón práctica, dada la lógica de la personalización del poder y la subsiguiente necesidad de una responsabilidad individualizada en concretas personas ante la opinión pública y el electorado (según intuyeron sorprendentemente bien los redactores de El Federalista al exponer las razones para optar por el presidencialismo). Pero creo que esta situación de supremacía (que he llegado a definir como de «jerarquía» en la organización gubernamental¹ y no de simple «preeminencia» que ha sido la posición doctrinal más extendida entre nosotros) demanda acierto a la hora de singularizar controles y límites del Presidente que preserven el juego de un necesario sistema de contrapesos. Y una efectiva división de poderes (entre «órganos-poderes» pero también dentro de los «órganos» colegiados o personales de cada uno de ellos) sabemos históricamente es el único instrumento que hace posible la libertad y la confianza de los ciudadanos en las instituciones, en definitiva, la democracia constitucional.

1. «La fragilidad de los Ministros (de su competencia y responsabilidad directas) en Cuadernos de Derecho Público, n.º 18, 2003, p. 55-97, sobre la existencia de tal jerarquía del Presidente en el Gobierno puede verse el epígrafe «Dirección política, coordinación y jerarquía presidenciales», p. 74 a 78..

La Constitución de 1978 diseñó una fuerte posición del Presidente dentro de un parlamentarismo racionalizado y preocupado sobre todo por proveer Gobiernos estables. Una situación presidencial que fue luego reforzada y formalizada en la Ley del Gobierno de 1997 que, en su Exposición de Motivos, habla de un «evidente desequilibrio institucionalizado entre la posición del Presidente, de supremacía, y la de los demás miembros del Gobierno». El funcionamiento de nuestro sistema electoral ha igualmente fortalecido ese estatuto jurídico y político produciendo hasta ahora «Gobiernos de Partido», es decir monocolors u homogéneos, aunque haya habido acuerdos parlamentarios de legislatura; y al tiempo «Gobiernos de Presidente» vertebrados por la coordinación y liderazgo presidenciales (hay una evidente excepción en el pasado último de la UCD); y todo ello dentro de un parlamentarismo mayoritario. De ahí que el Presidente sea además el respetado —y a veces ha sido temido— líder del partido que integra la mayoría, el vencedor de sucesivas elecciones, y por mandato constitucional el único encargado de formar libremente el Gobierno y de cesar a su miembros (art. 100 CE) es de esperar que se encuentre en una posición tan sólida en la realidad constitucional como en las normas. No existen por otra parte límites al liderazgo presidencial derivados de acuerdos de coalición —como en Alemania— que lleven al Gobierno Ministros en representación de otros partidos ni determinen programas elaborados y compartidos por varias asociaciones políticas con diversas direcciones. Ni tampoco tenemos una habitual, continua, exigente y efectiva responsabilidad política ministerial ante el Parlamento al modo de lo que ocurre en el Reino Unido y otros países anglosajones². La supremacía del Presidente cederlo, por tanto, que es mayor en España que en otros países europeos³ (si dejamos a un lado la extraña situación en la Italia actual).

La dirección política, la coordinación y, en general, la posición constitucional del Presidente son robustas y, en consecuencia, estimo que no puede negarse, cuando menos como hipótesis de razonamiento, el riesgo de un desbordamiento en el ejercicio de esas funciones legítimas. Y siempre he pensado que la función del Derecho Constitucional, desde sus orígenes ilustrados, y una de las principales preocupaciones del constitucionalista consiste en controlar y limitar al Príncipe para preservar la libertad y los derechos de todos, las minorías en particular, tanto como en canalizar una acción de gobierno que emane de la mayoría.

2. Sobre las insuficiencias de nuestro modelo en materia de responsabilidad política comparto las elaboraciones de Rafael Bustos en su excelente e innovador libro sobre este asunto: *La responsabilidad política del gobierno: ¿realidad o ficción?*, Colex, Madrid, 2001.

3. En el mismo sentido, la ponencia presentada por Ignacio Fernández Sarasola («La primacía del Presidente en el Gabinete ministerial») al Congreso realizado por la Asociación de Constitucionalistas de España en el 2003, pendiente de edición.

2. *¿Qué hay aún de verdad en la teórica colegialidad de nuestro Gobierno?*

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

De acuerdo con el artículo 97 CE corresponden al Gobierno, como órgano colegiado, una serie de funciones. El principio de colegialidad que se manifiesta en tales atribuciones es compatible, sin embargo, con la primacía del Presidente de Gobierno y con la función que le atribuye la Constitución en su artículo 98 de dirección de la acción de Gobierno y coordinación de las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión.

Sin embargo, vemos como en la práctica la posición del Presidente se ve acrecentada de tal manera que el principio colegial, al cual se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, modificada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, se ha reducido notoriamente, adquiriendo manifestaciones jurídicas en determinadas y puntuales cuestiones. Y ello, como expresamente se señala en la Exposición de Motivos de la Ley del Gobierno, es consustancial a todos los sistemas políticos, pues «el Derecho Comparado es prácticamente unánime en consagrar la existencia de un evidente desequilibrio institucionalizado entre la posición del Presidente, de supremacía, y la de los demás miembros del Gobierno». Nos remitimos en este asunto a la respuesta a las preguntas relacionadas con la primacía del Presidente del Gobierno.

Hipotéticamente, la practica política —cosa que no ha sucedido hasta ahora— puede alterar el significado del principio de colegialidad, haciendo que la posición del Presidente del Gobierno se convierta en mas débil, bien por la existencia de gobiernos de coalición, bien por la personalidad política relevante de alguno de los miembros del Gobierno.

MANUEL ARAGÓN REYES

En la práctica, la colegialidad del Gobierno se encuentra debilitada. Ya la preeminencia del Presidente atenúa, política y jurídicamente, la colegialidad. Pero es que, además, las grandes decisiones, tanto de política interior como de política exterior, las suele adoptar por sí mismo el Presidente del Gobierno, viniendo a ser el Consejo de Ministros un órgano de acompañamiento de esas decisiones, pero no exactamente el autor de las mismas. Es cierto que, jurídicamente, salvo las competencias que están atribuidas en solitario al Presidente del Gobierno, todas las demás decisiones del ejecutivo han de adoptarse por el Consejo de Ministros, órgano colegiado y complejo. Jurídicamente, existe, sin duda, la colegialidad. El problema es que políticamente esa colegialidad está, como se dijo, muy debilitada. Situación bien distinta se produciría en gobiernos de coalición, pero esa experiencia es desconocida en los veintiseis años que ya llevamos de vida constitucional.

MARC CARRILLO

Para abordar esta cuestión, hay que partir de la preeminencia institucional del Presidente a la se ha hecho mención con anterioridad. Y, sin duda, la verdad es muy relativa o, más bien muy difusa. Formalmente, la colegialidad es una nota característica del modelo de Gobierno que diseña la CE. Materialmente, es una cosa distinta. ¿Por qué?. Pues porque el Presidente del Gobierno es más que un *primus Inter pares*. Es un auténtico jefe del Ejecutivo que dirige y coordina la acción de gobierno, a la que los Ministros quedan subordinados. La discrepancia con las misma conduce al Ministro a la dimisión o al cese.

Formalmente, el Gobierno es un órgano colegiado que delibera y toma decisiones de manera colegiada, pero incluso en estos supuestos la dirección corresponde al Presidente del Gobierno. La colegialidad es matizada por la impronta del Presidente; ésta, sin lugar a dudas, viene beneficiada por un esquema institucional que, como hemos visto con anterioridad atribuye al Presidente, un poder decisión al que la colegialidad queda subordinada. La dirección de la política gubernamental corresponde al Presidente (art. 98.2 CE) y se desglosa de la siguiente manera: a) la elaboración del programa de Gobierno; b) la dirección del Gobierno; c) la dirección del Gobierno y la coordinación de la actividad gubernamental, d) la representación de la política gubernamental.

Es decir, el Presidente personaliza la dirección de la política gubernamental (arts. 112, 113 y 114 CE). Todos los Ministros son solidariamente responsables y no está admitida la censura individual (art. 113 CE) de lo mismos. En ocasiones la deliberación previa en el seno del Consejo de Ministros es preceptiva para tomar una decisión, a saber: presentar una cuestión de confianza o disolver las Cortes. Pero no obstante esta previsión constitucional, la realidad pone de manifiesto en este sentido que es el Presidente del Gobierno el que marca la pauta. Su impronta personal impregna la colegialidad en favor de una decisión personal a la que los miembros del equipo de gobierno no tienen muchas opciones que no sean la aceptación o el silencio que coadyuva la decisión presidencial. Si no lo hace, la salida más lógica ha de ser la dimisión.

No obstante, se pueden destacar factores de colegialidad vinculados a la relevancia de los asuntos que son competencia inicial de determinados Departamentos ministeriales. Este es el caso, sobre todo, del Ministerio de Economía y Hacienda cuyo titular, a veces con rango de Vicepresidente, dispone de un margen de maniobra político por razón de la transversalidad de la materia que dirige y gestiona, que obliga a tomar decisiones en las que forzosamente el Presidente ha de buscar un mayor nivel de confluencia de voluntades entre el resto de los Ministros. Otro caso en el que puede reproducirse parcialmente esta dinámica, es el relativo a las competencias del Ministerio de la Presidencia en los asuntos de relevancia jurídico institucional. Distinto ha sido el caso de la competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores, sobre todo en lo relacionado con la Unión Europea, un ámbito que ha sido tradicionalmente fagotizado por el Presidente.

Por otra parte, la ausencia de gobiernos de coalición en los veinticinco años de régimen constitucional, impide comprobar si en este caso se habrían registrado elementos de mayor colegialidad, como resultado de la lógica necesidad de acordar las decisiones que afectasen a elementos sensibles del pacto de gobierno. La experiencia que aportan las CCAA con gobiernos de coalición resulta ilustrativa al respecto.

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

El principio de colegialidad trae causa de la propia Constitución si bien no encontramos en ésta una formulación expresa sino sólo indirecta cuando el texto constitucional se refiere, en varias ocasiones, al Consejo de Ministros que es la expresión orgánica más relevante (pero no única) de ese principio de colegialidad [artículos 62.f) y g), 88, 112, 115 y 116]. Además, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en lo sucesivo, Ley del Gobierno), ha desarrollado el principio de colegialidad a partir de su artículo 1.3 y, en especial, en sus artículos 5, 6 y 8.

En este marco normativo relevante, el principio de colegialidad tiene asegurada, como sugiere la pregunta, su teórica vigencia. Pero más allá de estos principios normativos, la colegialidad discurre por dos planos complementarios que son el del debate y la decisión políticos en el seno del Consejo de Ministros y, en segundo lugar, el de la participación de los Departamentos ministeriales en la discusión de los asuntos que van al propio Consejo a través de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y de las Comisiones Delegadas del Gobierno. Adicionalmente se puede añadir lo que podríamos denominar colegialidad difusa, de la que hablaremos al final de esta pregunta.

Empezando (porque corresponde a una fase cronológica previa) por la participación de los Departamentos ministeriales en la discusión de los asuntos incluidos en el orden del día del Consejo de Ministros y que se conocen previamente en la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios (el denominado «Índice Negro») y de las Comisiones Delegadas del Gobierno (el denominado «Índice Azul»), se ha de señalar que en esta fase la colegialidad está garantizada pues las reglas que regulan el funcionamiento de la Comisión (las Instrucciones para la tramitación de Asuntos en los órganos colegiados del Gobierno cuya última versión se aprobó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de julio de 1996 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de junio de 1999 por el que se instruye a los Departamentos ministeriales sobre las materias que deberán ser objeto de examen por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos¹) permiten que

1. Acuerdo que se debe complementar con el muy reciente Acuerdo de la propia Comisión Delegada por el se crea un Grupo de Trabajo de apoyo a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 19 de mayo de 2004 que ha venido a crear una especie de «Comisión de Subsecretarios» de la Comisión.

todos los Ministerios puedan formular observaciones a los asuntos propuestos por los Departamentos ministeriales, observaciones que, de no ser admitidas por el Ministerio proponente, se responderán *in voce* en la reunión de la Comisión. En este punto la colegialidad es máxima pero sólo se despliega, salvo raras excepciones, respecto al contenido técnico y jurídico de los asuntos, no respecto a su dimensión política que generalmente está ausente en las observaciones circuladas por los Ministerios. Se podría denominar «colegialidad técnico-administrativa».

La «colegialidad política», por el contrario, se referiría al debate y subsiguiente decisión en el Consejo de Ministros (los asuntos incluidos en el «Índice Rojo» que son los que ocupan la mayor parte de la reunión del Consejo de Ministros). En este ámbito hay que empezar por recordar que la Ley del Gobierno no ha previsto que se vote en el Consejo de Ministros (aunque tampoco lo prohíbe) por lo que, en aplicación del denominado «principio de canciller» es el Presidente del Gobierno el que pone fin a las discusiones en el Consejo decidiendo si un tema es aprobado. Con este punto de partida, no obstante, el principio de colegialidad puede ser pleno y efectivo a condición de que los Ministros puedan tener suficiente conocimiento de los asuntos que van al «Índice Rojo». Parece un tema de mera logística pero si el «Índice Rojo» y los documentos que contiene se reparten con tiempo suficiente para que los Ministros, con sus Subsecretarios y con los informes y notas de las Secretarías Generales Técnicas, puedan estudiarlos, el principio de colegialidad será efectivo. Por el contrario, si el «Índice Rojo» se reparte tarde (por ejemplo, el jueves a última hora de la tarde) el principio de colegialidad no podrá desplegar su eficacia.

A partir de las previsiones normativas y de los condicionantes logísticos, el principio de colegialidad es posible. Pero también es cierto que su vigencia se puede ver condicionada por diversas variables políticas: un Presidente del Gobierno con apoyos débiles en su partido será más proclive a respetarlo que otro que dirija con fortaleza el partido. Y lo mismo podríamos decir de un Gobierno de coalición, aunque de momento no vamos a transitar por un camino inexplorado en la política española.

Por último, hay que referirse a la colegialidad difusa, esto es, al conjunto de decisiones informales que puede adoptar el Presidente del Gobierno al margen del Consejo de Ministros. En este punto, es sabido que, desde 1979, los Presidentes del Gobierno han sido generalmente remisos a despachar con frecuencia con los Ministros (salvo los de Asuntos Exteriores, Defensa, Economía y Hacienda, e Interior) siendo los Vicepresidentes los que ejercen el papel de filtro. En este tipo de prácticas la colegialidad se diluye máxime cuando las decisiones se suelen adoptar con el concurso de los órganos de apoyo con que cuenta la Presidencia. Pero esa es la franja oscura de la política de todo Gobierno y se dará mayor o menor colegialidad difusa en función de la capacidad que tengan estos órganos de transmitir con fidelidad al Presidente los criterios políticos que sustentan los Ministros.

