



ESTUDIOS

## ADMINISTRACION Y GOBIERNO EN LA LEY ORGANICA DEL ESTADO \*

Por MARIANO BAENA DEL ALCAZAR

*Sumario:* I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO EN LA LEY ORGÁNICA.—III. EL GOBIERNO EN LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO: 1. El papel del Jefe del Estado. 2. Los problemas estructurales: A) Presidente y Presidencia del Gobierno. B) Los Vicepresidentes del Gobierno. C) La composición del Gobierno y los órganos delegados del mismo. 3. La actividad del Gobierno: A) El aspecto material. B) El aspecto formal. C) La legislación emanada del Gobierno. 4. Referencia a la vertebración Gobierno-Administración.—IV. LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO: 1. El concepto de Administración en la Ley Orgánica del Estado. 2. Los problemas estructurales: A) Las tres esferas administrativas en la Ley Orgánica del Estado. B) La Administración central del Estado. C) La Administración local. 3. La actividad administrativa: A) El aspecto material de la actividad. B) El aspecto formal de la actividad. C) La legislación emanada de la Administración.—V. LA CONEXIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN Y GOBIERNO EN EL SISTEMA ESPAÑOL.

### I. Introducción

**U**N estudio de las relaciones entre Administración y Gobierno en la España actual debe partir, a mi juicio, de una contemplación del problema referida al marco constitucional, cualquiera que sea la perspectiva que se adopte ante el objeto

---

\* En esta primera llamada, fuera de la numeración correlativa de las notas a pie de página, quiero hacer dos advertencias al lector de este trabajo sobre el aparato bibliográfico del mismo.

Ante todo, deseo subrayar que, deliberadamente, he intentado reducir al mínimo el aspecto erudito propio de todo trabajo científico. La razón es que no se trata

de estudio. Si ésta se sitúa en el campo jurídico desde el enfoque tradicional, porque parece claro que hay que partir de las normas que constituyen la cumbre del sistema. Si, por el contrario, se trata de aplicar, honestamente, una metodología empírica (de la que parecen urgentemente necesitadas nuestras ciencias sociales), porque es claro que la realidad a contemplar como dato previo es el sistema constitucional, cuya auténtica versión se refleja en las normas de este carácter.

Por ello, el primer tema a considerar es el de cómo ven las Leyes Fundamentales a la Administración y al Gobierno, si bien nuestro enfoque está montado desde la perspectiva de la primera y no del segundo, esto es, viendo al Gobierno desde la Administración y no a la inversa.

Aunque, por supuesto, diversas Leyes Fundamentales se refieren al Gobierno y a la Administración (1), este examen va a centrarse en la Ley Orgánica del Estado, para lo que me parece

---

aquí de dilucidar diferencias doctrinales, de avanzar en una teoría formulada ya, pero susceptible de mejora, y ni siquiera de hacer un análisis de determinados puntos concretos. Por el contrario, se pretende hacer un nuevo enfoque de la relación entre Administración y política, partiendo de una visión de conjunto de la situación de la Administración en el contexto de la Ley Orgánica del Estado. Sin perjuicio, por tanto, de referirse a determinadas posiciones doctrinales y de remitir al lector a la bibliografía básica sobre algunos puntos, creo que la misma perspectiva inicial desaconseja cualquier intento de recargar el estudio con citas doctrinales tan eruditas como (normalmente) inútiles. La bibliografía ocupa, pues, aquí un lugar secundario.

Otra advertencia que debo formular es que no voy a referirme tampoco en las notas a pie de página a los estudios sobre la Ley Orgánica del Estado elaborados desde la perspectiva del derecho político o la teoría política o del Estado. La razón obvia es que están contruidos desde una perspectiva diametralmente opuesta a la que aquí se intenta, a lo que podría añadirse como complementaria la razón de que normalmente no consideran a la Administración, al menos a la del Estado. No obstante, a quien desee contrastar aquella perspectiva con la aquí adoptada, le remito a DE ESTEBAN y otros: *Desarrollo político y Constitución española*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1973; FRAILE CLIVILES: *Introducción al derecho constitucional español*, Madrid, 1975; FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, 2.ª edición, Editora Nacional, Madrid, 1969; HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico*, Edicusa, Madrid, 1972; SÁNCHEZ AGESTA: *Curso de Derecho constitucional comparado*, 5.ª edición, Universidad Complutense, Madrid, 1974, y SEVILLA ANDRÉS: *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, dos vols., Madrid, 1968. Un comentario a diversos aspectos de la Ley Orgánica, entonces recién promulgada, en el número 152 de la *Revista de Estudios Políticos*, dedicado monográficamente al tema.

(1) Prácticamente todas ellas aluden de algún modo al Gobierno y a los altos órganos de la Administración, si bien (fuera de la misma Ley Orgánica del Estado) hay que destacar la importancia al respecto de las menciones que se hacen en la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, que informa todo el sistema, y en la Ley de Cortes, aunque sin olvidar las alusiones de las demás Leyes Fundamentales. Oportunamente se harán más abajo las referencias a los artículos de estas Leyes que sean necesarias para aclarar las conexiones que existen entre ellas y la Ley Orgánica del Estado.

hay algunas buenas razones. Una de ellas, que ya es de por sí de suficiente peso, consiste en que, a diferencia de otros textos fundamentales, la Ley Orgánica contempla y regula al Gobierno y la Administración de modo focal y directo, siendo esta contemplación uno entre los varios motivos que llevaron a promulgarla (2). Pero, posiblemente, la razón principal es que la Ley Orgánica del Estado es la primera norma constitucional española que da una visión de conjunto de la Administración central del Estado (3). Urge, por tanto, averiguar cuál es la concepción que informa el sistema constitucional español respecto a la Administración y a su interconexión con el Gobierno, y este estudio debe hacerse antes de abordar otros aspectos del problema (4).

