

Manuel Aragón Reyes

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

Composición y organización del Gobierno y estatuto de sus miembros

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. COMPOSICIÓN DEL GOBIERNO. 3. LA FIGURA DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO. 4. LOS MINISTROS. 5. ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO. 6. SUPLENCIAS. 7. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Aunque mi ponencia es sobre una parte del Proyecto de Ley, exactamente sobre la composición y organización del Gobierno y el estatuto de sus miembros, no obstante debo enmarcarla en el tratamiento general que da al Gobierno este Proyecto de Ley, o incluso en el examen general de ese mismo Proyecto. Así, comenzando por la *Exposición de Motivos*, debo decir que me parece más adecuada que la del anterior Proyecto que examinamos en su día en esta misma sede de la Universidad Carlos III, examen que dio lugar a una publicación dirigida por el Profesor PAREJO (*Estudios sobre el Gobierno*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996). El sesgo «presidencialista» que entonces señalé, y critiqué, en aquel Proyecto ha desaparecido en éste, y me alegro, sencillamente porque creo que así se respeta mejor la Constitución, que ha previsto un sistema parlamentario

«presidencial», sin duda alguna, pero no un régimen «presidencialista».

Por otra parte, y en los correspondientes apartados del Proyecto se regula de manera más acertada que en el anterior Proyecto lo referente al *Gobierno «en funciones»*, a las *competencias del Gobierno*, al *funcionamiento del Consejo de Ministros* y al *control de la actuación del Gobierno*. En general, se ha optado por una normativa más práctica, más flexible, incluso cabe decir que «más constitucional». Prácticamente todos los elementos criticables que señalé en aquella reunión anterior (y muy especialmente los excesos de «presidencialismo» y la huida del control judicial de determinados actos del Gobierno a través de una inadecuada concepción de la función de «dirección política») y que constan en la publicación ya aludida han sido corregidos y, por ello, quiero mostrar mi satisfacción dejando constancia de lo fructíferas que pueden ser (así ha sucedido en este caso) las discusiones académicas sobre las futuras leyes, sobre todo cuando se trata de una ley de tanta importancia como la reguladora del Gobierno de la Nación.

En lo que sigue no realizaré un análisis exhaustivo de todos los preceptos que se refieren a la materia que me ha sido asignada. En unos casos no tengo nada que sugerir, porque me parece adecuada la redacción, en otros mi disenso es menor y, en todo caso, ya lo expuse en las jornadas, publicadas, sobre el anterior Proyecto de Ley, y a ellas me remito. Sólo me detendré en el examen de aquellos casos que me parecen de cierta importancia y respecto de los cuales se me ocurre que podría decir algo nuevo.

Dado que debo limitarme a la materia que me ha sido encomendada no puedo hacer objeto de comentario otras partes del Proyecto. Sin embargo, no puedo dejar de apuntar que, respecto de las competencias y el funcionamiento del Gobierno, se ha perdido, lamentablemente, otra ocasión más para regular, como es tan necesario, el modo de preparación de los reglamentos y, sobre todo, el modo de preparación de los Proyectos de Ley (cometido que no cumple de manera completa el Proyecto, ya que sólo se refiere a ello de forma excesivamente escueta). La fase previa a la iniciativa legislativa gubernamental está muy necesitada en nuestro país de una adecuada y detallada regulación. Hubiera sido una buena ocasión para hacerlo en este Proyecto de Ley. Parece que tendrá que aguardar a una nueva oportunidad, con perjuicio para la técnica normadora (la tan manoseada «legística») de la que estamos bastante huérfanos.

2. COMPOSICIÓN DEL GOBIERNO

Me parece un acierto que en el *artículo 1.2 del Proyecto* se diga que el *Gobierno sólo lo componen* el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y los Ministros. No se ha utilizado, pues, esa posibilidad prevista en el artículo 98.1 de la Constitución de introducir «otros miembros» distintos de los anteriores (la dicción constitucional es «los demás miembros que establezca la ley»).

Mi opinión es enteramente favorable a esta opción restrictiva del Proyecto de Ley. El juicio de oportunidad que sustenta esa opinión favorable no lo emito, ya que me parece que no es propio de la opinión técnica que aquí se nos ha pedido. En cambio, y justamente por el carácter de esta reunión, sí emito el juicio de juridicidad que me lleva a considerar muy positiva la opción utilizada. Creo que la cláusula facultativa que la Constitución contiene para añadir esos «otros» miembros del Gobierno encierra más inconvenientes que ventajas. Esto es, su puesta en marcha ocasionaría más problemas de los que ahora existen en la composición del Gobierno. Intentaré explicarlo.