JAVIER GARCÍA ROCA

El ideal del Gobierno, en cuanto Consejo de Ministros, como un colegio unitario y deliberante cuya voluntad surge de la discusión no parece existir en la realidad. La colegialidad debe relativizarse, su eficacia como principio se ve bastante amortiguada. Ha habido un declinar progresivo de la colegialidad a causa del liderazgo presidencial en toda Europa por diversas razones; y me parece que es posible que la integración europea y el papel del Consejo en el tratado-constitucional continúen fortaleciendo aún más la dirección presidencial. A veces no es incluso extraño que el Gobierno ratifique decisiones adoptadas de antemano por el Presidente apoyado por su gabinete de asesores, que tiene una estructura transversal, la colegialidad ministerial se transforma entonces en «obediencia colectiva»: una responsabilidad colectiva y solidaria que cubre la decisión presidencial; serias acusaciones en este sentido se han hecho tanto en el Reino Unido¹ como en España respecto del procedimiento de decisión de la intervención militar en Irak.

En pura razón teórica, la «colegialidad» no se agota en una mera pluralidad de personas, exige bastante más, que la voluntad del órgano no tenga un origen monocrático sino que se forme a partir de la discusión y de la opinión de la mayoría. Mas la Ley del Gobierno no prevé un procedimiento de deliberación. Y lo que de la realidad sabemos no indica un funcionamiento muy colegiado. En la práctica no se vota en las sesiones del Consejo, y es el Presidente quien interpreta la voluntad del colegio y decide cuál es en caso de discusión o de enfrentamientos o de conflictos entre Ministros, sin que se adopten acuerdos en su contra; y, lo que es más importante, para el Ministro discrepante —y el disenso es consustancial a la discusión— podría a veces no quedar más salida que el silencio frente al Presidente —quien puede cesarle— o la dimisión; difícilmente podrá pedir un enfriamiento o la reconsideración del asunto, al menos la Ley no le da este derecho ni siquiera a los Ministros de Exteriores, Defensa o Economía. Supongo que en la práctica el grado de discusión dependerá en gran medida del talante dialogante de la concreta persona que sea Presidente; esto es muy importante y ennoblece la figura de quien goce de esta actitud, y de hecho en los presidencialismos se habla de un «estilo» presidencial que depende de cada titular. Pero no creo sea una buena solución en Derecho de la organización confiar exclusivamente en las virtudes personales. Me temo que, dada la situación, en ocasiones pueda haberse llegado a producir un cierto exceso o desproporción y que ningún Ministro esté en condiciones de decirle a un Presidente con tenden-

1. Robin Cook ex Ministro de Exteriores afirma: «Blair... fue meticuloso a la hora de dejar que el Gabinete debatiera el tema de Irak, pero nunca se enfrentó a la oposición de un número considerable de Ministros»; «Nuestro sistema constitucional tiene que aprender una importante lección de toda esta debacle. Necesitamos volver urgentemente a un gobierno más colegiado, con el Gabinete y el Parlamento ofreciendo un verdadero control y equilibrio a las preocupaciones del Primer Ministro, algo que no hicieron durante la crisis de Irak» («Somos muchos los responsables de esta desastrosa guerra de Irak» en *El País*, 29 de septiembre de 2003).

cias autoritarias —como en el cuento de Molière— que está desnudo y no vestido, que debe pensarse más el asunto, o cuando menos hacerle ver que existen otros puntos de vista respetables y deben ser ponderados con calma...

Claro está que ciertos trámites que la Ley contempla deben ser respetados y son de obligado cumplimiento: se efectúa una convocatoria con la debida antelación por el Presidente, actúa como Secretario el Ministro de la Presidencia, se levanta un acta de los acuerdos² (que no indica lógicamente el contenido detallado de la discusión como se hizo en el siglo pasado), etc; aunque quizá estos extremos no sean bastantes para los fines pretendidos. Es no menos cierto que la acusada politicidad del Consejo, un órgano de dirección política, lo hace poco adecuado para aplicar las rígidas reglas del procedimiento administrativo, algo que no sería conveniente; comparto que es buena la regulación especializada del Gobierno respecto de la Administración. Pero probablemente exista también un salto en deducir de ahí que no es preciso ni provechoso formalizar algunas normas específicas de procedimiento por informales que sean que garanticen ciertas reglas de división de poderes internas al Gobierno, que no deja de ser un órgano de órganos u órgano complejo. La parquedad del art. 18 LG es notable y algunas previsiones —bastaría con unas reglas y derechos mínimos— sobre el funcionamiento del Consejo de Ministros estimo que quizá podrían incorporarse en la Ley.

Acaso tampoco fuera ocioso que se aprobara como complemento legal un verdadero Reglamento de Organización y Funcionamiento del Gobierno al igual que existe en varios países europeos; labor para la cual un estudio sosegado de las normas y experiencias en el funcionamiento interno alemán (existe v.gr. un trámite de oposición de ciertos Ministros por ciertos motivos quienes pueden pedir una solicitud de reconsideración en una nueva sesión, o la aclaración de instrucciones) y francés y de los códigos de conducta en el Reino Unido pudiera ser fructuoso.

En la actualidad, sólo tenemos la genérica llamada del art. 17.b] LG a las «disposiciones organizativas internas, de funcionamiento y actuación» emanadas del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros (semejante *servata distantia* al art. 65 de la Ley Fundamental de Bonn). Y sobre todo un Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de julio de 1996, (no publicado en el BOE, resultado de sucesivas modificaciones y anterior a la Ley) por el que se aprueba un Texto Refundido de las Instrucciones para la tramitación de asuntos de los órganos colegiados del Gobierno. No obstante, antes que en el funcionamiento del Consejo de Ministros, dicho Acuerdo está preocupado por ordenar las actividades anteriores y posteriores al Consejo y la coordinación de los distintos órganos colegiados del Gobierno (los famosos Índices). No es pues un verdadero y completo Reglamento interno que satisfaga los contenidos previsibles de la potestad de autoorganización. Las previsiones de

2. El Portavoz del PSOE en el Congreso ha censurado en la Comisión de Investigación sobre los hechos que no se levantara acta de algunas reuniones del Gobierno del Presidente Aznar que al parecer pudieron ser celebradas con ocasión del atentado terrorista del 11-M.

ese art. 17. b) LG y las potencialidades de la autonomía reglamentaria del órgano constitucional en complemento de la Ley están aún por explorar y descubrir. Yo lo intentaría con prudencia, articulando —insisto— unas normas mínimas.

Por otra parte, debe reconocerse, para que el diagnóstico acerca de la colegialidad no parezca desproporcionado, que los que han sido testigos y sujetos de su funcionamiento (hay diversas memorias políticas publicadas) coinciden en que desde el punto de vista de la eficiencia el Consejo de Ministros es una institución respetable, una maquinaria de decisión poderosa que funciona tan razonablemente bien como el consejo de administración de cualquier gran empresa u otra sofisticada organización. Se trataría sólo de realizar pequeños ajustes que fortalezcan la posición de los Ministros en el procedimiento de decisión con el fin de contribuir a frenar posibles excesos en ciertos casos del liderazgo presidencial en provecho de un Gobierno moderado —es decir, limitado— y representativo.

3. En puridad ¿se puede hablar de una fragilidad de los Ministros en nuestra práctica constitucional?

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

La primacía que alcanza la figura del Presidente de Gobierno supone que de alguna manera se difumina el poder de los Ministros a los que compete el desarrollo de la acción de Gobierno, de acuerdo con las directrices fijadas por el Presidente; el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento; refrendar, en su caso, los actos del rey en materia de su competencia; y todas aquellas otras competencias que se les atribuyan legalmente. Aún más frágil, al menos formalmente, puede considerarse la situación de los Ministros sin cartera, a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales.

Sin embargo, hay una serie de rasgos que definen un particular status jurídico de los Ministros. En primer lugar, tienen asignada una esfera de actuación propia dentro de la función de gobierno, participando como tal en el ejercicio de las funciones enumeradas en el artículo 97, lo que supone una coparticipación en las decisiones gubernamentales. En segundo lugar, y aunque están sujetos al principio de responsabilidad colectiva, son también responsables directos de su gestión política, cabiendo incluso la posibilidad de reprobaciones individuales. Finalmente, están sometidos a la dirección del Presidente del Gobierno, que tiene su máxima expresión en la posibilidad de cese por parte de aquél. Las facultades del Presidente en orden al nombramiento y cese de los ministros vienen a redundar en esta situación de «fragilidad».

Todo ello pone de relieve la conveniencia de precisar un adecuado sistema de incompatibilidades con el ejercicio de la función de gobierno. La Constitución se refiere a este tema, de forma poco sistemática, en el artículo

98, estableciendo el principio general de que el Estatuto y las incompatibilidades de los miembros del Gobierno serán establecidas por ley. Junto a ello, el artículo 98.3 establece una serie de incompatibilidades, que necesariamente habrán de ser objeto de regulación específica. Estas son las siguientes:

a) La imposibilidad de ejercer otras funciones representativas que las derivadas de su mandato parlamentario. Ello parece indicar que pueden existir Ministros que tengan la condición de parlamentarios y Ministros que no la tengan, cuestión que hay que poner en relación con lo dispuesto en el artículo 70.1.b), que excluye expresamente a los miembros del Gobierno de los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad con la condición de diputado y senador. No obstante, recientemente, y por razones funcionales, parece acentuarse la tendencia a separar el cargo de parlamentario del de Ministro, especialmente cuando la mayoría que sustenta al Gobierno es frágil.

b) La prohibición de ejercer cualquier función pública que no derive de su cargo. Esta causa de incompatibilidad debe entenderse de modo absoluto, incluyendo también supuestos tradicionalmente exentos, como pudiera ser el ejercicio de funciones docentes.

c) La imposibilidad de ejercer cualquier actividad profesional o mercantil, previéndose a tal efecto, por el Real Decreto 571/1992, de 29 de mayo, la existencia de un Registro de intereses de Altos Cargos. Indudablemente, nos encontramos ante un supuesto de difícil solución, ya que esta prohibición no parece contar con garantías suficientes. Y es que puede ser frecuente la vinculación de los miembros del Gobierno con importantes empresas, bien antes de formar parte del mismo, bien como compensación por los servicios prestados. Aunque durante el ejercicio de su cargo de miembro del Gobierno se produzca el cese formal de su vinculación empresarial, resulta ilusorio afirmar que ésta efectivamente se ha producido. Por ello, quizás fuera conveniente prolongar dicho cese formal más allá de su separación del Gobierno, aunque se trata de una medida que se puede burlar con facilidad.

Todas estas cuestiones han tenido ya un tratamiento legislativo a través de la Ley de Incompatibilidades de altos cargos de 26 de diciembre de 1983, cuyo ámbito de aplicación, como antes apuntábamos, no se limita a los miembros del Gobierno, ya que en su artículo 1 especifica la relación de altos cargos sujetos a la misma. Dicha ley ha sido modificada por la Ley 9/1991, de 22 de marzo, y, posteriormente, por la actual Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, que supuso, junto a una nueva determinación de su ámbito personal de aplicación, un endurecimiento del sistema de incompatibilidades, así como la creación de un Registro de Actividades y otro de Bienes y Derechos Patrimoniales, además de un nuevo régimen sancionador.

Como principio general, la Ley establece la incompatibilidad del ejercicio de cada uno de los altos cargos en ella enumerados con el desempeño de cualquier puesto, profesión o actividad, públicos o privados, no pudiéndose percibir más que una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y organismos y empresas de ellas dependientes. Esto por lo que se refiere a la incompatibilidad con el desempeño de cargos públicos, con las excepciones previstas en la propia Ley.

Pero posiblemente tenga una mayor incidencia política el sistema de incompatibilidades previsto con el ejercicio de actividades privadas, dentro del planteamiento general antes efectuado. En este sentido, las previsiones de la Ley parecen adecuadas, aunque el control de dichas incompatibilidades no sea siempre fácil de conseguir.

Este régimen jurídico no ha sido modificado por la Ley del Gobierno, la cual no introduce ninguna novedad importante, como hubiera podido ser la limitación temporal en el ejercicio de determinados cargos públicos, reivindicada desde determinados sectores políticos y doctrinales, aunque de difícil configuración en un sistema parlamentario como el nuestro, aunque puede convertirse en una práctica parlamentaria futura. En efecto, en la misma, tras establecer los requisitos de acceso al cargo (ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme), establece que será de aplicación a los miembros del Gobierno el régimen de incompatibilidades previsto para los altos cargos de la Administración General del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución.

MANUEL ARAGÓN REYES

Sin desconocer que la «firmeza» o «fragilidad» de los Ministros depende también de su propia personalidad y de su peso específico dentro del partido gobernante, es cierto que un Presidente del Gobierno fuerte, como el de nuestro sistema político y constitucional, se corresponde, necesariamente, con unos Ministros débiles. Se podría decir, en líneas generales, que los Ministros, en nuestro sistema, son mucho más fuertes como órganos administrativos que como órganos políticos.

MARC CARRILLO

El estatuto constitucional de los Ministros establece una plena vinculación de este órgano de la Administración al Presidente del Gobierno. La forma de nombramiento y cese, la inexistencia de responsabilidad política individual, y la responsabilidad solidaria en la gestión del Gobierno son expresión de la preeminencia del Presidente. Sin embargo, de ello no cabe deducir, en principio y de forma ineluctable, que el Ministro se encuentra en una posición de fragilidad.

Ciertamente, la ubicación institucional del Presidente no es la de un primer ministro, sino la de un órgano de dirección y coordinación preeminente, pero de ello no cabe concluir que la figura del Ministro sea intrínsecamente voluble. En realidad, que lo sea así o que aparezca más sólida, no ya en términos jurídico-constitucionales sino en términos políticos, depende también de otros factores a tener en cuenta. Por ejemplo, del área ministerial de la que se responsabiliza el Ministro. En este sentido, en principio, el Ministro de Economía y Hacienda se encuentra en una posición de menor vulnerabilidad frente al Presidente del Gobierno. La experiencia que aporta la vida política española en los años transcurridos así lo pone de manifiesto, e incluso podrían citarse casos en los que su influencia intelectual sobre el Jefe del Ejecutivo ha sido notable. Como también podrían evocarse otros casos en los que una reconsideración en materia de política económica, ha conllevado el cese de algún ministro pero sin embargo ha mantenido incólume al responsable de Economía. Otro factor a tener en cuenta, es el relativo al nivel de incidencia que los partidos políticos tengan sobre los gobiernos a los que dan apoyo. En este caso, la experiencia nos dice que en el caso español ha sido débil, lo que ha facilitado la labor de remodelación ministerial que el Presidente de turno haya decidido llevar a cabo. Lo cual no impide para afirmar también que, en especial, con motivo de los nombramientos ministeriales, haya tenido que conjugar el interés de gobierno con el mantenimiento de los equilibrios políticos y territoriales existentes en el seno del partido. Los presidentes del PSOE y del PP han dado buenas muestras de esta forma de proceder.