Posiblemente esta meditación será de carácter casi exclusivamente conceptual, ya que debe limitarse al análisis del texto de la Ley. Ello supone que, además de ser fundamento indispensable de cualquier estudio posterior sobre otros aspectos del problema, presente una buena ocasión para comprobar en qué medida la Ley Fundamental confirma o no los sistemas conceptuales elaborados por la doctrina administrativa española, tarea no por erudita menos indispensable, ya que sin duda deberán tenerse en cuenta los preceptos constitucionales en las construcciones doctrinales que puedan intentarse en el futuro.

Pero, desde luego, no es éste, ni mucho menos, el único objetivo inmediato. Se trata ante todo de indagar cómo ve la Ley Orgánica del Estado a la Administración y al Gobierno, punto y contrapunto de este estudio, no sólo en cuanto a su consideración en sí, sino también en cuanto a su estructura interna, su papel respecto a la totalidad del sistema, y las relaciones entre una y otro, su conexión, desconexión o interconexión.

---

(2) Véase al respecto el párrafo 3 de su Exposición de Motivos.

(3) Véase sobre el tema, SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO: «Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español», *Revista de Administración pública* núm. 26, pp. 11 y ss., trabajo en el que se pone de manifiesto la escasa atención otorgada a la Administración pública por las Constituciones españolas, fuera de algunos puntos concretos (los Ministros, las autoridades locales).

(4) Aparte de la importancia que tiene el sistema constitucional considerado en sí mismo, el análisis que se intenta es, por ejemplo, un *prius* lógico respecto al tema crucial de la zona de la organización dominada formalmente por la burocracia, que dependerá de lo que pueda y deba considerarse Administración y no Gobierno.

Todo esto plantea no pocos problemas, que vienen determinados principalmente por la necesaria generalidad y abstracción del texto constitucional y por la selección que se ha hecho de los principios generales de las leyes ordinarias para integrarlos en la Ley Fundamental. Interesa, desde luego, poner de relieve todos estos problemas, que directa o indirectamente afectan a nuestro estudio, pero no siempre se intentará resolverlos. Cumple esa tarea en este momento sólo respecto al terreno mencionado de las relaciones Gobierno y Administración.

## II. La estructura del Estado en la Ley Orgánica

Nuestro camino para llegar al Gobierno y la Administración debe partir de cómo se entiende la estructura del Estado por la Ley que puede considerarse como la parte orgánica de la vigente Constitución española.

Tras la declaración de que el Estado es la suprema institución de la comunidad nacional (art. 1.º, 1), lo primero que salta a la vista es el carácter unitario de la estructura estatal. Como si quisiese dar un mentís a otros y más tradicionales planteamientos, el legislador comienza por afirmar que el Estado español se basa en el principio de unidad de poder y coordinación de funciones.

No pocas veces habrá que referirse más adelante a tan problemática cuestión, pero por el momento nos interesa su sentido más primario, esto es, que *a sensu contrario* supone rechazar la estructuración estatal montada sobre la división de poderes. La cuestión es conocida hasta la saciedad, pero posiblemente no ha sido proyectada hasta ahora con todo su valor en el campo de los estudios administrativos.

En efecto, algunas de las más autorizadas construcciones doctrinales del Derecho administrativo español (5) han partido del

---

(5) Así, por todos, en la conocida obra de GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, I, 6.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, pp. 35 y ss., y en la más reciente de GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, Civitas-Revista de Occidente, Madrid, 1974, pp. 19 y ss. Como podrá ver el lector inmediatamente en el texto, no comparto la apreciación de estos últimos autores (p. 28) de que el repudio constitucional de la división de poderes es una afirmación de estricto alcance político que no afecta en absoluto al

intento de individualizar a la Administración como sujeto dentro del esquema de la división de poderes. Pues bien, dicha vía no puede ser operativa más que si la construcción se refiere a una ciencia administrativa o jurídico-administrativa que se pretenda abstracta e intemporalmente válida, pero no si se trata de contemplar científicamente la realidad española y, menos aún, si se intentase montar sobre ella la construcción científica.

No hay en la realidad ni en el derecho constitucional españoles de la hora presente una división ni distinción de poderes, sino sólo un poder, que encarna el Jefe del Estado. El texto de la Ley habla en seguida, sin embargo, de una pluralidad de funciones que deben ser coordinadas, funciones que protagonizan un conjunto de órganos. La Ley es consecuente con este planteamiento, ya que ni una sola vez se refiere, en cuanto sujetos, a los Poderes del Estado.

¿Qué es, entonces, el Estado según la Ley Orgánica? La respuesta evidente es que su estructura viene dada como una serie de órganos que actúan bajo un poder único (el del Jefe del Estado), y entre estos órganos, alineados a primera vista con los demás, se encuentran, *pari passu* en una visión superficial, el Gobierno y la Administración.

El planteamiento repercute directamente sobre las construcciones doctrinales referidas a la Administración, enrareciendo aún más las bases del derecho administrativo. Esta repercusión afecta a varias cuestiones, alguna de las cuales se examinarán después, pero me interesa ahora destacar dos puntos cruciales.

De una parte, no será posible, en España y encarando nuestro derecho positivo, plantearse sólo la distinción entre Gobierno y Administración en su aspecto subjetivo como un corte vertical realizado en una estructura jerárquica piramidal, ni siquiera para individualizar los órganos que son al mismo tiempo Gobierno y Administración a diferencia de los que sólo pertenecen a esta última (6). Sin entrar ahora en la posibilidad de que este

---

entramado técnico-jurídico. Para mí, ello significa hacer una ciencia tan vitalmente comprometida como el Derecho administrativo de espaldas a una insoslayable realidad, lo que es tanto más grave cuanto que conlleva, en este caso concreto, la pretensión de que sea posible y plausible desconocer la base constitucional del Derecho positivo.