Si se observa lo dispuesto en los artículos 97 y 98 CE, se repara fácilmente en que si se hace uso de la cláusula facultativa y se amplía el Gobierno para introducir esos otros miembros que no son los «Ministros» se tendría un Gobierno de composición distinta de la composición del órgano Consejo de Ministros. Pero ocurre que determinadas y muy relevantes competencias del Gobierno han de ejercerse necesariamente (por exigencia de la Constitución) «en Consejo de Ministros», así, la iniciativa legislativa (arts. 87.1 y 88 CE) y la deliberación sobre la cuestión de confianza (art. 112 CE) o sobre la disolución de las Cámaras (art. 115 CE). Ello, en un Gobierno de composición más amplia que el órgano Consejo de Ministros, no dejaría de presentar contradicciones y por eso de plantear problemas de muy difícil solución.

Por otra parte, el artículo 108 CE establece la responsabilidad solidaria del Gobierno ante el Congreso de los Diputados, lo que también plantea determinados problemas teóricos y prácticos en el caso de que hubiese miembros del Gobierno que no componen el Consejo de Ministros (¿cómo podrían éstos ser solidarios de unas decisiones tomadas por un órgano del que no forman parte?, ¿cómo podrían ser los Ministros solidarios de unas decisiones tomadas por miembros que no pertenecen al órgano en que las decisiones del Gobierno se toman?).

Es cierto que a todo lo anterior podría contestarse con la tesis de que si el Consejo de Ministros no impide que el Presidente y los Vicepresidentes, que no son Ministros, lo integren, nada obstaculizaría que también lo integrasen otros miembros llamados, por ejemplo, «Secretarios de Estado» o algo similar. El nombre «Consejo de Ministros» sería así una denominación histórica que por inercia se ha venido conservando pero que no tiene por qué significar que sólo esté compuesto por miembros llamados exactamente «Ministros». Sin embargo, esa tesis es poco consistente, en primer lugar, porque no está tan claro que los nombres de las cosas designen algo distinto de lo que vienen expresamente a nombrar, en segundo lugar, porque quien preside el Consejo de Ministros (porque «dirige y coordina» la acción del Gobierno, art. 98.2 CE) ha de formar parte necesariamente de él, en tercer lugar, porque si el Presidente, necesariamente, «preside» el Consejo de Ministros, los Vicepresidentes han de integrarse igualmente en dicho órgano por razones enteramente lógicas (más aún, enteramente obvias), y en cuarto lugar, porque carecería de sentido que la Constitución hubiera previsto la posibilidad de un Gobierno más amplio que el Consejo de Ministros (propósito que parece que está debajo de la cláusula facultativa a que estamos aludiendo y que tiene antecedentes y ejemplos coetáneos en otros ordenamientos, aparte de razones prácticas bien atendibles) y resultara que ello no podría ser así, porque necesariamente todos los miembros del Gobierno habrían de integrar el Consejo de Ministros.

En mi opinión, lo que quizás ocurre es que no se tuvo fortuna en la redacción del artículo 98.1 de la Constitución (sobre todo en su necesaria integración textual con los demás preceptos constitucionales que se refieren al Gobierno y al Consejo de Ministros), con el resultado de que el uso de la cláusula facultativa que en aquella norma se contiene origina, como ya se dijo, más inconvenientes que ventajas. De ahí que la opción del Proyecto de Ley al decidir no usar la cláusula me merezca un juicio muy favorable.

Los *Secretarios de Estado* aparecen, así, no como miembros del Gobierno sino sólo como órganos de apoyo al Gobierno (*art. 7 del Proyecto*), lo que me parece muy correcto, por lo dicho anteriormente, así como también me parece bien que se diga expresamente (mismo art. 7) que sus competencias lo serán en un sector de actividad específica de un Departamento o de la Presidencia del Gobierno y bajo la dirección del Titular del Departamento o del Presidente, pudiéndolo también estar bajo la dirección de un Vicepresidente cuando éste sea a la vez

Ministro (previsión de desempeño de la titularidad de un Departamento por un Vicepresidente que, muy correctamente, ha recogido el Proyecto en su *art. 3.2*).