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

No creo que se pueda hablar de fragilidad en la práctica constitucional española, ni en relación con el constitucionalismo histórico ni, menos aún, con la experiencia comparada de los actuales sistemas parlamentarios europeos. Y ello tanto por razones normativas de peso como por razones que dimanen de la práctica política. Ciertamente que en las Monarquías constitucionales europeas y en los comienzos de las Monarquías y de las Repúblicas parlamentarias (como en la Tercera República francesa) los Presidentes del Consejo eran mucho más débiles y, por ende, los Ministros se situaban en posición más firme pero desde 1945, salvo excepciones, la lenta extensión del principio de canciller ha resituado la relación Primer Ministro/Ministros, de modo que el Presidente del Gobierno ocupa una posición preeminente respecto a los Ministros. Pero de eso a hablar de fragilidad es tanto como decir que el Jefe del Estado en los regímenes parlamentarios es frágil: no hay fragilidad ni fortaleza sino una posición derivada de las funciones que corresponden a cada órgano constitucional.

Descendiendo al caso del ordenamiento español, tampoco parece que se pueda hablar de fragilidad. En primer lugar, porque el principio departamental está consagrado tanto en la Constitución (artículos 98, 100, 110 y 111)

como en la Ley del Gobierno (artículo 4) y en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en lo sucesivo, LOFAGE) (artículos 6, 8, 9, 12 y 13). Estas previsiones normativas no son baladías pues configuran cierta responsabilidad política individual de los Ministros y una relevante responsabilidad administrativa de los mismos de la que han de responder política y jurídicamente.

Cierto que, como en el resto de los regímenes parlamentarios, tiene más peso el principio de canciller expresado tanto en el hecho de que el titular de la relación fiduciaria con el Congreso de los Diputados es el Presidente como en que pertenece a éste la decisión sobre el nombramiento y cese de los Ministros. Pero los datos normativos que acabamos de desplegar muestran un cierto equilibrio jurídico que no es fácil de arrumbar con la práctica política.

En segundo lugar, esa misma práctica política nos muestra que más que fragilidad de Ministros se puede hablar de fragilidad de Ministerios. En todo Gobierno existen áreas de naturaleza *hard* (Hacienda, Defensa, Interior) y áreas de naturaleza *soft* (Medio Ambiente, Cultura, Justicia) y en estas áreas *soft* tiene especial relevancia la intermediación que, respecto al Presidente, ejercita el Vicepresidente o Vicepresidentes. Por ende, habría quizá áreas ministeriales frágiles en donde el poder de decisión de sus titulares se ve reducido en relación a los titulares de las áreas *hard* que disfrutan, además, de un mayor acceso al Presidente.

Para acabar, quizá habría que hacer una referencia al papel que desempeñan los órganos de apoyo a la Presidencia (Gabinete y Secretaría General, según los casos) en cuanto eventuales debilitadores de los Ministros. Mi impresión es que se trata más de instrumentos de coordinación, o a lo sumo de transmisión de estrategias y decisiones políticas pero no vienen a enervar el principio departamental.

JAVIER GARCÍA ROCA

La pregunta parece hacerse eco del título de una ponencia que me encomendó la Asociación de Constitucionalistas de España para el Congreso sobre «Gobierno y Constitución» de Córdoba en septiembre de 2003 y que presenté con ese mismo epígrafe: «La fragilidad de los Ministros (de su competencia y responsabilidad directas)» donde razono estas ideas con más calma¹. De manera que sintetizaré y matizaré lo que allí expuse. El título es una licencia literaria que sintetiza y visualiza una situación —una cierta contradicción— y tiene algo de provocación, pero evidentemente no es una calificación jurídica. No hablo de una fragilidad *ad intra*, en el seno de su departamento ministerial donde el Ministro es normalmente poderoso como vértice del mismo, superior jerárquico de sus funcionarios y director de su equipo, incluidos sus

1. Recientemente publicado en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 18, op. cit.

órganos de apoyo, sino *ad extra* frente al liderazgo del Presidente y dentro del Consejo de Ministros y de ese circuito que entraña el sistema parlamentario y recoge la organización constitucional.

Quiero decir con tal expresión que la posición de los Ministros es débil en la realidad y en las normas. Casi inexistente, en nuestra Constitución — en la mayoría de las de nuestro entorno aunque no tanto—, ya que no se mencionan las funciones y competencias ministeriales, ni se identifica Ministerio alguno, ni se fija siquiera un número máximo de los departamentos; es muy poco lo que se dice. Y, sobre todo, en la Ley de Gobierno, que deslegaliza la creación, denominación y contenidos de los departamentos ministeriales y habilita y reenvía a los decretos del Presidente (lo que fortalece mucho su figura) para disciplinar la cuestión de la forma más libre y desprovista de límites tanto materiales como de procedimiento decisorio; sin embargo, la reserva de ley en la organización ministerial no es extraña en Europa y cabrían sistemas híbridos que aprovecharan lo mejor de cada uno de ellos. Y aún lo es más en la realidad que emana de un Gobierno de Partido y de Presidente para la carrera de un político. Tenemos unos ministerios fungibles como departamentos administrativos por simple decreto presidencial, con unas competencias y funciones que la Ley del Gobierno no especifica (se regulan de forma genérica en los artículos 12 y 13 de la LOFAGE), y unos Ministros sin claros derechos de participación en la actuación colegial.

El primer problema es que no todos los Ministerios son iguales ni en su importancia ni en la amplitud de sus estructuras organizativas ni en la extensión e intensidad de sus competencias ni en la naturaleza de las mismas (hay departamentos de coordinación antes que de gestión, unos inamovibles y otros que no son indefectibles) ni en su estabilidad administrativa. Frente a Ministerios con un *status* de hecho especial (v.gr. Economía y Hacienda que acaba erigiéndose en un órgano de control del resto) existen *Ministerios menores* y perfectamente fungibles como pueden ser Ciencia y Tecnología, Cultura y Deportes, Asuntos Sociales, Vivienda, etc. Es patente que el Presidente puede no sólo cesar libremente al Ministro sino suprimir o fusionar los departamentos ministeriales en cualquier reorganización, circunstancia que debilita el juego del principio departamental, pues algunas de estas innovaciones organizativas no sobreviven a una legislatura. Tiempo escaso para encontrar una sede, incorporar una nueva denominación a los documentos y edificios, diseñar un organigrama, modificar por concordancia las fuentes del Derecho reglamentarias y legales afectadas por los cambios, reasignar competencias y atribuciones, montar direcciones generales y jefaturas de servicio, crear equipos, en suma, para articular una organización eficaz y estable. Este es el coste de unos departamentos muy flexibles. Los Ministerios se crean pero no nacen en el BOE. Los aparatos administrativos no se improvisan. Pienso por todo ello que quizá para llevar a cabo una política innovadora no siempre debería ser necesaria la creación de un Ministerio; no estoy convencido de esa ecuación de igualdad que suele hacerse en los programas electorales resulte siempre inevitable ni buena, dada los elevados costes de transi-

ción que entraña. Al menos habría que preguntarse y evaluar siempre con suficiente antelación y seriedad si la modificación compensa los costes.

Puede que esta situación sea inevitable, y en todo caso es verdad que no deberían ocasionarse mayores problemas, mediante cualquier ajuste, a la cohesión y estabilidad gubernamentales que los que intentan solventarse. Las reformas de operarse no deberían configurar un corsé demasiado rígido. Comparto pues en buena medida las afirmaciones de Luis López Guerra cuando al recapitular sobre estos años sostiene que, dada la índole esencialmente política de las funciones del Gobierno, cualquier intento de formalización normativa «excesivamente rígido» se convierte en un obstáculo para el buen funcionamiento del órgano². El problema reside en determinar qué es demasiado rígido, en encontrar un espacio; soy partidario de una regulación de mínimos frente a la actual ausencia de reglas, no de una disciplina de una intensa densidad normativa que acabe por resultar perjudicial. Las actuales previsiones en la Ley y en la casi inexistente autoordenación gubernamental me parece que podrían ser insuficiente para los fines que he expuesto.

Estimo, en definitiva, que es preciso compaginar, de un lado, la libre dirección política y coordinación presidenciales y la flexibilidad en la formación del Gobierno por el Presidente, facilitando su constitución, y, de otro, las no menos importantes necesidades de un contrapeso interno de órganos por parte de los Ministros —miembros de un colegio gubernamental— para lo cual debería dárseles algunos derechos en el procedimiento colegial, así como sobre todo preservar cierta estabilidad propia de cualquier buena organización administrativa; que no debería improvisarse con excesivas supresiones de departamentos y bruscas reasignaciones competenciales o cambios de materias por departamentos en vez de someterse a lentas y constantes mejoras mediante reformas de detalle. Ya tenemos veinticinco años de experiencias con sucesivos experimentos ministeriales y de Secretarías de Estado y quizá pudiera alcanzarse un consenso, no total pero sí básico, en torno a la Ley de Gobierno, haciendo excepcional la modificación. De nuevo, para no exagerar el problema en sus dimensiones conviene recordar que tampoco las modificaciones son tan amplias en número —puede que sí en importancia—, pues hay de hecho un porcentaje elevado de ministerios que apenas sufren cambios³.

2. Vid Luis LÓPEZ GUERRA: «El Gobierno y su regulación: enfoques positivos y negativos» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, monográfico XXV Aniversario de la Constitución (II), p. 46.

3. Pueden p. ej. compararse los Reales Decretos 557/2000, de 27 de abril -modificado por el 683/2000- y el 553/2004, de 17 de abril, ambos por los que se reestructuran los departamentos ministeriales al inicio de dos legislaturas con diferentes direcciones políticas.

4. *¿Qué aspectos positivos o negativos destacaría Vd. de la primacía del Presidente del Gobierno, desde la perspectiva del funcionamiento democrático del partido que sustenta al Gobierno y desde el más amplio del conjunto del sistema democrático español?*

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

De entre las distintas modalidades que puede adoptar la organización del ejecutivo, desde una relevante posición del Gobierno como órgano colegiado hasta la adopción de diferentes fórmulas de personalización del poder político, la primacía del Presidente del Gobierno parece que en nuestro régimen constitucional el Presidente no es, como ya señalábamos anteriormente, un *primus inter pares* dentro del Gobierno, sino que goza de una posición de especial preeminencia, que viene también avalada por sus funciones constitucionales. En principio, como miembro del Gobierno que es, participa en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 97. Pero es que, además, el artículo 98.2 señala: «El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión». Así pues, se trata de hacer compatible el principio de colegiabilidad, según el cual corresponden al Gobierno las funciones enumeradas en el artículo 97, y el principio de la preeminencia del Presidente, según el cual le corresponde la dirección de la acción de gobierno —es decir, de todas las funciones enumeradas en el citado precepto— y la coordinación de las funciones de sus miembros. Desde este planteamiento, las funciones del Presidente del Gobierno, enumeradas en el artículo 2 de la Ley del Gobierno, parecen abarcar dos campos de acción:

1. *Funciones como director y coordinador de la acción de gobierno*

Entre éstas se encuentran las siguientes:

- a) Convocar el Consejo de Ministros, fijar su orden del día y presidir sus sesiones, salvo cuando a ellas asista el Rey. Convocar y presidir, asimismo, las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- b) Mantener la unidad de dirección política de la actividad gubernamental, establecer las directrices de política general y cuidar de la actuación del Gobierno y de cada uno de sus miembros.
- c) Proponer el programa legislativo del Gobierno, coordinar la elaboración de normas de carácter general y prestar su aprobación a las demás normas.
- d) Acordar la sustitución de los miembros del Gobierno en caso de ausencia o enfermedad, así como nombrar los altos cargos de la Administración.

- e) Ejercer la potestad reglamentaria cuando ésta no corresponda específicamente al Consejo de Ministros o esté atribuida a un Ministro determinado.
- f) Someter al Consejo de Ministros cualquier asunto que estime conveniente, así como recabar de los Ministros las informaciones pertinentes.

2. *Funciones del Presidente en relación con los demás órganos constitucionales del Estado*

El Presidente del Gobierno cuida de las relaciones de éste con los demás órganos del Estado, especialmente en sus relaciones con la Corona, las Cortes Generales, el Poder Judicial y las Comunidades Autónomas. A tal efecto, son de destacar las siguientes funciones:

- a) En relación con la Corona, corresponde al Presidente:
 - Presentar al Rey, para su sanción y promulgación, las leyes aprobadas por las Cortes Generales.
 - Proponer la disolución de las Cortes, del Senado o del Congreso, así como la convocatoria de nuevas elecciones, previa deliberación del Consejo de Ministros y bajo su exclusiva responsabilidad.
 - Proponerle la convocatoria de referéndum, en los términos previstos en la Constitución.
 - Proponerle, el nombramiento y separación de los miembros del Gobierno.
 - Mantenerle informado de los asuntos de Estado y solicitar que presida el Consejo de Ministros.
 - Proponerle, previa autorización de las Cortes, la declaración de la guerra y la conclusión de la paz, la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados internacionales, y el ejercicio del derecho de gracia.
 - Refrendar los actos del Rey, de acuerdo con las previsiones constitucionales.
- b) En relación con las Cortes Generales, y sin referimos a las funciones ya enumeradas, corresponde al Presidente del Gobierno:
 - Prestar la información y ayuda que las Cámaras recaben al Gobierno.
 - Plantear ante el Congreso de los Diputados, previa deliberación del Consejo de Ministros, la cuestión de confianza y cualquier declaración política de interés general.

- Dar cuenta de las ausencias del Rey, así como de las demás cuestiones referentes a la Corona.
- c) En relación con el Poder Judicial, le corresponde:
- Proponer al Rey el nombramiento del Fiscal General del Estado.
 - Proponer al Rey el ejercicio del derecho de gracia.
 - Plantear ante el Tribunal Constitucional los oportunos recursos que le confiere su legitimación activa.
- d) Y, finalmente, en relación con las Comunidades Autónomas, le corresponden todas las funciones que enumerábamos en el caso del Gobierno.

Indudablemente, la posición de preeminencia que nuestra Constitución atribuye al Presidente del Gobierno se ha visto consolidada, y en gran medida aumentada, tanto por las normas de desarrollo constitucional como por la práctica política seguida hasta el presente.

Por lo que se refiere a las primeras, y prescindiendo ahora de determinadas disposiciones de desarrollo constitucional que especifican en sectores concretos de la actividad gubernamental la posición de primacía del Presidente del Gobierno, hay que tener en cuenta la regulación efectuada por la LOACE, que, por un lado, enumeraba, no con carácter exhaustivo, las funciones del Presidente y, por otro, configura un equipo técnico de asistencia. Es decir, la organización de la Presidencia del Gobierno se aproxima más a los modelos presidencialistas que a los modelos parlamentarios. En análogo sentido parecen orientarse determinadas disposiciones, como el Real Decreto 2102/1983, de 4 de agosto, modificado por el 405/1992, de 24 de abril, por el que se establece el estatuto de los ex Presidentes del Gobierno, a quienes se les concede una serie de medios y prerrogativas en función de la posición que han desempeñado. Esta tendencia se ha visto consagrada en la Ley de Gobierno, donde, sin enumerar todas las funciones que corresponden al Presidente, opta, como no podía ser de otra forma, por el principio presidencialista, enumerando las funciones más importantes. Asimismo, se contempla la posición de los que hubiesen sido Presidentes del Gobierno, a los cuales parece que ahora se les va a conceder, con la finalidad de aprovechar su experiencia política, y a modo semejante como ocurre ya en algunas Comunidades Autónomas, la condición de miembros natos del Consejo de Estado.