(6) Este ha sido hasta ahora el enfoque más común, para el que antes de la Ley Orgánica ofrecía base suficiente el artículo 2.1 de la Ley de Régimen Jurídico.

enfoque continúe siendo válido, junto a él habrá que tener en cuenta al menos la consideración de la Administración pública como un bloque orgánico con entidad independiente. Quizá sea demasiado afirmar, después de un estudio atento de la Ley, que este bloque orgánico ha de considerarse paralelo y no subordinado al Gobierno, pero la cuestión no puede desecharse o ignorarse. Es necesario intentar resolverla a la vista del texto constitucional.

Otra cuestión a examinar a consecuencia de la unidad de poder es la pretendida identificación entre personalidad jurídica del Estado y de la Administración, pues el salto lógico es ahora más duro de admitir en el intento de comprender lo que sean el Estado y la Administración (7). No estamos ahora ante un poder único del Estado que se resuelve en los tres de la división convencional, uno de los cuales (el Ejecutivo) desborda a los demás por su extensión orgánica y su potencia política. Estamos ante un Estado constitucional e irremisiblemente basado en una unidad de poder, cuyas plurales funciones ejerce una multiplicidad de órganos. El papel estructural de la personalidad jurídica de la Administración, ya discutido y discutible en la visión tradicional (8), resultará trastocado por el nuevo planteamiento.

Para cerrar estas consideraciones, que como verá el lector plantean el tema de una manera sesgada referida sólo al objeto de estudio, debe hacerse una advertencia que me parece fundamental. No resulta excesivamente arriesgado afirmar, a la vista de la Ley Orgánica, que dentro del Estado, suprema insti-

---

(7) Ya antes de la Ley Orgánica, la transposición de la personalidad del Estado a la de la Administración suponía el importante coste de dejar fuera del análisis del Derecho administrativo cuantos órganos formasen parte del aparato estatal, pero no tuviesen el carácter de Administración, lo que era particularmente sensible respecto al Movimiento Nacional y la Organización Sindical, siendo más convencionalmente aceptada la exclusión de los órganos detentadores de los considerados tradicionalmente como los otros Poderes del Estado (Cortes, Tribunales de Justicia).

(8) Véanse algunas críticas a este papel estructural de la personalidad jurídica en PARADA VÁZQUEZ: «Derecho administrativo, Derecho privado y Derecho garantizador», *Revista de Administración Pública* núm. 52, pp. 59 y ss., y en MARTÍN MATEO: «La sustantividad del Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública* número 53, pp. 35 y ss.

Por otra parte, después de un período de exacerbación del valor de la idea de personalidad jurídica, la doctrina española se viene orientando recientemente en el sentido de relativizarla, exagerando quizá esta desvalorización. Del tema me ocupo en mi libro *Administración central y Administración institucional en el Derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos (de próxima aparición), especialmente en el capítulo quinto y último.

tución de la comunidad, se encuentran todos los órganos que contempla y regula la misma Ley. La afirmación, que es perfectamente obvia respecto a la Administración central, adquiere, sin embargo, un valor considerable referida a la Administración local, que también resulta alineada a primera vista con los demás órganos o conjuntos orgánicos (el Gobierno, la propia Administración central, entre otros).

Más abajo se volverá sobre este punto tratando de recoger las consecuencias de la afirmación, pero conviene dejar bien sentado desde ahora que todos los órganos que contempla la Ley, la Administración central pero también la local, están dentro del Estado y no fuera.

### III. El Gobierno en la Ley Orgánica del Estado

Enunciadas estas premisas generales, hay que referirse ya a uno de los términos de nuestro binomio, en este momento al Gobierno, lo que se hace, desde luego, partiendo de nuestra perspectiva general como indisoluble contrapunto de la Administración.

Por ello no se trata de valorar el peso político del Gobierno, ni su relevante papel en el ejercicio del poder, aunque la indeterminación apreciada desde un principio en este *finium regundórum* nos obligará a tratar en seguida de sus relaciones con el Jefe del Estado. Lo que interesa primordialmente es dejar bien claro cómo se concibe al Gobierno, qué es en cuanto estructura orgánica y en qué actuaciones concretas se materializan sus altas funciones. Serán estos extremos los que nos darán luz sobre las relaciones entre Gobierno y Administración.

#### 1. EL PAPEL DEL JEFE DEL ESTADO (9)

Tanto las consideraciones relativas a las bases conceptuales del sistema como las montadas sobre una base estructural obligan a que el intento de comprender qué sea el Gobierno co-

---

(9) Ni respecto al Jefe del Estado ni respecto al Gobierno se pretende en este estudio realizar una investigación exhaustiva contemplando la totalidad de las Leyes Fundamentales, y menos aún el conjunto del ordenamiento español. Se trata ahora sólo de detectar y valorar el carácter de clave de bóveda de la posición del Jefe del Estado respecto al problema de las relaciones entre Gobierno y Administración.

mience por referirse al papel del Jefe del Estado respecto al mismo.

En cuanto a tan delicado tema, hay dos cuestiones que pueden estimarse fundamentales, que son el carácter instrumental del Gobierno respecto a los importantes cometidos que corresponden al Jefe del Estado y la pertenencia del mismo al Gobierno como órgano.