No obstante, deben señalarse algunos problemas relativos a la regulación que en el Proyecto se hace de los Secretarios de Estado. Así, el *artículo 5.2* dispone que los Secretarios de Estado podrán asistir a las reuniones del Consejo de Ministros cuando sean convocados. Pero hay que decir, con toda rotundidad, que esa asistencia no produce que en tal caso se integren orgánicamente en el Consejo, ya que no siendo miembros del Gobierno no pueden concurrir a la formación de la voluntad del órgano. Pueden asistir como «invitados», valga la expresión, pero no como titulares de pleno derecho. Podrán tener «voz», en fin, pero no «voto» (voto formal o voluntad «decisoria» de cualquier modo expresada). No creo que sea necesario que el Proyecto de Ley aclare esta situación, basta con la interpretación sistemática para llegar, necesariamente, a esta conclusión.

Otro problema en relación con los Secretarios de Estado se origina en el supuesto de las *Comisiones Delegadas del Gobierno*, ya que el *artículo 6.2.b* del Proyecto prevé que, en su caso, podrán «integrarse» en ellas Secretarios de Estado. Esto origina serias dificultades teóricas y prácticas, ya que si bien no habría inconveniente en aceptar que un órgano compuesto por titulares distintos de los del Gobierno ejerza competencias delegadas de éste, es dudoso que pueda aceptarse que estas Comisiones Delegadas, cuando estén integradas por Secretarios de Estado, además de por Ministros, puedan ser consideradas exactamente como «órganos colegiados del Gobierno», pese a que así lo dice, sin excepciones, el *artículo 6.4* del Proyecto.

Parece que el Proyecto concibe que el órgano Gobierno pueda estar formado por dos tipos de colegios: el Consejo de Ministros (Pleno del Gobierno) y las Comisiones Delegadas (Comisiones del Gobierno). Pero ocurre que los Secretarios de Estado no son miembros del Gobierno y por lo mismo ni pueden integrarse en el órgano Gobierno cuando éste actúa en Pleno ni cuando lo hace en Comisión. La solución será, o entender que cuando una Comisión Delegada la integran también Secretarios de Estado entonces no es «órgano colegiado del Gobierno» (sino sólo órgano auxiliar del Gobierno), o entender que hay una incorrecta redacción del *artículo 6.4* que convendría subsanar.

Realmente, las Comisiones Delegadas del Gobierno no tienen competencias decisorias de primer orden, es decir, no pueden serles delegadas competencias constitucionales del Gobierno, como se comprueba al examinar la redacción del artículo 6.4 [los

párrafos a), b) y c) no contienen competencias de ese tipo, sólo informativas, consultivas y de resolución de asuntos que no sean competencia del Consejo de Ministros; el párrafo d) que permite que por una norma o por delegación del Consejo tengan otras competencias, no puede hacer posible, por un principio claro de reserva de Constitución, que se les deleguen competencias que constitucionalmente están atribuidas al Consejo de Ministros: las competencias constitucionales no son delegables, salvo cuando la propia Constitución así lo ha previsto, cosa que aquí no ocurre]. El asunto, por lo demás, queda muy bien aclarado en el *artículo 20.2* del Proyecto.

De todos modos no puede dejar de apuntarse que el *artículo 1.3* dice que los «miembros» del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en «Comisiones Delegadas del Gobierno». Otra vez aparece la misma confusión que se arrastra de la desafortunada redacción del artículo 98.1 CE. Hay que entender ese texto del artículo 1.3, en el sentido de que si bien los miembros del Gobierno pueden reunirse en Comisiones Delegadas, como es obvio, no todos los miembros de las Comisiones Delegadas son por ello miembros del Gobierno.

3. LA FIGURA DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

En el Proyecto el Presidente del Gobierno queda bien resalado en su significado e importancia, como debe ser de acuerdo con el sistema regulado por nuestra Constitución que, como ya dije, no establece un régimen parlamentario de gabinete sino de primer ministro o canciller, esto es, con nuestros propios términos, de Presidente de Gobierno. Parece congruente con ese significado la atribución que el Proyecto de Ley prevé [*art. 2.2.j*] de potestad reglamentaria al Presidente del Gobierno en materia de organización interna del Gobierno y de la propia Presidencia, configurando una verdadera reserva material reglamentaria a su favor frente a los Decretos del propio Consejo de Ministros (es decir, se le atribuyen competencias «propias» y «exclusivas» sobre el particular). También parece un acierto que el *nomen iuris* de las normas que el Presidente dicte sea [*art. 25.b*] el de «Reales Decretos del Presidente del Gobierno».