En cuanto a la práctica parlamentaria, la posición del Presidente del Gobierno también se ha visto acrecentada. No otro sentido tiene, a modo de ejemplo, la proliferación de las intervenciones directas, bien en la televisión, bien en el Parlamento, que están llegando a adquirir la condición de auténticos Mensajes a la Nación, según el modelo norteamericano. Indudablemente, la acentuación de los rasgos presidencialistas depende, en

gran medida, del propio sistema de partidos imperante. Así, la bipolarización existente a partir de la II Legislatura ha reforzado tanto el papel de líder del Presidente, como jefe del partido mayoritario, como el papel del líder de la oposición, el pretendido Presidente del Gobierno en la sombra, a quien se le dotó de un estatuto especial que, posteriormente, en los inicios de la III Legislatura, fue suprimido, dado el cambio significativo que se produjo en las fuerzas políticas de la oposición parlamentaria.

MANUEL ARAGÓN REYES

Dados el contexto político y la base constitucional que le sirven de fundamento, no creo que la primacía del Presidente tenga un sentido negativo para la eficacia del Estado y la legitimación democrática del poder. En cambio, también creo, como ya he dicho más atrás, que la perversión de esa primacía, transformando el parlamentarismo presidencial en un parlamentarismo «presidencialista», sería muy negativo para nuestro sistema constitucional, ya que «difuminaría» en gran parte la figura, fundamental, del Rey, atenuaría el control parlamentario del Gobierno, tan necesario para la limitación del poder y haría a nuestra democracia mucho más plebiscitaria de lo que ya lo es, con todos sus inconvenientes. Por supuesto que en esa hipótesis sufriría también la democracia interna del partido gobernante.

Creo que en el examen de este problema hay que partir de una realidad hoy incuestionable, como ya he dicho más atrás: tenemos una forma parlamentaria de gobierno (parlamentarismo presidencial, ni siquiera parlamentarismo de gabinete) que ya no tiene nada que ver con la del parlamentarismo clásico. La concepción clásica del parlamentarismo, según la cual el gobierno estaba subordinado al parlamento, del que recibía su legitimación y al que había de rendir cuentas permanentemente de su gestión, como si fuese una especie de comisión delegada del órgano que representa a la soberanía popular, no se corresponde hoy exactamente con la realidad. La organización de la democracia a través de los partidos políticos ha originado una notable alteración de aquel viejo esquema que, por lo demás, nunca llegó a funcionar como idealmente se había concebido. Hoy los partidos, y no los parlamentarios individuales, son, por lo general, los verdaderos protagonistas de la actividad de las cámaras. La disciplina de partido ha hecho que sea el gobierno el que dirija a su mayoría parlamentaria, invirtiéndose la relación de subordinación, hasta el punto de que ha podido decirse que en la actualidad es el parlamento el comité legislativo del gobierno. Por todo ello, la posibilidad de que triunfe una moción parlamentaria de censura es bastante remota y, en consecuencia, la responsabilidad política del gobierno parece más una proclamación retórica que una regla efectiva.

Por otra parte, el sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas (que es el español por obra de la Ley Electoral) potencia la disciplina interna en el seno de los partidos y, por lo mismo, la cohesión de los grupos parlamentarios.

rios. Los reglamentos de las cámaras contribuyen a acentuar la dependencia de los parlamentarios respecto de sus correspondientes grupos, de tal manera que son los portavoces o presidentes de éstos los auténticos directores (o impulsores) de las actividades parlamentarias. La nueva forma de la responsabilidad política es la de una estructura jerárquica bien distinta a la «ideal» subordinación del gobierno al parlamento. Esa estructura, ahora, es la que descansa en la subordinación del parlamentario individual a su jefe de grupo, la de éste a su partido y la del partido a su líder. Como el líder del partido mayoritario es (o suele ser) a su vez el Presidente del Gobierno, éste ocupa la cúspide del poder; a él están subordinados el Gobierno, el partido y el grupo parlamentario, esto es, a él está subordinada la voluntad del ejecutivo y del legislativo.

Esta situación no parece, en modo alguno, una perversión del sistema, sino su normal consecuencia si añadimos, además de los factores ya aludidos, la forma de gobierno de la Unión Europea (que potencia a los ejecutivos y, sobre todo, a los Primeros Ministros o Presidentes del Gobierno) y, por supuesto, la realidad de unas elecciones parlamentarias, como las españolas (y muchas de otros países europeos) que, por obra de una propaganda en la que predomina sobre todo la imagen, se manifiestan más como elecciones plebiscitarias que como elecciones representativas, es decir, como elecciones no tanto a diputados o senadores cuanto a Presidente del Gobierno. Los aspirantes a parlamentarios quedan en muy segundo plano, puede decirse incluso que se difuminan, máxime cuando la relación de los aspirantes con la circunscripción en la que se presentan o no existe o juega muy escaso papel. Celebradas las elecciones y constituidas las nuevas cámaras, los parlamentarios continúan virtualmente en el anonimato: la suerte del Gobierno, las leyes que se dicten, los Presupuestos que se aprueben, no van a depender ni de sus discursos ni de sus decisiones, sino de los jefes de sus respectivos grupos políticos, que serán los que actúan en los debates parlamentarios más importantes y los que les impartan instrucciones para votar de una u otra manera.

Ahora bien, la difuminación de los parlamentarios individuales no tendría por qué conducir, necesariamente, a la difuminación del parlamento; sólo llevaría a un parlamento oficialmente numeroso, pero virtualmente reducido: un parlamento de jefes de grupo, es decir, un parlamento de «portavoces». Ocurre, sin embargo, que la forma en que están organizados en nuestro país los debates parlamentarios contribuye a que incluso ese parlamento reducido continúe difuminado. De un lado, el Presidente del Gobierno, que sí se somete (por fin, desde hace sólo varios años) habitualmente a las preguntas de los parlamentarios (en las llamadas «sesiones de control» en el Congreso de los Diputados) no interviene con asiduidad en los debates, reservándose, generalmente, para las grandes ocasiones. De otro, los debates se celebran con muy escasa vivacidad: los miembros del Gobierno y los portavoces de los grupos ocupan, sucesivamente, la tarima de oradores y leen (muy pocas veces improvisan) sus discursos preparados. Por último, los problemas políticos importantes no siempre son tratados, de inmediato, en el parlamento, con el

consiguiente desprestigio de éste. Aunque aquí hay que reconocer que el nuevo Gobierno, producto de las últimas elecciones, ha expuesto su propósito de acabar con esa situación y dar más protagonismo a la vida parlamentaria. Dicho esto, a todas las circunstancias ya señaladas ha de añadirse la tendencia a «consensuar» las grandes decisiones (e incluso las que han de revestir forma de ley) con los llamados «protagonistas sociales», utilizándose a las cámaras como órganos de mera ratificación de lo ya acordado fuera de ellas.

Es cierto que el parlamento español trabaja, y que es una imagen muy poco fidedigna de la actividad parlamentaria la que a veces se propaga con ocasión de una eventual sesión en que aparezcan vacíos la mayoría de los escaños. Se presentan infinidad de preguntas e interpelaciones, se preparan proposiciones de ley (aunque muchas no prosperen), se hacen y discuten enmiendas a los proyectos de ley presentados por el Gobierno, hay un continuo laborar en Ponencias y Comisiones. En esas tareas desempeñan un gran papel los parlamentarios individuales. Pero ello trasciende muy poco a la opinión pública, que sólo recibe del Congreso y del Senado (de este último en mucha menor medida, incluso) las imágenes que transmiten sus Plenos. Y no podría ser de otra manera, ya que a los ciudadanos, más que las cuestiones técnicas, lo que les interesan son los auténticos problemas políticos, esto es, los que, por su propia naturaleza, debieran tratarse en el Pleno de la cámara.

La falta de protagonismo del parlamento provoca un vacío en la vida democrática de un país que suele ser llenado por otras instituciones: especialmente por los medios de comunicación y por la judicatura. No se trata, en modo alguno, de que estos nuevos protagonistas vengan a invadir campos que no son los suyos. Una sociedad democrática no puede existir sin unos medios de comunicación libres. Un Estado de Derecho no lo es tal sin control jurisdiccional. El problema surge cuando el control social y el control jurisdiccional del poder han de sustituir, casi enteramente, al control parlamentario. En ese caso los ciudadanos tienen muy poco que ganar y la democracia parlamentaria mucho que perder.

Podría pensarse, sin embargo, que esta práctica política de la forma parlamentaria de gobierno no tiene consecuencias negativas, necesariamente, sino que en realidad lo que supone es la transformación del sistema, que de parlamentario habría pasado a ser presidencialista, produciéndose una especie de mutación constitucional mediante la cual, sin cambiar la letra de la Constitución y por obra de la práctica política, tendríamos en España una forma de gobierno más próxima a la de los Estados Unidos de América que a la del Reino Unido (que siempre ha sido un modelo de la monarquía parlamentaria).

Nuestro Presidente del Gobierno disfrutaría, igual que el norteamericano, de una legitimación democrática directa, pues al fin y al cabo nuestras elecciones, formalmente parlamentarias, son realmente presidencialistas. Que no responda, de facto, un Presidente así (ni «su» Gobierno, y aquí aparece otra analogía con el modelo norteamericano) ante el parlamento es lo que ocurre en el modelo presidencialista, y ello no significa que ese modelo no sea democrático: al fin y al cabo, el Presidente responde ante el pueblo, que

lo elige. Que el Presidente comparezca poco ante el parlamento, también sería normal: en Estados Unidos, salvo en situaciones de crisis, sólo va a la cámara para pronunciar el discurso anual «sobre el estado de la Unión» (aquí, y otra vez más, surge la analogía, ya que está importada la figura: el debate «sobre el estado de la Nación»).

Ahora bien, un diagnóstico así sería sumamente engañoso. En primer lugar por los impedimentos «constitucionales» con que tropezaría, ya que sistema presidencialista y monarquía son difíciles de conjuntar. Un Presidente del Gobierno elegido popularmente tendería, por la fuerza de las cosas, a desplazar excesivamente al Rey, que tiene unas funciones constitucionalmente establecidas y cuyo encaje, con un ejecutivo de elección popular, podría resultar muy problemático. No en vano la Jefatura del Estado hereditaria ha podido subsistir en el Estado democrático en la medida en que se ha residenciado en el parlamento, y no en el ejecutivo, la representación popular, esto es, en cuanto que la monarquía es «parlamentaria». Nuevamente debe señalarse que el nuevo Gobierno, surgido de las últimas elecciones, está resaltando la figura del Rey en mayor medida que el Gobierno anterior.

Pero, aparte de ello, el diagnóstico seguiría siendo engañoso en cuanto que tampoco se correspondería con la realidad, pues no es cierto que, pese a los obstáculos teóricos antes expuestos, la práctica haya conducido a un sistema presidencialista. Este sistema se basa en la separación de poderes; la práctica política que se ha expuesto lleva a lo contrario: a la confusión entre parlamento y gobierno, es decir, a la unidad del poder «político», del que estaría separado sólo el poder jurisdiccional. En un sistema presidencialista, los ciudadanos eligen al parlamento, y en otra elección bien distinta al presidente, con la consecuencia de que, al recibir ambas instituciones, de manera independiente, la legitimación popular, la coincidencia partidista entre mayoría parlamentaria y presidente no tiene por qué darse, necesariamente; esa coincidencia, en cambio, es requisito del sistema parlamentario. Pero como la práctica política ha hecho que en este sistema no sea el gobierno el que esté sometido a la mayoría parlamentaria, habitualmente, sino ésta la que esté dirigida por aquél, se da la paradoja de que, en una estructura constitucional, como la presidencialista, no basada, por principio, en la relación de confianza entre legislativo y ejecutivo, puede haber (y lo hay, de hecho, al menos en el caso norteamericano) mayor control parlamentario del gobierno que en aquel otro sistema teóricamente sustentado en la confianza y el control. En España, el Presidente compone libremente «su» Gobierno; en los Estados Unidos de América los secretarios de los departamentos (y otros altos cargos, entre ellos los embajadores) los designa el presidente, pero no libremente: tales nombramientos requieren la aprobación, por mayoría de dos tercios, del Senado. Si la comparación la extendemos al control presupuestario y a la eficacia de las comisiones parlamentarias de investigación, la diferencia se acrecienta aún más, en favor del sistema norteamericano y en detrimento del nuestro.

En resumen, nuestra práctica política del sistema parlamentario no parece que haya originado una mutación en un sistema presidencialista, sino más

bien el riesgo de su transformación en un híbrido en el que se reunirían muchos de los inconvenientes de aquellos dos sistemas y muy pocas de sus ventajas. El resultado podría ser (si no se conjura el riesgo) una mezcla de presidencialismo incompleto y de parlamentarismo distorsionado, es decir, una amalgama que produciría el debilitamiento de la división de poderes y la correspondiente atonía de la democracia parlamentaria como forma de organización política. Porque una cosa es el parlamentarismo de Presidente de Gobierno (o incluso si se quiere, el parlamentarismo «presidencial») y otra bien distinta su aparente transformación, que creo patológica, en un parlamentarismo «presidencialista».

MARC CARRILLO

La voluntad del legislador constituyente fue inequívocamente favorable a la institucionalización de un Gobierno sólido frente al Parlamento. La primacía del Presidente en el seno del Gobierno es un eslabón más, de una cadena en la que la regulación de la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno, la configuración del modelo alemán de moción de censura constructiva, además de otros instrumentos de control político y parlamentario, y la posición del Gobierno con relación al ejercicio de la potestad presupuestaria por las Cortes Generales, han dado como resultado un modelo de Poder Ejecutivo preeminente sobre el Parlamento. Por supuesto, en la línea que se consolida con el constitucionalismo surgido con posterioridad a 1945 en los estados democráticos de Europa occidental. En consecuencia, no se puede hacer abstracción de este marco institucional, sobre todo, al objeto de comprender mejor que el sistema de partidos políticos es una lógica consecuencia de un régimen constitucional, que favorece una representación política fundada en un pluralismo poco diversificado. Con partidos de estructura interna muy piramidal, que otorga al líder el máximo protagonismo frente a la propia formación política que encabeza. La hegemonía política del líder prima por encima de cualquier otra consideración, incluida la relativa a la salvaguarda del principio constitucional que proclama que en su estructura y funcionamiento internos, los partidos políticos deberán ser democráticos.