Sobre la primera cuestión no parece que pueda haber ninguna duda y, si existiese, ahí está para disiparla la declaración del artículo 13, según la cual el Jefe del Estado dirige la gobernación del Reino por medio del Consejo de Ministros. La fórmula, que parece cuidadosamente meditada, sin duda refleja con especial énfasis una clara voluntad política constitucional sobre el funcionamiento de la maquinaria del Estado. Una hábil transposición idiomática traslada el término gobernación a un sentido que alude a la idea de la actividad (10), actividad cuya dirección protagoniza el Jefe del Estado. Ninguna otra de las funciones que realizan los demás órganos contemplados en la Ley ha merecido este énfasis especial, por lo que parece de una claridad meridiana que el Jefe del Estado es quien ejerce la actividad de gobierno (o gobernación) como titular del supremo poder político y administrativo (art. 6.º).

El siguiente paso en esta labor de exégesis, no menos importante por apegada a la letra de la Ley, nos muestra ya lo que es en el sistema español lo que llamamos Gobierno. Se trata de un órgano de carácter medial e instrumental respecto a la actuación del Jefe del Estado, pues éste dirige la gobernación del Reino «*por medio* del Consejo de Ministros».

La fórmula, aparte de traducir una innegable realidad política, arroja luz sobre el problema científico de la distinción entre el aspecto objetivo o material de la actividad de gobierno

---

No se examinan, por tanto, los preceptos ni de la Ley Orgánica ni de otras Leyes Fundamentales que se refieren al Jefe del Estado, pero que no arrojan luz sobre el tema que ahora nos ocupa. Véanse al respecto los estudios elaborados desde la perspectiva de la teoría política o el Derecho político, que se citan al comienzo de este trabajo.

(10) Como es sabido, el término «gobernación» se emplea en nuestra realidad administrativa refiriéndolo habitualmente a un órgano, el Ministerio de la Gobernación, y no a una actividad. Véase GUARTE: «El Ministerio de la Gobernación cumple siglo y medio», *Documentación Administrativa* núm. 53, pp. 35 y ss.

y el aspecto subjetivo de su consideración como órgano. El Gobierno aparece aquí, dentro de los contornos generales de un texto constitucional, como una idea abstracta y general que encarna en su sentido material en una actividad de dirección política, mientras que en su aspecto orgánico se traduce en la figura del Jefe del Estado, única que trasciende la consideración de mero órgano, auxiliado precisamente por uno de esos órganos, el Consejo de Ministros, una de cuyas funciones es precisamente la de *asistir* al Jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos (11).

Esto nos lleva de la mano al segundo de los problemas apuntados, es decir, al tema de la pertenencia o no del Jefe del Estado al Consejo de Ministros o Gobierno, cuestión de la que dependen importantes problemas prácticos (12). Esta cuestión se encuentra indisolublemente ligada al ejercicio de las funciones de presidir al Consejo de Ministros y, en consecuencia, de la posición relativa del Presidente del Gobierno como cargo, no siendo ocioso sugerir que los largos años (13) de vinculación de esta presidencia y la Jefatura del Estado han dejado sin duda una fuerte impronta sobre el tema (14).

La Ley ofrece en su propio artículo 13 una respuesta a la pregunta planteada, a poco que se intente una labor de interpretación, pues el caso es que el número III del artículo mencionado afirma que los acuerdos del Gobierno deberán ir siempre refrenados por el Presidente o por el Ministro a quien corresponda. Este mandato nos da una buena pista para resolver el problema, pues indica que la presencia del Jefe del Estado es indis-

---

(11) Véase sobre el tema, GUAITA: *El Consejo de Ministros*, 2.<sup>a</sup> ed., ENAP, Madrid, 1987, donde se recoge la misma afirmación en p. 18, aunque se le da un valor muy distinto del que más abajo se le otorga en el presente estudio.

(12) Aludo, como supongo habrá adivinado el lector, al valor de las decisiones del Consejo de Ministros cuando no esté presente en las deliberaciones el Jefe del Estado, problema que inmediatamente se intenta resolver en el texto. Como respecto a otros puntos importantes la regulación del artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico adquiere una nueva virtualidad a la vista de la Ley Orgánica del Estado, virtualidad que ha encarnado en la realidad política después de la separación de la Jefatura del Estado y la Presidencia del Gobierno. Una alusión a la problemática del artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico, en GUAITA, *ob. cit.*, pp. 75 y ss.

(13) Los treinta y cinco transcurridos desde la Ley de 30 de enero de 1938 hasta la Ley 14/1973, de 8 de junio.

(14) Véase más abajo la singular posición del Presidente del Gobierno, distinta y superior a la de quienes ocupan la presidencia de los demás altos órganos del Estado.

pensable para que el Gobierno adopte acuerdos, ya que, según el artículo 8.º de la Ley, son sus actos los que deben ser objeto de refrendo.

El Jefe del Estado forma parte, por tanto, del Gobierno, que no puede adoptar válidamente acuerdos sin el refrendo. Ello confirma el especial énfasis antes apreciado en el protagonismo del primer magistrado de la Nación respecto a las funciones de este órgano. Más que en otros ámbitos, se trata aquí no sólo de coordinar la actuación de los órganos, sino de ejercer sus funciones como cabeza del que ahora nos ocupa (15).

Esta conclusión repercute, desde luego, en cómo debe entenderse la dicotomía Gobierno-Consejo de Ministros. La doctrina había considerado hasta ahora, de acuerdo con el derecho vigente hasta la promulgación de la Ley Orgánica (16), que el Gobierno estaba constituido por el Consejo de Ministros con su Presidente. La regulación de la Ley Orgánica (que da en este punto un importante paso adelante respecto a la de Régimen Jurídico) y el cumplimiento de sus previsiones en la práctica política obliga a replantearse el problema, oscurecido por la denominación del cargo de Presidente del Gobierno.