Dicho lo anterior, la misma opinión muy favorable me merece la regulación de funcionamiento del Consejo de Ministros en el *artículo 18* del Proyecto, donde se huye de regular el modo de adopción de acuerdos en el seno del Consejo (a diferencia de lo que hacía el Proyecto anterior, que optaba por una regulación

detallada, expresiva, por lo demás, de un «presidencialismo» sustitutivo del órgano colegiado Gobierno que me pareció entonces y me lo seguiría pareciendo ahora completamente rechazable). Se ha preferido la flexibilidad (tan necesaria en esta materia), la prudencia y el no «reglamentismo» (y menos el «presidencialismo»), lo que es de celebrar. En resumen, me parece esta redacción del artículo 18 sumamente impecable.

No obstante, queda algún problema en la regulación que sobre el Presidente del Gobierno el Proyecto contiene. Así, en el *artículo 2.2.a)* se dice que el Presidente «representa» al Gobierno. Ello hay que entenderlo en el sentido amplio o político, pero no en el más riguroso sentido jurídico, ya que el Presidente no puede actuar en todo caso en nombre y por cuenta del Gobierno sustituyéndolo en el ejercicio de sus competencias. También es cierto que hay un supuesto en que «jurídicamente» el Presidente sí representa estrictamente al Gobierno: cuando refrenda los actos del Rey que recaen sobre asuntos aprobados por el Consejo de Ministros.

Realmente esta cuestión tiene relación con otra más general que ha venido alentando en buena parte de mi exposición anterior y que se refiere al significado de nuestro parlamentarismo. El hecho de que en España, por obra de la Constitución, tengamos un parlamentarismo de Presidente de Gobierno no quiere decir, ni mucho menos, que sea por ello destruido el carácter colegial (y complejo) del Ejecutivo. El Presidente es el director y coordinador del Gobierno, pero él «no es» el Gobierno. Si ello fuera así se estaría vulnerando (dejándola prácticamente sin sentido) la responsabilidad solidaria del Gobierno. Todos sus miembros son solidariamente responsables porque todos, en condiciones de igualdad (lo que no impide la existencia de una dirección), concurren a la formación de la voluntad del órgano.

4. LOS MINISTROS

En términos generales me parece bien la definición y funciones de los Ministros que el Proyecto establece. Quizás habría que llamar la atención sobre un problema que pudiera derivarse de la redacción del *artículo 4.1.a)* en cuanto que se dispone que los Ministros han de desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su Departamento «de acuerdo con las directrices fijadas por el Presidente del Gobierno». Es cierto, por supuesto, que el Presidente tiene esa competencia de dirección y que los Ministros han de seguir tales instrucciones, pero el posible problema de

donde deriva es del carácter exclusivo con que la redacción parece decirlo, esto es, de que cabría entender, con la dicción literal del precepto, que sólo han de seguir instrucciones del Presidente del Gobierno, cuando resulta que también el propio órgano Consejo de Ministros adopta decisiones que vinculan a todos sus miembros y puede dictar directrices relativas a la forma de actuar de los mismos [*art. 5.1.j*] del Proyecto, especialmente, pero también y sobre todo, *art. 97 CE* y concordantes, que atribuyen al Gobierno —como órgano— las diversas competencias del poder Ejecutivo].

Me parece un acierto prever, como se hace en el *artículo 9*, la existencia y funcionamiento del Secretariado del Gobierno cuya dirección estará encomendada al «Ministro-Secretario del Consejo de Ministros», figura que recaerá en el propio «Ministro» de la Presidencia» (*art. 9.2*), que es una solución también muy acertada desde el punto de vista práctico, a mi juicio.

5. ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO

La redacción del *artículo 11* parece adecuada y elimina los problemas e incluso incorrecciones que se contenían en el anterior Proyecto de Ley y que señalé en su día. Se ha ganado en concisión y claridad, pero quizás se ha adelgazado demasiado la regulación en un punto: en el del acceso al cargo del Presidente, donde no se hace alusión alguna a la fórmula de toma de posesión. Siendo el suyo el segundo cargo en importancia de nuestro Estado (sólo superado, pues, por el Rey) no hubiera sobrado que, de manera análoga a como la Constitución contiene la fórmula ritual para el acceso al cargo del Jefe del Estado, la ley contuviese la del Presidente del Gobierno (una fórmula sencilla de juramento o promesa de lealtad al Rey y acatamiento de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico). Por remisión a la del Presidente podía haberse previsto igualmente la fórmula de acceso al cargo de los demás miembros del Gobierno.