La experiencia que aporta la vida política española pone de relieve, la episódica excepción que en los inicios supuso la UCD, las legislaturas bajo gobierno del PSOE (1982-1996) y con gobierno del PP (1996-2004), la primacía institucional y política del Presidente del Gobierno ha dejado en un plano muy secundario al partido político que le daba apoyo a él y a su Gobierno. Incluso, en situaciones en las que ambos partidos políticos carecían de mayoría parlamentaria suficiente y precisaron de otros apoyos en las Cortes Generales (el PSOE, entre 1993 y 1996, con apoyo de CiU; el PP, entre 1996 y 2000, con apoyo también de CiU). El balance que con la perspectiva de veinticinco años de régimen constitucional puede hacerse a este respecto, manifiesta un alto grado de subordinación del partido político al Gobierno de

turno. Ciertamente, no se trata de concluir que el Gobierno y el partido político que le apoya en un régimen parlamentario deban llevar vidas paralelas, pero los niveles de adhesión mostrados han supuesto una neutralización política de los partidos políticos cuando han accedido al gobierno. De hecho, ha disminuido el pluralismo. Uno de los efectos de esta renuncia a la autonomía, de esta concepción del partido como correa de transmisión del Ejecutivo, ha sido trasladar la representación de la crítica social a los sindicatos. Especialmente, pero no de forma exclusiva, en los Gobiernos del PSOE.

Otra de las causas del predominio institucional del Presidente que se ha descrito, es que tampoco ha facilitado, cuando era preciso, la formación de gobiernos de coalición. Si bien hay de reconocer en este caso, que también confluyen otras y muy relevantes razones de orden político que lo han impedido (rechazo de las minorías nacionalistas periféricas a entrar en el Gobierno),

Aunque habida cuenta de los ejemplos en sentido contrario producidos en las Comunidades Autónomas (Euskadi, Galicia, Illes Balears, Cantabria, Aragón, etc., y más recientemente en Catalunya,) el que no haya habido coaliciones de gobierno para configurar el Ejecutivo estatal puede haber tenido mucho que ver en el hecho contrastado, que esta coalición había de hacerse precisamente con partidos de ámbito autonómico.

La primacía del Presidente del Gobierno se ha trasladado también a las formas a través de las cuales se articula la representación política. Sobre todo al proceso electoral, en el que la configuración de las candidaturas a las elecciones, el Presidente del Gobierno ha incidido de forma particularmente decisoria, ya que tradicionalmente ha compaginado esta función con la de Secretario General o Presidente del partido. Ciertamente es que, en este aspecto, los niveles de democracia interna han sido superiores en PSOE que en el PP, cuestión ésta nada difícil de conseguir, atendida la estructura cesarista de poder en esta última formación política. Y ésta es una reflexión general que con matices, puede trasladarse a los partidos políticos de las nacionalidades históricas, con la salvedad del PNV en Euskadi, donde la dirección de esta formación política ha ejercido un considerable poder influencia sobre el Lehendakari, como se puso de manifiesto en la primera mitad de la década de los ochenta con el Gobierno presidido por Garaicoetxea.

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

La respuesta de esta pregunta ha de venir desde criterios metodológicos provenientes más de la ciencia política que del Derecho.

En lo que concierne al primer tema, es decir, a la primacía del Presidente del Gobierno en el partido que sustenta al Gobierno, debemos recordar, de entrada, que en la experiencia constitucional española desde 1978 hemos conocido las dos situaciones más contrapuestas que se pueden dar: Presidente con una posición débil en el seno de su partido (los Presidentes Suárez y

Calvo-Sotelo) y Presidente con una posición fuerte dentro de su partido (los Presidentes González y Aznar). En esta última situación se ha llegado a hablar de «cesarismo», especialmente con relación al Presidente Aznar pues el Presidente González, desde diciembre de 1982, renunció en cierto modo a participar en la dirección cotidiana del P.S.O.E. aun sin perder en ningún momento su poder y su control. El «cesarismo» intrapartidista tiene riesgos si es exacerbado, como veremos a continuación, pero entiendo que es necesario que el Presidente del Gobierno ostente una posición preeminente, formal y real, en el seno de su partido pues de lo contrario le resultará difícil mantener tanto el apoyo parlamentario (quizá no en los grandes temas pero sí en otros muchos de menor relieve) como la movilización del partido en el seno de la sociedad para conservar el apoyo político que el ciudadano ha de dar al Gobierno. Las experiencias de los Presidentes Suárez y Calvo-Sotelo lo muestran *a contrario sensu*. A fortiori esta preeminencia política es básica cuando se trate de un Gobierno de coalición como se ha visto, y estamos viendo, en los Gobiernos autonómicos. Es cierto que el cesarismo exacerbado cercena la visión que debe dar el partido al Gobierno acerca del sentir de la opinión pública. Ese fue el caso del Presidente Aznar respecto a la guerra contra Irak pues probablemente sofocó sensibilidades distintas que había en el Partido Popular y que habrían matizado o edulcorado el apoyo irrestricto a la política de Estados Unidos respecto a Irak, con los resultados electorales conocidos.

Respecto al conjunto del sistema democrático español, la preeminencia del Presidente del Gobierno es, por sí sola, una circunstancia inocua porque se debe combinar con otras variables. Es cierto que la evidente personalización de la Presidencia conduce a identificar éxitos y fracasos con la persona del Presidente antes que con el Gobierno pero la democracia española soporta un nivel moderado de personalización del poder (y ocurre lo mismo en las Comunidades Autónomas) sin que resienta el propio principio democrático: el Presidente González perdió las elecciones desde la Moncloa y quizá el Partido Popular hubiera disfrutado de un *score* más confortable sin la presencia en campaña del Presidente Aznar.

JAVIER GARCÍA ROCA

Se gana, sin duda, en la coordinación de la actividad del Gobierno, y en liderazgo y unidad, muy ligados a la facultad de dirección política —gubernamental y de la mayoría parlamentaria— desde esta posición de primacía, y a veces jerarquía, del Presidente. Extremos, obvio, es decirlo sumamente importantes y que conviene no deteriorar.

Se pierde en colegialidad gubernamental, crítica y discusión interna, pluralismo y controles intraorgánicos, si ese liderazgo no se autolimita y deviene excesivo como en algún caso en el pasado estimo que ya ha ocurrido. Y se asume el riesgo —de no establecerse contrapesos— de que ese

liderazgo se transforme en unanimidad en el Gobierno y unanimidad en el partido; cabe entonces que el partido de la mayoría no canalice y vertebré un conjunto de opiniones plurales emanadas de la sociedad hacia el Estado sino que se convierta en séquito de un líder, frente a ello es menester garantizar dosis suficientes de crítica y discusión internas. El Congreso de los Diputados ciertamente puede condicionar —y lo hace— el predominio del Presidente, pero las propias elecciones generales se leen normalmente por los ciudadanos como la selección de un Presidente tanto como el tiempo de escoger una nueva dirección política o de confirmar o censurar la previa.

Los límites a la actuación del Presidente y del Gobierno y de la mayoría que dirige procederán entonces de otros poderes: de las minorías presentes en el Parlamento; de la opinión pública expresada en elecciones, y con ocasión del control parlamentario de la oposición a través de los medios de comunicación, así como de otras formas directas o participativas de ejercicio de la soberanía; y, por último, de unas actuaciones judiciales independientes que garanticen la división de poderes. Ha habido importantes decisiones del Tribunal Supremo (v.gr. el caso del nombramiento del Fiscal General del Estado y la subsiguiente doctrina emanada sobre los elementos reglados en los actos políticos, o en materia de secretos oficiales y en tantos otros) y del Tribunal Constitucional. Quizá con ello baste y no haga falta limitar un poco el poder presidencial desde una colegialidad interna al Gobierno y una fuerte democracia interna al Partido, pero tengo dudas, pues creo con carácter general que las reglas de la división de poderes deben proyectarse sobre cualesquiera ámbitos de poder por semejantes razones a las que la lucha por el Derecho objetivo comienza por la defensa del derecho subjetivo.

Por otra parte, el riesgo abstracto de excesos en el liderazgo presidencial del cual advierto tampoco debe sobredimensionarse en nuestro ordenamiento constitucional según la experiencia concreta que albergamos. Estamos, por ejemplo, muy lejos afortunadamente de la grave situación ocasionada en Italia por el Presidente Berlusconi quien sucesivamente asumió primero el Ministerio de Exteriores, y parece querer asumir ahora el de Economía, ha monopolizado medios de radiodifusión públicos y privados, y, entre otras cosas, realizó un autoritario intento de erigir su poder en inmune mediante una Ley de inmunidades de cargos públicos que la Corte Constitucional se vio obligada a anular tras el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (Sentencia de 13 de enero de 2004). Pero es mejor prevenir que curar.

5. *¿Qué puntos de los abordados en la Ley 50/1997, del Gobierno, le merecen una opinión más favorable o, en su caso, más crítica? ¿Cree que están bien reguladas las competencias del Gobierno cesante que continua en funciones?*

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

Era realmente necesario adoptar un Ley del Gobierno y entendemos que es positivo que se trate de una ley de mínimos que regule únicamente la posición del Gobierno como órgano constitucional, es decir el núcleo esencial de la configuración del Poder ejecutivo, como expresamente se señala en la Exposición de Motivos, sin descender a los órganos de detalle dado el propio significado de la función de Gobierno y a fin de que se ponga término a una determinada normativa preconstitucional, fundamentalmente la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, así como a la derogación de otras leyes posteriores a la Constitución que han regulado la materia.

Además de lo positivo del tratamiento de mínimos, la Ley del Gobierno resuelve una serie de cuestiones sobre las que se habían planteado ciertas polémicas doctrinales y con ello viene a reforzar el principio de seguridad en el ámbito del Gobierno. Así, la composición del Gobierno y la determinación de su estructura, son algunos de los temas que se recogen en la Ley.

Una de las cuestiones que aborda la Ley del Gobierno es la composición del Gobierno. Lo que resulta muy positivo y pone fin a una vieja polémica en este sentido.

La Constitución dispone en su artículo 98.1: «El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley». La actual Ley del Gobierno, siguiendo la redacción del precepto constitucional atribuye la condición de miembros del Gobierno a los ya mencionados, pero con la particularidad de cerrar el tema definitivamente. La Ley del Gobierno únicamente considera miembros del mismo al Presidente, al Vicepresidente y a los Ministros. No predica, sin embargo, a diferencia de otros modelos, esta condición de los Secretarios de Estado, tema este especialmente problemático por la distinta posición política de los Secretarios de Estado, algunos de los cuales pueden y deben ser asimilados a los Ministros y otros no, y por otras cuestiones que históricamente han tenido una relevancia política indudable, como es el caso del principio de especialidad de fuero que tienen los miembros del Gobierno.

La problemática de este precepto es sumamente importante, ya que hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 103.2 y la práctica que se ha seguido a este respecto.

Realmente, la redacción constitucional no es muy afortunada, pues surge la duda de si la referencia a la ley afecta únicamente «a los demás miembros del Gobierno» o a todos sus componentes. Es decir, se trata de establecer si existe o no una auténtica reserva de ley a la hora de determinar la composición del Gobierno. Una solución negativa podría tener un cierto apoyo en lo dispuesto en el artículo 103.2, donde no se establece una auténtica reserva de

ley, que tendría plena aplicación ya que los miembros del Gobierno gozan también de la consideración de órganos de la Administración. La segunda solución, es decir, la existencia de una auténtica reserva de ley, parece ser la correcta y la que se deduce de los debates parlamentarios, llegándose incluso, en ciertos momentos del proceso de elaboración de la Constitución, a exigirse la necesidad de una ley orgánica para regular la composición del Gobierno. Ahora bien, no creemos que se trate de una reserva de ley absoluta, sino relativa, cabiendo perfectamente la posibilidad de que la ley determine el número concreto de Ministerios o que lo deje a la discrecionalidad del Presidente del Gobierno.

La Ley del Gobierno viene a resolver esta cuestión al determinar que «la creación, modificación y supresión de los diferentes Departamentos Ministeriales se llevarán a cabo mediante la aprobación del correspondiente Real Decreto», y así su artículo 2.2j) establece que entre las funciones que corresponden al Presidente del Gobierno se encuentra la de «crear, modificar y suprimir, por Real Decreto, los Departamentos Ministeriales, así como las Secretarías de Estado» y «la aprobación de la estructura orgánica de la Presidencia del Gobierno». Esto resulta compatible con lo establecido en la Sentencia 60/1986, de 20 de mayo, a propósito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-Ley 22/1982, de 7 de diciembre. En esta Sentencia el Tribunal Constitucional señala que estamos en presencia de la llamada «reserva relativa de ley», «que permite compartir la regulación de una materia entre la ley, o norma con fuerza y valor de ley, y el Reglamento». Es más, la sentencia reconoce que la Constitución no ha reservado expresa y directamente a la ley la creación, modificación y supresión de los Departamentos ministeriales, que aparecen configurados como órganos complejos que vertebran la Administración del Estado.

En cuanto a las *competencias del Gobierno cesante o Gobierno en funciones, una de las novedades importantes de la Ley del Gobierno*, entendemos que la problemática relativa a esta cuestión afecta a dos órdenes de cuestiones. Por un lado, a su duración, tema éste difícil de precisar y que depende del supuesto de cese del mismo y del proceso del nombramiento del nuevo Gobierno, para el cual no existe un plazo fijo. Es de desear que su existencia sea corta, pero ésta se puede prolongar por un tiempo largo. Pensemos, por ejemplo, en el supuesto de que el cese haya sido por la celebración de elecciones generales y que el nombramiento del Presidente del Gobierno fracase en el plazo establecido en el artículo 99, con lo cual habría que disolver las Cortes y convocar nuevas elecciones. Y por otro lado, se plantea el problema de la posición constitucional del mismo. Creemos que debe limitarse a despachar los asuntos ordinarios y urgentes, teniendo en cuenta que su especial situación no debe suponer un freno en la actividad de la Administración. Se trata, pues, más de gestionar que de gobernar, de acuerdo con el principio de lealtad constitucional con el nuevo gobierno emergente y con los demás órganos constitucionales. Por ello, no puede tener la misma posición constitucional, ya que parece lógico admitir que no pueda

disolver las Cámaras, plantear una cuestión de confianza, ni ser objeto de una moción de censura. Así pues, su gestión debe ir encaminada a preparar y facilitar la asunción de funciones del nuevo equipo gubernamental. De otra forma, podríamos encontrarnos ante un auténtico fraude de ley, pues el Gobierno en funciones ha dejado de ser un órgano político para convertirse en un órgano técnico, cuya misión fundamental es el impedir el *horror vacui*.

El régimen jurídico del Gobierno en funciones debe partir de los distintos supuestos que contempla nuestra Constitución. En efecto, no es la misma la posición jurídica del Gobierno tras la convocatoria de elecciones que tras la celebración de éstas. En el primer caso, todavía no hay Gobierno en funciones, existiendo la presunción de que la actuación de aquél no puede ser la misma que antes de la convocatoria electoral. En el segundo caso, sí que existe un Gobierno en funciones, debiendo limitarse legalmente su actuación. En los demás supuestos de cese del Gobierno (pérdida de confianza parlamentaria, dimisión o fallecimiento del Presidente), la actuación del Gobierno en funciones puede ser jurídicamente distinta.