En la situación presente, y a la vista del artículo 13 de la Ley, vertebrando la perspectiva orgánica de la composición del Consejo de Ministros (núm. II) con la del valor formal de los actos o acuerdos (núm. III), creo que la solución a la dicotomía Consejo de Ministros-Gobierno viene dada entendiendo que Go-

---

(15) Es elocuente al respecto la fórmula del artículo 6.º, según el cual el Jefe del Estado no sólo representa a la Nación y personifica la soberanía, sino que, además, se dice inmediatamente después que «ejerce el supremo poder político y administrativo». Sin duda, el orden en que se enumeran sus altas funciones y las expresiones empleadas, que indican un mayor o menor énfasis, no son algo involuntario. Nótese el propósito de protagonismo que indica el verbo «ejercer», a diferencia de las expresiones empleadas en los demás casos. Sólo se utiliza dicho verbo, a mi juicio con un valor idéntico o análogo, cuando se habla del mando supremo de los ejércitos, teniendo un valor distinto, en cambio, la alusión al ejercicio de la prerrogativa de gracia, sin duda muy importante en los casos individuales, pero de un valor o aplicación menos general.

Por otra parte, un repaso superficial de los artículos cabecera de cada uno de los títulos de la Ley, muestra que sólo se hace una mención directa del Jefe del Estado en el artículo 13, primero de los dedicados al Gobierno de la Nación.

(16) Véase GARRIDO: *Tratado de Derecho administrativo*, I, 6.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, p. 58, y GUARA: *El Consejo de Ministros*, 2.ª edición, ENAP, Madrid, 1967, pp. 15 y ss. Ambos autores, en las ediciones de sus obras posteriores a la Ley, afirman que el artículo 13 habla indistintamente de Gobierno y Consejo de Ministros. Obs. y locs. citis.

bierno es en nuestro derecho el Consejo de Ministros con la figura del Presidente del Gobierno a la cabeza, *siempre que asista a sus sesiones el Jefe del Estado*. En cambio, el Consejo de Ministros, a tenor literal del artículo 13, II, es el órgano colegiado instrumental que ejerce una de las funciones del Estado y que está constituido por el Presidente del Gobierno, el Vicepresidente o Vicepresidentes y los Ministros.

Por más que ello plantea, desde luego, numerosos problemas interpretativos respecto a las menciones del Gobierno y del Consejo de Ministros (17), éste me parece el sentido más profundo de la regulación de la Ley Fundamental. Inmediatamente habrá que ocuparse de las repercusiones que ello tiene en cómo debe entenderse la figura del Presidente del Gobierno, pero antes de pasar a esta cuestión, que forma parte de los problemas de estructura del Consejo de Ministros y del papel de sus órganos, parece conveniente destacar dos consecuencias de lo dicho hasta ahora que son básicas para el presente estudio. De una parte, que los miembros del Gobierno—Presidente, Vicepresidentes, Ministros—deben verse ante todo como las personas que asisten al Jefe del Estado en los problemas políticos y administrativos (18). De otra, que los actos del Gobierno, en la interpretación que acaba de ofrecerse, son siempre actos que manifiestan, o

---

(17) Pues, como es sabido, la legislación emplea indistintamente ambas expresiones. A mi juicio, la principal dificultad se plantea, a nivel de Leyes Fundamentales, respecto a la competencia para dictar Decretos-leyes, a la vista de la regulación del artículo 13 de la Ley de Cortes, donde se dice que el Gobierno (y no el Consejo de Ministros) podrá proponer al Jefe del Estado la sanción de Decretos-leyes. Nótese la diferencia con el artículo 35 del Fuero de los Españoles, según el cual el Gobierno (no se cita al Jefe del Estado) podrá suspender temporalmente la vigencia de los artículos que reconocen derechos. En todo caso, éste es sólo quizá el punto de mayor importancia, pero desde luego pueden plantearse análogos problemas de interpretación respecto a otras cuestiones (prácticamente siempre que se mencione al Consejo de Ministros y/o al Gobierno), comenzando por la enumeración del artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico.

Aunque en el texto se soslaya el estudio de la cuestión, que no se refiere directa y necesariamente a la que ahora se examina, es evidente su trascendencia política y jurídica, pues se trata nada menos que de dilucidar lo que es competente para hacer el Consejo de Ministros (sin asistencia del Jefe del Estado) a nivel de decisión, propuesta o cualquier otro.

(18) Ello debe ponerse en relación inmediata con la ausencia de mención por la Ley Orgánica de los Ministros sin cartera y, en consecuencia, la no valoración en el propio texto de la diferencia entre ellos y los titulares de Departamento. Respecto a los Ministros, es claro que la Ley prima el carácter de miembro del Gobierno (que asiste con sus compañeros de Gabinete al Jefe del Estado) sobre el carácter de titular de Departamento. Véase más abajo, en el texto, el análisis del artículo 40 y la interpretación de qué debe entenderse después de la Ley Orgánica por «órganos superiores de la Administración».

cuando menos llevan incorporada, la voluntad política del Jefe del Estado (19).

## 2. LOS PROBLEMAS ESTRUCTURALES

El dato clave del papel del Jefe del Estado nos permite ya abordar, con un elemento de juicio decisivo, el conjunto de problemas estructurales que suscita la consideración del Consejo de Ministros en nuestro derecho y, consecuentemente, en la realidad política y constitucional (20).

La alusión a un conjunto de problemas no es una fórmula que responda al estilo conceptual propio de un ensayo científico. En este caso al menos traduce una realidad, pues la ausencia de desarrollo a nivel de legislación ordinaria de la Ley Orgánica del Estado plantea, y no por primera vez en nuestro sistema político y constitucional (21), la cuestión de la vigencia de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que había regulado antes buena parte de la materia.