6. SUPLENCIAS

En general, el régimen de suplencias de los miembros del Gobierno está bien previsto en la redacción que tiene el *artículo 13 del Proyecto*. Sin embargo, no pueden silenciarse algunos problemas no resueltos por esa concisa redacción respecto a la suplencia

del Presidente del Gobierno (*art. 13.1*). No es un problema la remisión que allí se contiene al «orden de precedencia de los Departamentos», ya que, a diferencia de lo que hacía el anterior Proyecto, que aludía a un «uso constitucional» (término que se repetía con profusión en muchos lugares de aquel texto y que no venía más que a introducir confusiones, y que en buena hora, por ello, desaparece en el Proyecto actual), ahora queda claro que ese orden de precedencia será el que en cada momento exista (de acuerdo con las normas reglamentarias del Presidente del Gobierno sobre la materia), con lo que se trata de una remisión dinámica y no estática (evitándose los problemas que esta última ocasionaría en una materia tan cambiante como es la de la importancia en cada momento de los Departamentos Ministeriales).

Es un problema, en cambio, la existencia de un solo régimen para la suplencia, que es la solución por la que el Proyecto ha optado, cuando resulta que es muy distinta la suplencia «ordinaria» (originada por ausencia o enfermedad del titular) de la «extraordinaria» (originada por encontrarse vacante el cargo). El régimen (condiciones para la suplencia y modo de ejercicio del cargo) quizás debiera ser distinto en uno y otro supuesto, por razones fácilmente comprensibles. Por ello, no dejamos de apuntar este problema, aunque no estemos seguros de si es preferible una regulación con mayor detalle, y diferenciando supuestos, o si por el contrario es preferible la flexibilidad (casi ausencia de regulación) por la que el Proyecto ha optado. De todos modos, parece difícil que el silencio de la ley pueda ser sustituido por una regulación reglamentaria, ya que la suplencia del Presidente del Gobierno (e incluso de los Ministros) es en la Ley y no en el Reglamento (parece clara la reserva de ley de los arts. 97 y 98 CE) donde debe estar prevista.

Otro problema relativo a la suplencia del Presidente y en relación con lo que acaba de decirse está en que no se prevé cuándo (en qué casos, o por qué causas) el Presidente puede ser suplido en la presidencia del Consejo de Ministros. Es cierto que este problema forma parte del anterior que acaba de tratarse, pero tiene perfiles propios, ya que una práctica no muy rigurosa que hiciera que otro miembro del Gobierno (habitualmente un Vicepresidente, pero no necesariamente) presidiera los Consejos de Ministros, como consecuencia de la amplia actividad viajera que un Presidente del Gobierno despliega en nuestros tiempos, podría tener serios inconvenientes, al menos teóricos. Téngase en cuenta que es el Presidente (y ningún otro miembro de «su» Gobierno) el «único» investido por el Congreso de los Diputados,

el «único» que puede plantear la cuestión de confianza y el «único» que recibe, pues, la legitimación democrática a través del órgano representativo del pueblo. En nuestro ordenamiento no hay investidura del Gabinete, sino del Presidente. Y es el Presidente, y sólo él, el que goza de preeminencia constitucional y del ejercicio de una serie de competencias «individuales» que hacen de nuestro régimen parlamentario un régimen parlamentario de canciller. En virtud de todo ello, no sólo razones de prudencia política, sino de naturaleza jurídica exigen que la sustitución del Presidente del Gobierno en la presidencia del Consejo de Ministros se realice sólo por razones de peso, por necesidad y no por comodidad, o, en fin, de manera excepcional y no normal u ordinaria, y, como toda excepción, entendiéndose la causa de suplicia de forma restrictiva.

7. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

Poco debo comentar de esta materia, ya que me parece bien en términos generales la regulación que se prevé en el Proyecto y no tengo nada nuevo que decir respecto de lo que apunté en mi comentario al anterior Proyecto de Ley del Gobierno, ya publicado, y al que me remito.