Esta distinción no es efectuada por la Ley del Gobierno, donde se establece el principio general, con independencia de cual sea el supuesto de cese, de que el Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados, cualesquiera otras medidas. A continuación la Ley del Gobierno establece cuáles son las facultades que en ningún caso podrá ejercer el Presidente y el Gobierno:

a) En el caso del Presidente, éste no puede proponer al Rey la disolución de las Cámaras o de las Cortes Generales, plantear la cuestión de confianza y proponer la convocatoria de un referéndum consultivo.

b) En el caso del Gobierno, éste no podrá aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado ni presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados, o en su caso, al Senado.

Asimismo, las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales.

MANUEL ARAGÓN REYES

Creo que, en general, la regulación del Gobierno contenida en esa Ley es acertada, tanto por lo que se refiere a las competencias del Gobierno, al funcionamiento del Consejo de Ministros y al control de la actuación del Gobierno, donde no hay zonas inmunes al control jurisdiccional cuando se trata de actos con eficacia jurídica. En cuanto a la composición del Gobierno,

estimo que es un acierto que los Secretarios de Estado no sean miembros del Gobierno, pues lo contrario (pese a la aparente apertura constitucional a «otros miembros del Gobierno» distintos de los Ministros) podría acarrear graves dificultades teóricas y prácticas. También considero acertado el tratamiento del «status» de los miembros del Gobierno y especialmente del Presidente, que es coherente con una forma de parlamentarismo presidencial como la nuestra, pero que no se desliza hacia un parlamentarismo «presidencialista».

Por lo que se refiere a las competencias del Gobierno «en funciones», creo que se ha optado por una solución equilibrada, que huye tanto de la indefinición (peligrosa) como del excesivo detalle (incompatible, por su rigidez, con la flexibilidad de actuación gubernamental). No me parece, en cambio un acierto que la prohibición de emanar decretos legislativos se contraiga sólo al caso de Gobierno en funciones por celebración de elecciones generales; también se debería haber extendido a los Gobierno en funciones por pérdida de la confianza parlamentaria.

Dicho todo lo anterior, no debo ocultar una crítica que me merece la Ley del Gobierno respecto de una materia muy concreta. Se ha perdido lamentablemente otra ocasión más para regular detalladamente, como es tan necesario, el modo de preparación de los proyectos de ley (cometido que no cumple de manera completa la Ley del Gobierno, porque esa materia la trata muy escuetamente). La fase previa de la iniciativa legislativa gubernamental está muy necesitada en nuestro país de una adecuada y detallada regulación. Hubiera sido una buena ocasión para hacerlo el de la Ley del Gobierno. Parece que tendrá que aguardarse para una nueva ocasión, con perjuicio, mientras tanto, para la técnica normadora de la que estamos bastante huérfanos.

MARC CARRILLO

El contenido de la Ley 50/1997, del Gobierno, ha de ser puesto en relación con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización, Competencia y Funcionamiento de la Administración Central del Estado (LOFAGE). En este sentido, una de las cuestiones que a mi criterio son exigibles en un Estado democrático moderno, es que los cambios políticos surgidos de la legitimidad popular que otorga el resultado obtenido en las urnas y que den lugar a una nueva mayoría y a un nuevo Gobierno, no conlleven, sin embargo, un cambio radical en la estructura directiva básica del aparato administrativo del Estado. Es decir, que ante los legítimos cambios políticos, se hace preciso que lo que constituye la columna vertebral de la Administración no se vea radicalmente transformado por el color político de quien gobierne. Para ello, es una imperiosa necesidad introducir un mayor nivel de funcionarización de la vida política, en niveles administrativos que han de alcanzar a los directores generales, y sin la salvedad que establece el artículo 18.2 de la LOFAGE. No se trata de limitar en términos absolutos la libertad de elección del Ministro que propone al Gobierno el nombramiento de un Director General, sino de

acotar dicha libertad al ámbito de lo altos cuerpos de funcionarios de la Administración civil del Estado. Ciertamente, ello exige también algo de superior alcance, como es la configuración de la carrera administrativa, tanto en el ámbito de la Administración del Estado como en la de las CCAA, con nuevos criterios de racionalidad y servicio público, al margen de los vaivenes de la vida política. El ejemplo que ofrece el servicio público francés, con *l'École Nationale de l'Administration* al frente, es buen referente.

Acerca de la regulación de las competencias del Gobierno cesante previstas en el Título IV de la Ley 50/1997, dada la controversia más reciente suscitada por el nombramiento de altos cargos para órganos constitucionales (y más específicamente, para la provisión de las dos plazas de magistrados para el TC, a propuesta del Gobierno), como consecuencia del cambio de mayoría política en las Cortes Generales, no estaría de más introducir alguna precisión más taxativa sobre las facultades que no podrá ejercer el Gobierno. En este sentido, y a fin de excluir todo tipo de incertidumbre sobre el alcance que deba tener el *despacho ordinario de asuntos públicos*, sería procedente incluir entre las facultades que un gobierno en funciones no puede ejercer, las referidas a la prohibición de proponer altos cargos para órganos constitucionales (entiéndase esta cláusula en sentido amplio, y no exclusivamente a los órganos constitucionales a los que se refiere la LOTC).

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

Sobre este punto hay interesantes y muy atinadas reflexiones de los profesores Parejo Alfonso, López Guerra, a los que de entrada me remito. La crítica más intensa que puede hacerse a esta Ley del Gobierno es su modestia conceptual y su relativo sometimiento a las determinaciones de la Ley cuando, como hemos apuntado algunos autores (López Guerra, yo mismo), el Gobierno, en cuanto órgano constitucional, debe gozar de una mayor autonormatividad aun con los límites que veremos en el párrafo siguiente. Es también criticable la indefinición de las disposiciones organizativas internas a que alude el artículo 17.b) de la Ley pues el régimen jurídico del funcionamiento del Consejo de Ministros exige una mayor determinación conceptual y normativa para solventar, entre otros problemas, la oscuridad que dimana de las Instrucciones para la tramitación de Asuntos en los órganos colegiados del Gobierno. Además, quizá hubiera sido necesario regular con más flexibilidad la composición del Gobierno para ajustar mejor la acción de los Secretarios de Estado y para dotar de mayor fuerza política a algunos órganos de apoyo al Presidente del Gobierno. En esa línea, la regulación del Secretariado del Gobierno aporta alguna perplejidad porque el hiperbólico artículo 9 que lo regula contrasta con la realidad de que ese importante órgano de apoyo se disuelve en una modesta Dirección General. Si se crea *ex lege* un Secretariado del Gobierno es para dotarle, por sí solo, de rango ministerial y otro tanto habría de decirse del Gabinete de la Presidencia del Gobierno cuyo titular

debería ostentar también la condición de Ministro. Se dirá que nada impide al Presidente del Gobierno dar rango ministerial a los titulares del Secretariado del Gobierno¹ y del Gabinete de la Presidencia pero lo cierto es que a la hora de organizar la estructura del Gobierno los Presidentes no quieren aparecer ante la opinión pública como despilfarradores por lo que renuncian a elevar al rango ministerial a dos órganos fundamentales para la buena marcha del Gobierno. Si la Ley les diera hecho ese rango ministerial, se verían obligados a aceptarlo. Por último, parece también mejorable el tratamiento al Gobierno cesante, como veremos más abajo.

Esto no quiere decir que la Ley del Gobierno sea criticable en su conjunto. Si pasamos a los puntos positivos, lo primero que hay resaltar en positivo es la propia elaboración y subsiguiente vigencia de la Ley. Aunque la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 permitía una aplicación parcial conforme a la Constitución, tanto por razones «estéticas» como por la gran cantidad de lagunas que contenía, se había hecho necesaria su sustitución máxime cuando la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, fue un *revival* ajeno a los principios más modernizadores que se desprendían de la Constitución. El Gobierno es un órgano constitucional muy escuetamente tratado en la Constitución (como pasa en otros muchos países) que necesita un corto desarrollo legislativo y es bueno que se desarrolle mediante normas de rango reglamentario siempre que estén bien definidas en la propia Ley. El Gobierno debe ser un órgano autónomo, lo que comporta gran libertad de autorregulación al margen del Parlamento (así lo he sostenido en mi libro *El Gobierno en acción*, 1995) y una escueta regulación legislativa y una precisa y nítida regulación reglamentaria del Gobierno conllevan estabilidad y evitan el oscurantismo en que pueden incurrir los Gobiernos, tentados de dictar normas internas carentes de definición y de rango que ni siquiera se publican. Desde este punto de vista, la mera existencia de la Ley del Gobierno aporta estabilidad y transparencia.

Conviene hacer, además, un rápido repaso a los elementos positivos de la Ley. Como elementos positivos se pueden citar:

- la consideración del Gobierno como órgano complejo compuesta por otros órganos colegiados o individuales, con lo que se resuelve la anacrónica identificación Gobierno = Consejo de Ministros que aún defendían eminentes cultivadores del Derecho público;

2. Se dirá, no sin alguna razón, que el verdadero titular del Secretariado del Gobierno es el Ministro de la Presidencia pero eso sólo es cierto a medias. En primer lugar porque desde 1996 el titular de ese Departamento ministerial es, además, Vicepresidente del Gobierno, por lo que el verdadero responsable político del Secretariado es el Subsecretario de la Presidencia que posee un rango quizá insuficiente. En segundo lugar porque aun cuando el Ministerio de la Presidencia estuviera disociado de una Vicepresidencia del Gobierno, aquél tiene atribuidas otras muchas funciones políticas y coordinadoras que rebasan las que corresponden al Secretariado (coordinación legislativa, relaciones con las Cortes, política informativa, Patrimonio Nacional, política de publicaciones, asistencia logística a la Presidencia, etc.).

- la discreta descripción de las funciones del Presidente del Gobierno aunque en parte constituya una reproducción de los preceptos constitucionales;
- la atribución al Presidente de la competencia para establecer la estructura del Gobierno superando la decimonónica reserva de ley;
- la fijación del carácter secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros que hasta hace poco estaba regulada, de pasada, en el Real Decreto 707/1979, de 5 de abril, por el que establece la fórmula de toma de posesión de cargos o funciones públicas;
- la legalización de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios pues la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, sólo contemplaba la Comisión de Subsecretarios;
- la definición y subsiguiente legalización del Secretariado del Gobierno a pesar de sus incoherencias;
- la previsión del Gobierno en funciones, del que luego hablaremos;
- la descripción, jerarquía y forma del sistema de fuentes reglamentarias;
- la cobertura legal del estatuto de los Ex – Presidentes del Gobierno.

Como puede observarse por esta relación de materias, la Ley del Gobierno contiene aspectos positivos. Nada positivo es, sin embargo, el tratamiento del Gobierno cesante empezando por la terminología pues el artículo 21 de la Ley utiliza una terminología que no está en la Constitución que en su artículo 101.2 habla de Gobierno cesante. Pero más allá de esta cuestión menor hay que apuntar que dicho precepto de la Ley se basa en conceptos indeterminados y demasiado abiertos cuyos riesgos sólo se han visto en la forma como se ha comportado el Gobierno cesante del presidente Aznar: desde la resolución de numerosísimos concursos para la provisión de puestos de trabajo hasta el tema, más grave, de la intentada propuesta al Rey del nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional. Para evitar equívocos y para no caer en el extremo opuesto de un Gobierno cesante paralizado habría que incluir alguna referencia más precisa a la prohibición de realizar actos que sólo se legitiman en la relación fiduciaria establecida entre el Congreso de los Diputados y el Presidente del Gobierno. Un Presidente del Gobierno cesante carece de confianza parlamentaria y no puede realizar ningún acto que presuponga esa confianza como es la propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional o decisiones similares.

Por otra parte, como se ha visto también en los meses de enero a marzo de 2004, convendría acotar el margen de actuación del Gobierno que no es aun cesante pero que ya carece de confianza parlamentaria porque el Congreso está disuelto. Ese Gobierno, aun cuando no sea cesante en términos constitucionales, debe evitar adoptar acuerdos de pleno contenido político como, por ejemplo, nombrar dos altos cargos en el Ministerio de Asuntos Exteriores y siete Embajadores, como ha ocurrido con el Gobierno del Presidente Aznar. Si aplicamos al pie de la letra el artículo 21 de la Ley del

Gobierno, el Gobierno que carece de confianza parlamentaria por disolución de la Cámara que la otorga no tiene vedada ninguna actuación, lo que no deja de producir perplejidad. Por todo ello no sería inconveniente repasar las previsiones del artículo 21 de la Ley del Gobierno, ponerse en la perspectiva del malpensado y acotar más la acción del Gobierno que, por cualquier razón, carece de la confianza parlamentaria.

JAVIER GARCÍA ROCA

Me centraré en la problemática del Gobierno en funciones aunque otros aspectos de dicha Ley podrían ser igualmente mejorados, aprendiendo de diversas experiencias adquiridas, no obstante, coherentemente con lo expuesto —la necesidad tanto de completar la Ley del Gobierno como de emanar un Reglamento interno de funcionamiento— me parece positiva una discusión sobre la tentativa de formalizar en la Ley ciertas reglas.

Recuérdese que el art. 101 CE recoge los casos en que se produce el cese del Gobierno además de tras la celebración de elecciones generales, y prescribe que «el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno». Pero no se especifica allí con qué competencias debe producirse esta continuidad en el funcionamiento ordinario de las instituciones. Un vacío que fue pronto detectado en la práctica y en varios estudios doctrinales, iniciándose un debate aún no concluido sobre las razonables limitaciones en las facultades de un Gobierno que se encuentra en tal situación transitoria de provisionalidad y prórroga; y con mayor razón si, tras perder las elecciones, se encuentra a la espera de pasar el testigo a la oposición.

La Ley del Gobierno de 1997 dedicó su Título V —ciertamente pomposo pues posee un único artículo (art. 21)— a regular este extremo. A la citada disposición constitucional se añadió aquí que «con las limitaciones establecidas en la esta Ley». En síntesis, se dice que el Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso y el traspaso de poderes y que «limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos», absteniéndose de adoptar cualesquiera otras medidas salvo casos de urgencia que así lo justifiquen o por razones de interés general debidamente acreditados (apartado 3.º). Y, en los apartados 4.º y 5.º, esta cláusula general tan abierta —si bien no es sencillo limitar la actuación del Gobierno en funciones de otro modo— se concreta mediante un enunciado ejemplificativo de algunas facultades que vienen expresamente vedadas: disolver las Cámaras, plantear la cuestión de confianza, proponer la convocatoria de un referéndum consultivo, aprobar el proyecto de ley de presupuestos generales, y presentar proyectos de ley. La razón de ser de estas prohibiciones a la actividad del Presidente o del Gobierno es manifiesta: son actos gubernamentales que expresan una dirección política propia y no de mera gestión ordinaria o de trámite.