Respecto a otras Leyes Fundamentales, la cuestión o cuestiones análogas a la planteada han podido resolverse entendiéndose que dichos textos tenían un mero carácter programático o de enunciado de propósitos y que hasta tanto se promulgase una legislación ordinaria reguladora del tema seguía plenamente vigente la anterior al texto constitucional (22). En este caso, sin embargo, la aplicabilidad directa de la Ley Orgánica respecto al

---

(19) La cuestión es decisiva, por ejemplo, en materia de nombramiento de cargos de provisión discrecional, pues si se trata de nombramientos por Decreto, quedará patente su carácter netamente político a la vista de la incorporación de la voluntad del Jefe del Estado.

(20) Pues una vez más se produce aquí el salto desde la letra de la Ley a la realidad al haberse separado *de facto* la Jefatura del Estado y la Presidencia del Gobierno.

(21) Posiblemente, la fecha inicial de desmoronamiento del sistema de la Ley de Régimen Jurídico es la del Decreto 94/1962, de 1 de febrero, cuando se admite a las deliberaciones de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos al Comisario del Plan de Desarrollo, señor López Rodó, que no tenía entonces aún el carácter de Ministro sin cartera, que le fue atribuido posteriormente. Otro factor importante fue el nombramiento de Vicepresidente por Decreto-ley de 10 de julio de 1962 (de carácter ambiguo entre acto concreto y disposición), toda vez que el cargo no estaba previsto en la Ley de Régimen Jurídico.

(22) Este fue el caso, por ejemplo, en materia de derecho de asociación, regulado por Ley ordinaria en 24 de diciembre de 1964, casi veinte años después del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945.

tema que nos ocupa (23) parece fuera de toda duda, no sólo porque en algunos puntos no existe otra regulación que la contenida en esta Ley Fundamental, sino además porque, al menos respecto a la importante cuestión del Presidente del Gobierno, la Ley de prerrogativa 14/1973, de 8 de junio, ha venido a poner en marcha la totalidad de los mecanismos del sistema, al desvincular la figura del Presidente del Gobierno de la del Jefe del Estado (24).

Es decir, la Ley Orgánica prevé en su articulado un sistema de funcionamiento y articulación de los altos órganos del Estado y, entre ellos, del binomio Gobierno-Consejo de Ministros en el sentido que se ha visto antes. La perentoriedad de su disposición final primera aclaraba que este sistema era el vigente con preferencia al de la Ley de Régimen Jurídico, no mencionada expresamente, pero que era la única que regulaba la cuestión. Con todo, podía entenderse que esta vigencia quedaba temporalmente en suspenso, mientras se mantuviese lo establecido en la disposición transitoria II respecto a la vinculación de Presidencia y Jefatura. Pero la Ley de 8 de junio de 1973 resuelve esta situación, y no sólo respecto al Presidente del Gobierno, sino respecto a la totalidad del mecanismo, ya que la importancia de esta figura y sus inevitables relaciones con los demás miembros del Consejo de Ministros, arrastra la plena aplicación al conjunto de órganos y miembros de la preceptiva de la Ley Orgánica.

---

(23) No es ocioso destacar al respecto la rotundidad de la disposición final primera de la Ley Orgánica, según la cual, «A partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, quedarán derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la misma».

Nótese, de una parte, que ninguna otra Ley Fundamental contiene una cláusula derogatoria análoga, y de otra, que sin duda la fórmula se aplica a las disposiciones ordinarias de rango de Ley o de reglamento. De lo contrario, hubiera carecido de sentido recogerla en la refundición operada por el Decreto 779/1967, de 20 de abril, por el que se modificaron determinados puntos de las Leyes Fundamentales afectados por las disposiciones adicionales de la Ley Orgánica. La argumentación queda reforzada, por lo demás, a la vista de la cláusula derogatoria del artículo 2.º del Decreto aludido.

(24) El carácter de Ley de prerrogativa de esta disposición resolvió el problema que planteaba el nombramiento de Presidente al llevar consigo la modificación de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica, que por formar parte de ella tenía y tiene carácter de norma fundamental o constitucional. En definitiva, lo modificado no fue la Ley Orgánica, sino la aplicación de la Ley de 30 de enero de 1938, dejada en suspenso.

Quedan, con todo, numerosos puntos oscuros, como se verá en las páginas siguientes, que se plantean respecto a las materias no mencionadas en la Ley Orgánica, pero también y sobre todo a consecuencia del cambio de óptica que se estima adecuado después de las conexiones Jefe del Estado-Gobierno que se han visto en el apartado anterior. Pensada para una situación diferente, la Ley de Régimen Jurídico mantiene una concepción distinta en algunos puntos esenciales (25).

### A) *Presidente y Presidencia del Gobierno*

El razonamiento que antecede afecta en mayor o menor medida a todos los miembros del Gobierno, pero a ninguno de forma tan directa como al propio Presidente del Gobierno. Dentro de la óptica de esta obra hay que examinar principalmente tres aspectos en lo que concierne a tan importante figura: su posición y relaciones respecto al Consejo de Ministros; sus cometidos y poderes respecto a los órganos políticos y administrativos, y, en fin, su posición respecto a la Presidencia del Gobierno como Departamento ministerial.

Permítaseme que comience el examen del primer punto poniendo de manifiesto una paradoja que no carece de interés. Entre las varias competencias que asigna la Ley Orgánica al Presidente del Gobierno, de alguna de las cuales habrá que ocuparse de inmediato, no figura la que a primera vista parece más obvia. La Ley no dice en ningún momento que el Presidente del Gobierno *presida* las deliberaciones del Consejo de Ministros.