La experiencia sobrevenida en una pluralidad de supuestos de hecho, particularmente los producidos en el reciente cambio en el 2004 de un Gobierno a otro de distinto partido, sin embargo, puede llevar a pensar que podría no ser ocioso ampliar las prohibiciones contenidas en ese enunciado ejemplificativo. No tanto con afán de que fuere un enunciado cerrado y exhaustivo, lo que es imposible, sino para acabar de perfilar mediante este método inductivo y ejemplificativo aquello que no debe de hacerse; es decir, formulado en positivo y no en negativo, el Gobierno en funciones debe restringirse al despacho de asuntos corrientes y urgentes: mantener engrasada y en marcha la maquinaria estatal pero en posición de *stand by*. Así ha habido debates políticos sobre un haz de supuestos conflictivos, mencionaré algunos de los que me viene a la memoria: el relevo de las tropas en Irak, la paralización del trasvase del Ebro, el nombramiento de nuevos magistrados del Tribunal Constitucional —que sorprendentemente no fueron nombrados antes de las elecciones—, designaciones en la cúpula de la carrera por el Consejo Fiscal a propuesta del Fiscal General, la desclasificación parcial de documentos del Centro Nacional de Inteligencia (CNI) relacionados con la responsabilidad gubernamental en los sucesos del 11-M. Hasta el punto de que el partido vencedor de las elecciones pidió públicamente al Gobierno en funciones que le consultase todas las decisiones relevantes.

Es pronto para que un jurista pueda distanciarse y abstraerse, pero quizá podrían incorporarse algunas limitaciones expresas más al art. 21 LG, incluso cabría pensar —como hipótesis de razonamiento— en la introducción de un derecho a ser consultado del nuevo Gobierno emergente en situaciones controvertidas y urgentes, verdaderos casos dudosos. No obstante, me parece que este derecho no sería nada sencillo de articular como tal en la Ley, probablemente estemos —eso sí— ante un razonable uso constitucional entre Gobierno y oposición que resultaría duro de formalizar en normas escritas. No todo debe estar en las leyes en una organización constitucional. Y tampoco estoy seguro de que fuese por sí mismo suficientemente eficaz el añadido de nuevas prohibiciones, sería cavar un pozo sin fondo, ya que no puede predeterminarse toda la actividad gubernamental a través de limitaciones expresas. Me temo que sin asumir la necesidad y la obligatoriedad de unos usos y correcciones, verdaderas convenciones constitucionales, que lleven a cierta lealtad entre partidos —en interés del Estado— en estas situaciones de traspaso de poderes tras la pérdida de unas elecciones siempre quedarán asuntos fuera de las prohibiciones legales, y seguirán siendo precisas cláusulas generales del tipo del que la Ley recoge. Pero añadir alguna limitación más probablemente no hiciera daño alguno, si hubiere de reformarse la Ley del Gobierno en su conjunto por cualquier otro motivo, alguna eficacia tendría como recordatorio o indicador de los graves impedimentos en su actuación que aquejan a un Gobierno en funciones.

6. *¿Qué peso real ostenta en el ámbito de nuestro Poder ejecutivo la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios?*

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

El artículo 98 de la Constitución se refiere únicamente al Presidente y los Ministros como miembros del Gobierno estableciéndose la posibilidad de Vicepresidentes y «otros miembros», con lo que parece aludir a los Secretarios de Estado. Sin embargo, la Ley del Gobierno, como hemos señalado anteriormente, no predica esta condición de miembros del Gobierno de los Secretarios de Estado.

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, fue creada por un acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de octubre de 1976. La LOACE señalaba que tendrán como función el estudio y preparación de los asuntos sometidos a deliberación del Consejo de Ministros. Celebra sus reuniones los miércoles de cada semana, teniendo un carácter preparatorio de las del Consejo de Ministros. Es decir, todos los asuntos que vayan a ser sometidos a la deliberación de éste deben ser examinados previamente por la Comisión, la cual, aunque emite informes dirigidos al Gobierno, nunca adopta decisiones por delegación de éste. En sus reuniones no hay votaciones formales, entendiéndose aplazados o retirados los asuntos cuando hay oposición de uno o varios Departamentos. La decisión al respecto corresponde a su Presidente, al Vicepresidente del Gobierno o, en su defecto, al Ministro de la Presidencia (que aumenta de este modo su preeminencia en relación con sus compañeros de gabinete), del cual incluirá el asunto en el índice correspondiente.

En conclusión, es posible afirmar, con un cierto carácter simplificador, que la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios ejerce una doble función. Por un lado es un órgano técnico, que actúa a modo de filtro, en relación con las cuestiones que ha de abordar el Consejo de Ministros, agilizando su funcionamiento y facilitando así las decisiones de éste, con la finalidad de que se reduzcan al ámbito estrictamente político. Por otro lado, también tiene la condición de órgano político, pues en sus reuniones se llega a acuerdos que pueden contar con el parecer contrario y diferente de distintos Departamentos Ministeriales, especialmente los llamados Ministerios horizontales (Economía y Hacienda, Administraciones Públicas y Presidencia).

MANUEL ARAGÓN REYES

Me parece que un peso importante, en el ámbito interno de la actuación del Gobierno, como órgano de preparación de los Consejos de Ministros y de filtraje de las propuestas de decisión, separando lo importante de lo que lo es menos y que, prácticamente, queda zanjado en la Comisión a que nos estamos refiriendo. Digo todo esto basado en referencias indirectas puesto que no tengo directa constancia (ni hay, que yo sepa, trabajos publicados sobre

el particular) del funcionamiento y trascendencia real de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios.

MARC CARRILLO

Antes que nada, es preciso recordar que *La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios* (CGSSE) está concebida por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), como un *órgano de colaboración y apoyo al Gobierno*. En este ámbito de la estructura organizativa del aparato administrativo del Estado se integran también, los Secretarios de Estado, el Secretariado del Gobierno y los Gabinetes (ya sean del Presidente del Gobierno, de los Vicepresidentes, de los Ministros o de los Secretarios de Estado) (art. 8 LG). La CGSSE fue creada por un Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de octubre de 1976, que nunca ha sido publicado oficialmente. Está integrada por los titulares de las Secretarías de Estado y por los Subsecretarios de los distintos Departamentos Ministeriales. No obstante, la representación de cada Departamento en la CGSSE es desigual, fruto de la distinta organización y estructura interna de los Departamentos Ministeriales. Así, el número de Secretarías de Estado en cada Ministerio, hace que algunos de éstos dispongan de una sobrerrepresentación en la CGSSE. La presidencia de este órgano corresponde a un Vicepresidente o, en su caso, al ministro de la Presidencia. Las reuniones tienen carácter preparatorio de las sesiones del Consejo de Ministros. Y en ningún caso, la CGSSE podrá tomar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno. En este sentido, todos los asuntos que vayan a someterse a la aprobación del Consejo de Ministros deben ser examinados por la CGSSE, con excepción de aquéllos que se determinen por las normas de funcionamiento del Gobierno.

En el ámbito de la *organización de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas*, la función equivalente a la CGSSE está atribuida a órganos de similares características. En Catalunya, por ejemplo, es el Consejo Técnico el órgano homónimo, cuyo reglamento fue aprobado por Acuerdo de Gobierno de 23 de mayo de 1996, que modificó una regulación anterior de 17 de diciembre de 1990 *del Consell Tècnic del Govern de la Generalitat de Catalunya*. Es concebido como un órgano de apoyo técnico al Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad. Se concibe como un órgano colegiado, al que corresponde el análisis y estudio, así como la función de dictaminar las disposiciones, acuerdos y el resto de asuntos que han de ser sometidos a la aprobación del Gobierno, además de aquéllos otros que el Presidente de la Generalidad o los Consejeros le encarguen.

La razón de ser la CGSSE como órgano de apoyo responde a la necesidad de resolver uno de los grandes problemas de funcionamiento que ha afectado al Gobierno. De acuerdo con Santamaría Pastor, se cifran en dos: el primero de ellos, es consecuencia de la atribución al Gobierno de un cúmulo ingente de decisiones, lo que hace que en cada reunión del Consejo de

Ministros se hayan de resolver un número incontable de asuntos. Si a ello se añade que en muchas ocasiones, son de una gran complejidad tanto técnica como política, el resultado es que las dificultades en el proceso de decisión del Gobierno se acrecientan. Con esta acumulación de trabajo, parece evidente que el Ejecutivo no puede dedicarse a abordar a fondo todas las cuestiones. Y, en algunos casos, si el Gobierno se adentra en la discusión técnica de los asuntos, corre el riesgo de dejar aparcado o incluso abandonar el debate y la dirección política que es lo que en realidad le corresponde hacer. El segundo se explica porque la acumulación de asuntos provocaba que su llegada al Consejo de Ministros lo fuese en un estado de escasa elaboración técnica y/o política, razón por la cual los debates y la decisión en el seno del Gobierno podía eternizarse, cuando no resultar inútiles.

Por tanto, la operatividad de la CGSS se basa en su configuración como órgano de preparación de las sesiones del Gobierno, de acuerdo con tres requisitos: que estén representados todos los Departamentos Ministeriales; que lo formen los cargos políticos de nivel inferior a Ministro; y que materialmente resuelva la mayor parte de los expedientes, que después serán tratados en el Consejo de Ministros, que será quien los apruebe formalmente. La experiencia ha puesto de manifiesto que se trata de un órgano de depuración técnica y de selección y análisis política de los asuntos. Pero más allá de estas funciones, la CGSSE no ejerce otras que puedan suponer la existencia de un cierto poder o capacidad de influir en decisiones de relieve político. Los ejemplos que ofrecen el Derecho y la Ciencia de la Administración comparados, consistentes en que los altos funcionarios que se incorporan a estos órganos del aparato administrativo del Estado, pueden llegar a tener un nivel de incidencia en la decisión final del Gobierno, no parece que puedan darse en el caso del CGSSE. Más allá de la depuración técnica y del apoyo en este sentido al Gobierno, no se dan supuestos de mayor peso real como los que se registran, por ejemplo, en Francia a través de las tradicionales fricciones entre los gabinetes políticos, el Secretariado General del Gobierno y el Secretariado General de la República. La relevancia, por tanto, de la CGSSE se cifra en la labor de filtro que debe hacer: a) facilitar una gestión eficaz de los asuntos en función de su importancia (reflejada a través de los conocidos índices verdes, rojo y negro) y, b) procurar que el proceso de elaboración de los actos y disposiciones de carácter general se adecue formalmente al principio de legalidad.

Por otra parte, la ausencia de experiencias en gobiernos de coalición en el ámbito estatal, deja en la incógnita si en este caso la CGSSE podría ver modificado su nivel de influencia, por ejemplo, en las decisiones políticas que cada semana son tomadas por el Consejo de Ministros. Especialmente, en función de la necesaria estabilidad parlamentaria del Gobierno. En este hipotético supuesto de un gobierno monocolor podría verificarse de forma más gráfica, la siempre controvertida relación entre administración y política y entre altos funcionarios y cargos de confianza.

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios nació bajo la modesta denominación de Comisión de Subsecretarios en virtud de la primera versión de las Instrucciones para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados del Gobierno que se aprobaron por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de octubre de 1976. Esta Comisión permitió racionalizar el trabajo del Consejo de Ministros que, por exigencias de diversas Leyes sectoriales, estaba obligado a conocer multitud de asuntos administrativos importantes pero políticamente irrelevantes. Desde entonces la Comisión ha sufrido numerosas transformaciones pero la más relevante de todas fue que a partir del Real Decreto 1519/1986, de 25 de julio, del Presidente del Gobierno, pasó a ser presidida por el Vicepresidente del Gobierno en lugar de tener como presidente el Ministro de la Presidencia¹. Igualmente relevante fue la incorporación informal de los Secretarios de Estado.

En la actualidad, la Comisión se ha convertido en un órgano fundamental para asegurar tres principios básicos de la acción del Gobierno como son la colegialidad, la coordinación intragubernamental y el carácter de órgano de decisión política del Consejo de Ministros.

El principio de colegialidad se asegura porque la Comisión es el foro donde los segundos y terceros niveles de los Ministerios pueden examinar y debatir colegiadamente los asuntos que ha de aprobar el Consejo máxime cuando las reuniones de la Comisión constituyen el último escalón del proceso iniciado a partir de la formulación y sucesiva respuesta de las observaciones de todos los Ministerios a los asuntos que luego irán al Consejo de Ministros.

El principio de coordinación intragubernamental se garantiza porque las eventuales discrepancias entre Ministerios se pueden resolver a partir de los debates en la Comisión y, si hiciera falta, de las reuniones bilaterales que se celebran en las horas que median entre la reunión de la Comisión y la reunión del Consejo, dejando a punto los textos que ha de aprobar el Consejo.

El principio del carácter de órgano de decisión política del Consejo de Ministros se alcanza porque al actuar la Comisión como filtro del Consejo, los asuntos de carácter administrativo quedan favorablemente informados (el denominado «Índice Verde»), lo que permite que los Ministros, en el Consejo, se consagren a temas de trascendencia política o resolver aquellos que la Comisión no ha logrado pacificar.

En definitiva, la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios es un órgano que contribuye a mejorar la acción del Gobierno permitiendo que se consagre a su función constitucional de dirección de la política interna o externa. Por ende, ostenta un peso relevante aunque siempre subordinado al Consejo de Ministros.

1. Cuando, a partir de 1996, se retornó al modelo de dos Vicepresidencias, la Comisión ha sido presidida por el titular de la Vicepresidencia Primera que es la de carácter política como se establece en los sucesivos Decretos de creación de Vicepresidencias.

JAVIER GARCÍA ROCA

Entre los «órganos de colaboración y apoyo del Gobierno» que la Ley de 1997 prevé (no obstante tenemos ya casi tres décadas de experiencia en su funcionamiento y un diseño previo en Instrucciones del Gobierno para los órganos colegiados) está la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios integrada por los titulares de estos cargos; en especial los Secretarios de Estado, una especie de Viceministros, se encuentran en una zona fronteriza entre la responsabilidad y la dirección políticas y las funciones administrativas.

La Comisión supone una estructura administrativa colegiada, descentralizada y bastante formalizada de preparación de las decisiones del Consejo de Ministros, pero carece de competencia decisoria incluso por delegación a diferencia de las Comisiones Delegadas del Gobierno. Su actuación pues integra materialmente al tiempo que auxilia la acción del Gobierno como órgano complejo pese a no ser Gobierno en sentido estricto (Presidente, Vicepresidentes y Ministros, reunidos en Consejo de Ministros o en Comisiones Delegadas según la interpretación del art. 98.1 CE que hace el art. 1 LG)¹. Viene presidida y coordinada por un Vicepresidente o, en su defecto, el Ministro de la Presidencia quien a veces aúna ambos cargos.

En sus reuniones se estudian todos los asuntos que posteriormente habrán de ser sometidos al Consejo para su decisión —con las excepciones que se determinan en el citado Acuerdo de 1996 respecto de nombramientos, ascensos, indultos y asuntos que por su naturaleza o excepcional urgencia así lo aconsejen— y se gesta un consenso entre los departamentos, liderado por el Vicepresidente, que facilite su ulterior decisión. Los asuntos en ella estudiados (que forman el Índice Negro) y que son informados favorablemente son después incluidos en el llamado Índice Verde siendo con posterioridad aprobados normalmente por el Consejo sin mayor discusión y a diferencia de los que integran el Índice Rojo (entre ellos los anteproyectos de leyes y Decretos-leyes y Decretos, y los temas no vistos en Comisión General o en los que no hubo acuerdo).

En consecuencia, su eficacia parece probada para facilitar la descentralización —el trabajo del ejecutivo como un complejo órgano de órganos— e impedir la acumulación de asuntos en un Consejo de Ministros con escaso tiempo de deliberación e integrado por personas muy ocupadas. Su importancia real es innegable ante la presencia de muchos cientos de asuntos por reunión, técnicamente complejos, pero de un cariz más administrativo (bastantes de ellos de mera forma en razón de decisiones ministeriales), permitiendo que el Consejo se centre en otros temas más políticos. Al parecer, su eficacia real depende de que se repartan los asuntos por los ministerios con suficiente antelación en las actuaciones previas para permitir un control real

1. Véase la construcción de Javier García Fernández, *El Gobierno en acción*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

de otros departamentos; el referido Acuerdo de 1996 regula estos extremos con detalle, pero ignora hasta que puntos los plazos se cumplen. En la práctica suele haber Comisión General los miércoles, Comisiones Delegadas los jueves, y Consejo los viernes.

7. ¿Qué problemática le parece que en la práctica se suscita como más interesante a los ojos de un constitucionalista respecto a las potestades normativas del Gobierno?

ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

El ejercicio de esta competencia plantea una problemática específica. Se trata de la potestad reglamentaria, que es distinta de la mera ejecución de las leyes, y que es com-partida no sólo con la potestad reglamentaria de los Ministros y la Administración, sino también con la atribuida a otros órganos constitucionales en el ejercicio de sus competencias.

También hay que poner de relieve que en el ejercicio de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria se plantea el problema de la naturaleza de los actos dictados por el Gobierno y que, ante la disparidad existente, debería haber sido objeto de un proceso de clasificación en la Ley del Gobierno. Ello es especialmente significativo por lo que a las «órdenes ministeriales» se refiere, pues junto a la existencia de órdenes ministeriales propiamente dichas, es decir, las emanadas de un Ministerio, existen las llamadas órdenes ministeriales de las Comisiones Delegadas del Gobierno, que deben considerarse como jerárquicamente superiores a aquéllas, pues su control jurisdiccional corresponde al Tribunal Supremo y no a la Audiencia Nacional (arts. 58 y 66 LOPJ), y las llamadas órdenes acordadas en Consejo de Ministros.

A este respecto, la Ley de Gobierno regula la potestad reglamentaria del mismo en las materias que no pueden ser objeto de regulación reglamentaria, el procedimiento de elaboración de los reglamentos y las normas de competencia y jerarquía a que han de ajustarse éstos y que son las siguientes:

a) Disposiciones aprobadas por real decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.

b) Disposiciones aprobadas por orden de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

c) Disposiciones aprobadas por orden ministerial.

Para el ejercicio de sus funciones ejecutivas y reglamentarias, existe el Consejo de Estado, órgano de origen monárquico, con una tradición histórica importante. Es un órgano de relevancia constitucional, sin que sus competencias puedan ser substraídas o desplazadas. Sus informes tienen un carác-

ter definitivo, pues sobre ellos no puede pronunciarse otro organismo. Es un órgano consultivo y no forma parte de la Administración activa. Según la STC 56/1990, de 20 de marzo, es un órgano del Estado, cuyas funciones consultivas alcanzan tanto a los órganos del Gobierno como a los entes locales y a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que éstas puedan disponer de órganos similares, como así sucede en algunas de ellas. Tiene una función garantista, de ayuda a los poderes públicos, y sirve de protección a los ciudadanos; sus informes pueden ser preceptivos o vinculantes; interviene en los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y la Administración.

En resumen, la potestad normativa del Gobierno, que afecta a una cuestión trascendental en nuestro ordenamiento jurídico como es el sistema de fuentes del Derecho, no es ajena a la propia posición constitucional del mismo. Una vez restringida a su más mínima expresión la existencia de actos políticos del Gobierno, que continúan existiendo, no hay que olvidar lo que apuntábamos al principio. El Gobierno no es un órgano constitucional derivado, en el sentido de que su legitimidad democrática está en función exclusivamente de los resultados electorales y de la mayoría parlamentaria que lo sustenta. Posee también una legitimidad democrática propia, derivada, entre otras cuestiones, de nuestro sistema electoral y del significado del sistema de partidos en nuestro modelo político, que no puede ser considerada contradictoria con el sistema de Monarquía parlamentaria constitucionalmente garantizado.

MANUEL ARAGÓN REYES

En cuanto a la potestad reglamentaria, me parece que está necesitada de mayor coordinación y depuración técnica, pues la proliferación de reglamentos (algo completamente normal) no tiene por qué producir, como a veces ocurre, una maraña de normaciones donde existen contradicciones y escasa depuración.

Por lo que se refiere a la potestad de dictar normas con fuerza de ley, creo que el mayor problema se da en los Decretos-leyes, sobre lo que ahora volveré. En cuanto a los Decretos legislativos, su ejercicio estimo que se está produciendo de manera satisfactoria. Distinto es el caso, como antes apunté, de los Decretos-leyes, cuyo abuso ha venido siendo patente, amparado por una doctrina del Tribunal Constitucional que ha dejado prácticamente vacío de contenido el supuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Es comprensible que la apreciación de ese supuesto de hecho descanse en la discrecionalidad, pero no que tal límite casi desaparezca, como ha venido ocurriendo en la práctica. Hay una diferencia clara entre la discrecionalidad y la arbitrariedad que nunca se debiera traspasar.

Y en cuanto a la preparación de la iniciativa legislativa gubernamental, me remito a lo dicho en la anterior pregunta. Esa materia está muy necesitada de regulación detallada, que evite la defectuosa técnica legislativa tan frecuente en los últimos tiempos. Para ello, además de que debería reformarse

la Comisión General de Codificación, hay que habilitar otras medidas tendientes a clarificar el panorama legislativo, evitar contradicciones y defectos técnicos, poner orden, en suma, en una legislación que ahora es sumamente caótica. Y, por supuesto, debiera erradicarse la práctica, tan malsana, de las leyes de acompañamiento en su versión actual (y que viene ya desde hace bastantes años), pues, entre otras cosas, produce inseguridad jurídica, aparte de contradecir (sobre todo en el abuso de introducción de enmiendas en el Senado que son, en realidad, verdaderas iniciativas legislativas) el procedimiento democrático de producción legislativa parlamentaria.

MARC CARRILLO

Diversos son los temas que siguen suscitando interés jurídico. Probablemente, uno de ellos es el relativo a la relación entre potestad reglamentaria y ley. Y, en especial, a si la Constitución habilita la existencia de reglamentos independientes, más allá de los que tienen naturaleza autoorganizativa y sin efectos *ad extra*. El criterio mayoritario de la doctrina es sabido que es aquél que sostiene justamente eso, que fuera de los reglamentos internos, el resto que suponen una innovación del ordenamiento jurídico requieren de la correspondiente habilitación legal. Pero, sin embargo, sigue planteándose la duda de si este planteamiento se puede sostener pacíficamente, en aquellos supuestos en los que la Constitución no hace referencia alguna a la ley. En puridad, según mi criterio, el reglamento independiente no vería cerrada la puerta a sus existencia. Pero, desde una perspectiva más proclive a preservar algo de lo que pueda quedar de la denominada centralidad del Parlamento, creo que el principio favorable a la reserva general resulta más adecuado a fin de limitar algo más a un Poder Ejecutivo, ya de por sí muy fortalecido en la Constitución.

Una segunda cuestión de especial interés es la referida a la aplicación de medidas cautelares frente a disposiciones generales o también frente acciones omisivas de este nuevo Leviatán que es la Administración pública en el Estado social y democrático de Derecho, que en un caso y en otro, lesionan derechos fundamentales. En estos supuestos, la necesidad de un sistema ágil de tutela cautelar de los derechos es un reto para la legislación procesal española. Los tímidos avances que en este sentido supuso la nueva Ley 29/1998, de la Jurisdicción-Contencioso-Administrativa, son un buen punto de referencia que, no obstante, convendría desarrollar de forma más intensa. Sobre todo, en lo que concierne a las llamadas medidas cautelares positivas, mediante las cuales los órganos judiciales se enfrentan a la siempre delicada situación de sustituir temporalmente a la Administración pública, a fin de proteger derechos que no pueden admitir muchas dilaciones.

Una tercera concierne a la relación entre potestad reglamentaria y descentralización política. Se trata del tema no por reiterado menos importante, relativo a la utilización —todavía— del reglamento administrativo como un

instrumento habitual a fijar la normativa básica estatal ex art. 149.1.1ª de la CE. Los abusos llevados a cabo en este ámbito, con absoluto olvido de la jurisprudencia constitucional sobre el concepto formal y material de las bases, sentada en las sentencias sobre el etiquetaje de productos comerciales en 1988, requiere también una reconsideración por parte del Gobierno, si realmente la autonomía política de las Comunidades Autónomas, que ha de facilitar la consolidación del principio dispositivo y la capacidad para normar de manera diferente las materias competenciales, es concebida como un principio estructural de la Constitución de 1978.

Otra cuestión recurrente es el alcance que deba darse al poder regulador del que disponen los entes que han sido creados en los últimos años, bajo la forma jurídica de las llamadas autoridades administrativas independientes, dotadas de autonomía orgánica y funcional, en un ámbito sectorial específico. Este es el caso, no sólo del ejemplo más tradicional que es el Banco de España, sino también el de la Agencia Española de Protección de Datos, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o, incluso, de la Junta Electoral Central. Se trata de un poder regulador que puede concurrir por razón de la materia con el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno.

Y, finalmente, no puede obviarse una cuestión relacionada con la seguridad jurídica como es la referida a la calidad de las normas del Gobierno es decir, de los gobiernos. Porque el problema concierne tanto al Gobierno del Estado como a sus homólogos en las CCAA. En el proceso administrativo de elaboración de las disposiciones de carácter general, regulado por el art. 24 de la LG, y en las leyes de procedimiento administrativo de las CCAA se constata que en demasiadas ocasiones, ni la Memoria, ni el informe económico (coste/beneficio) ni el informe jurídico, resisten el mínimo canon de contraste que permita conocer en puridad los criterios y objetivos del órgano directivo autor del Proyecto de disposición. De la calidad formal de las normas, dependen también los intereses de los ciudadanos que son sus destinatarios.

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ

Superadas las viejas concepciones sobre la potestad reglamentaria subordinada del Gobierno (que incomprensiblemente ha sostenido durante mucho tiempo el Tribunal Constitucional), era necesario que la Ley del Gobierno diera una respuesta normativa moderna a esta cuestión. Los artículos 23 a 25 de ésta han dado una solución relativamente aceptable aunque a veces demasiado obvia (como vemos en el artículo 23.2 cuando dice que los Reglamentos no pueden regular materias objeto de reserva de Ley). Es aceptable que la Ley fije una tipología y que por Ley se fije el alcance reglamentario de las Comisiones Delegadas del Gobierno. Dicho esto, lo cierto es que en la actualidad la potestad reglamentaria, por la vía de la práctica fundamentalmente, no ofrece grandes problemas dogmáticos pues nadie se atreve a negar al

Gobierno una potestad reglamentaria independiente siempre que tenga como límite la Ley.

JAVIER GARCÍA ROCA

Entenderé el enunciado «potestades normativas del Gobierno» en un sentido amplio. Desde la perspectiva de la frecuencia en el uso de las respectivas fuentes del Derecho propias del Gobierno, recuerdo que tenemos un porcentaje normal —homologable en una perspectiva comparada— de Decretos-leyes, pero no desdeñable, bastante bajo de Decretos legislativos, y un elevado número de Reglamentos algo esto último que parece ser inevitable. Esos creo son los rasgos más específicos y en líneas generales no me parecen problemáticos.

Quisiera subrayar la relevancia de la «cocina» gubernamental, de la normalmente sería coordinación de los departamentos administrativos en fase de anteproyecto, respecto de las labores introductorias de la función legislativa. Los proyectos de leyes tienden a ser un producto más sofisticado, técnicamente mejor elaborado como texto articulado, que las proposiciones legislativas, dada la amplitud y especialización del aparato administrativo que los redacta, así como que los Grupos parlamentarios, por contrapartida, carecen entre nosotros de un suficiente *staff* de técnicos que les apoyen y adolecen de una innegable precariedad de medios tanto en personal y espacios como en recursos. Tenemos ya algunas experiencias al respecto v.gr. en la reforma de la ley de extranjería.

Mencionaré dos patologías en la elaboración de las normas. Primero, durante la pasada legislatura se produjo un preocupante y abusivo ejercicio de la iniciativa legislativa del Gobierno mediante enmiendas fraudulentas presentadas por el grupo de la mayoría, que encubrían verdaderas iniciativas *ex novo* y eran introducidas de forma sorpresiva en el Senado respecto de textos ya tramitados en el Congreso. Supuestas enmiendas al articulado que no eran accidentales del texto enmendado: algo así como legislar por la espalda amparándose en el bicameralismo. El caso de la modificación del Código Penal en la Ley Orgánica complementaria de la Ley de Arbitraje para tipificar como delito la convocatoria de referendos (el conflicto ocasionado por el Plan Ibarretxe) es quizá el más conocido, pero dista de ser el único. Esta es una de las situaciones que más me inquietan. Tales abusos de la mayoría, excluyendo los derechos de participación y discusión de las minorías, y perpetrando serias irregularidades en el procedimiento legislativo, desprestigian la forma de ley y deben ser erradicados. Es menester volver a un lógico entendimiento material tanto de la enmienda como de la iniciativa legislativa del Gobierno, que es propio de un Estado de Derecho y mucho más adecuado a la realidad de las cosas, superando formalismos enervantes y entendimientos forzados e interesados de la jurisprudencia constitucional al respecto. El Gobierno debe pensar que siempre tiene tiempo y procedimientos bastantes

para impulsar que se legisle con urgencia —y de otra manera— cuando la ocasión lo demande, y desechar la idea autoritaria de que la intervención del Parlamento es un mero engorro que impide la eficiencia.

Y, en segundo lugar, temo que pese a los cinco lustros de Estado compuesto pueda persistir todavía el mito de que el Gobierno es un ente de competencia universal a la hora del ejercicio de la potestad reglamentaria, cuya intervención puede proyectarse sobre prácticamente cualquier actividad económica sin efectuar una reflexión previa sobre la adecuada cobertura de la disposición en una competencia territorial. No sé en qué medida subsiste todavía este vicio que durante un tiempo detecté en ese banco de pruebas que son los conflictos constitucionales de competencia.