Se trata, en cambio, de una de las atribuciones que corresponden al Presidente según el artículo 13,2 de la Ley de Régimen Jurídico. Como en otras ocasiones, la Ley Orgánica ha utilizado al regular la figura del Presidente fórmulas como la de que está entre sus competencias la de «representar al Gobierno

---

(25) Principalmente respecto a los poderes del Presidente del Gobierno y la conexión entre Presidente y Presidencia que pasaba por el cargo de Ministro Subsecretario, que son las cuestiones inmediatamente contempladas en el texto. Pero, además, la concepción diferente se manifiesta en otros puntos como el papel de las fuerzas armadas, la consideración unitaria y no fraccionada de la Administración y el Gobierno, y el papel otorgado a las Comisiones delegadas, así como a los Ministros titulares de Departamento y a los Departamentos mismos.

de la Nación» (26). Por ello parece difícil que la omisión no sea deliberada. Estamos ante el primero de los silencios de la Ley Orgánica respecto a la de Régimen Jurídico, urgentemente necesitados de interpretación.

La solución puede encontrarse en la distinción hecha en el apartado anterior entre Gobierno y Consejo de Ministros, realizada a la vista de la Ley Orgánica, pero que no se desprende de la Ley de Régimen Jurídico. A tenor de esta última, el Presidente convoca, preside y levanta las sesiones del Consejo de Ministros (27) y nada se opone en la Ley Orgánica a que siga haciendo esto. Lo que sucede es que el Consejo de Ministros no puede identificarse ahora con el Gobierno, ya que éste viene constituido por el Consejo de Ministros (incluido el Presidente del Gobierno) y el Jefe del Estado, sin cuya firma, que ha de ser debidamente refrendada, no pueden adoptarse válidamente acuerdos (28). El Consejo de Ministros puede, por tanto, reunirse a deliberar bajo la presidencia del Presidente del Gobierno, pero de estas reuniones no pueden salir acuerdos *del Gobierno*. Sin duda para evitar equívocos, por esta razón el artículo 13 de la Ley Orgánica omite las funciones de presidencia del Presidente del Gobierno.

Ello no invalida lo declarado en el artículo 13,2 de la Ley de Régimen Jurídico, ya que el Presidente del Gobierno puede presidir válidamente reuniones que por ser del Consejo de Ministros (y no del Gobierno) han de ser sólo deliberatorias, pero evidentemente fuerza el contexto de aquella Ley, que debe ser interpretada ahora a la luz del sistema, diferente, de la Ley Orgánica (29).

Esta fricción de los dos textos legales, el anterior de carácter ordinario y el posterior de carácter fundamental, se produce también en otro punto importante. Me refiero a la ordenación jerárquica de los altos órganos, respecto a la que puede plantearse

---

(26) Véase el artículo 13,1 de la Ley de Régimen Jurídico.

(27) Artículo 13,2 de la Ley de Régimen Jurídico.

(28) De ello se deduce la corrección impecable, a la vista de la Ley Orgánica, de la actual práctica política según la cual se celebran Consejos deliberatorios, presididos por el Presidente, y sólo después Consejos decisorios que preside el Jefe del Estado.

(29) Aunque fuera sólo por esto, sin tener en cuenta los demás argumentos manejados en la nota 25, creo merecería la pena una reforma de la Ley de Régimen Jurídico.

la cuestión de si el Presidente es superior o no al Consejo de Ministros.

La Ley de Régimen Jurídico menciona siempre al Consejo de Ministros antes que al Presidente (30), pauta que siguen otras leyes ordinarias posteriores a ella, pero anteriores a la Ley Orgánica del Estado (31). Ello era lógico en una situación en que se daba una vinculación (aunque fuese personal y no institucional) entre la figura del Presidente y la del Jefe del Estado, pues entonces podía mantenerse que las expresiones Gobierno y Consejo de Ministros tenían un valor idéntico, al incluir siempre este último al Jefe del Estado. Ahora la situación es diferente, porque estas expresiones tienen un valor distinto. El orden jerárquico que se deduce del artículo 13 y de todo el contexto de la Ley Orgánica del Estado es:

1. El Jefe del Estado, bien individualmente considerado, bien en sus funciones de gobierno, reunido con el Consejo de Ministros, órgano instrumental que le auxilia en las mismas.
2. El Presidente del Gobierno.
3. El Consejo de Ministros.

Quiérese decir con ello que el Presidente del Gobierno es inferior al Gobierno en su totalidad en cuanto que éste incluye necesariamente al Jefe del Estado, pero superior a las simples reuniones del Consejo cuando el Jefe del Estado no esté presente.

Esta puntualización no es una elucubración ociosa, ya que repercute en una diferencia fundamental entre el Presidente del Gobierno y el Consejo de Ministros, pues se trata de órganos distintos. En el caso del Consejo de Ministros estamos ante un órgano colegiado. En el caso del Presidente ante un órgano unipersonal, una de cuyas atribuciones, en modo alguno la única, es la de asistir a las sesiones del Gobierno (presididas por el Jefe del Estado) y presidir las deliberaciones del Consejo de Ministros.

---

(30) Así, en el artículo 2, en el enunciado de competencias (arts. 10 y 13), y al regular la delegación de atribuciones (art. 22).

(31) Por ejemplo, la Ley de Funcionarios (arts. 8.º y 14-15).

En efecto, el Presidente tiene por sí solo atribuciones, como la de proponer al Jefe del Estado el nombramiento de los demás miembros del Gobierno (art. 17), ejercer por delegación la Jefatura Nacional del Movimiento (art. 14, V), e integrarse en la Junta de Defensa Nacional (art. 38), que no son las de un presidente homologador de sesiones de un colegio. Pero, sobre todo, en el caso que nos ocupa es decisivo el artículo 14, IV, de la Ley Orgánica, que además de atribuir al Presidente la representación del Gobierno y la dirección de la política nacional, le encarga la tarea de «asegurar la coordinación de todos los órganos de gobierno y administración».

Estamos ante un claro paralelismo, aunque a nivel inferior, respecto a las atribuciones del Jefe del Estado. A éste le corresponde, a tenor del artículo 6.º de la Ley, asegurar «el regular funcionamiento de los Altos Organos del Estado y la debida coordinación entre los mismos». Al Presidente le corresponde la misma tarea, pero no respecto a los Altos Organos, sino sólo respecto a los de gobierno y administración. Dicha tarea está lejos del carácter medial e instrumental que se predica del Consejo de Ministros, y es ella la que confiere un relevante papel al Presidente del Gobierno, no sólo respecto a la totalidad de los «órganos de gobierno y administración», sino también respecto a los demás presidentes de los Altos Organos del Estado, ninguno de los cuales, fuera de situaciones de emergencia, ocupa tan destacada posición (32).

Se ha seguido, pues, respecto a este punto la vieja técnica napoleónica de articulación entre órgano unipersonal y colegiado. La paradoja es que la denominación del órgano oscurece el problema, pues en las funciones de presidir el Presidente queda en

---

(32) Al aludir a las situaciones de emergencia, me refiero al Presidente de las Cortes, que es, por razón de su cargo, Presidente nato del Consejo de Regencia y del Consejo del Reino (arts. 3 y 4 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado). Sólo en estos conceptos adquieren una relevancia mayor las funciones del Presidente de las Cortes, cuando estén vacantes la Jefatura del Estado (en cuanto Presidente del Consejo de Regencia) o la Presidencia del Gobierno (en cuanto Presidente del Consejo del Reino). A la vista de las funciones de éste último distintas de la propuesta en terna para nombramiento de Presidente del Gobierno, creo que no es aventurado afirmar el menor relieve del Presidente de las Cortes en una práctica política que siga la pauta de las Leyes Fundamentales.

Soy consciente del valor de esta afirmación y de sus consecuencias para el mecanismo institucional. Creo que no puede ignorarse, desde luego, la confianza depo-

un discreto segundo plano en el seno del Gobierno, cuya actuación resolutoria se deduce de la presencia del Jefe del Estado. Sus atribuciones más importantes son, en cambio, las que ejerce como órgano unipersonal.

Con esto creo quedan resueltos, para los propósitos de este análisis, las cuestiones del carácter del Presidente del Gobierno como órgano y sus relaciones con el Consejo de Ministros. Cumple abordar ahora el examen de la posición del cargo de Presidente respecto a la Presidencia como Departamento ministerial.

Una vez más la cuestión resulta complicada al comparar la Ley Orgánica con la de Régimen Jurídico, deduciéndose de esta comparación consecuencias que desbordan el marco del interés de un Departamento concreto para repercutir en la estructura del Gobierno en general.

Para la correcta comprensión de este asunto hay que comenzar advirtiendo que la Ley Orgánica del Estado ignora dos de las cuestiones que constituían piezas claves en el sistema de la Ley de Régimen Jurídico. No se habla para nada en la Ley Fundamental que se viene estudiando ni de las competencias del Presidente como cabeza de un Departamento, ni del Ministro Subsecretario de la Presidencia.

La existencia de este último era fundamental en el mecanismo interno de la Ley de Régimen Jurídico, pues ésta, en la delimitación de la competencia del Presidente del Gobierno incluía atribuciones de carácter muy desigual, desde las que afectaban a las más altas cuestiones del Estado (33) hasta otras de carácter menos elevado cuya adscripción al Presidente era en realidad

---

sitada por el Jefe del Estado en el Presidente de las Cortes, ya que al nombrarlo se le confían las funciones de presidencia del órgano que actúa como «eficaz instrumento de colaboración» en las funciones legislativas del Jefe del Estado (párrafo 3.º de la Exposición de Motivos de la Ley de Cortes, *no reformado* por la Ley Orgánica) y del que «asiste al Jefe del Estado en los asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia» (art. 4.º de la Ley de Sucesión). Con todo, me parece que la argumentación del texto, reforzada por la normativa del artículo 13 de la Ley de Cortes (*reformada* por la Ley Orgánica), es decisiva respecto a la economía interna de nuestro sistema constitucional y el peso relativo de unos y otros de los titulares de la constelación de órganos que ejercen funciones coordinadas y resultas en un poder único.

(33) Dirigir las tareas del Gobierno y proponer su plan de actuación; representar al Gobierno en sus relaciones con el Jefe del Estado y las Cortes; velar por la ejecución de los acuerdos del Consejo (art. 13 de la Ley de Régimen Jurídico, números 3,1 y 4, respectivamente).

materia contingente y accidental (34). La Ley, por tanto, al enumerar las atribuciones del Presidente, no estaba refiriéndose sólo a éste como órgano unipersonal, sino también a la Presidencia como Departamento.

Este factor, unido a la triple coincidencia en la misma persona del carácter de Jefe del Estado, Presidente del Gobierno en su conjunto, y cabeza de un Departamento, hacían perfectamente lógica la institucionalización de la figura del Ministro Subsecretario de la Presidencia, existente en la práctica política desde seis años antes, en 1951. Por ello se había previsto la delegación ordinaria en el Ministro Subsecretario de algunas de estas atribuciones, y a su vez leyes posteriores le confirieron otras nuevas (35).

Pero la lógica del sistema estaba condicionada a la vinculación personal entre Jefatura del Estado y Presidencia, como lo prueba el que se atribuyese al Ministro Subsecretario la presidencia de las Comisiones delegadas del Gobierno, en representación del Presidente del Consejo de Ministros (art. 7.º, último párrafo de la Ley de Régimen Jurídico).

Esta representación, que podía conferir en la práctica un poder político muy notable, estaba en función de dos factores. De una parte, que las altas misiones del Jefe del Estado-Presidente del Consejo impidiesen o no aconsejasen su presidencia directa de las Comisiones. De otra, que no existiese un cargo intermedio entre el Presidente y el Ministro Subsecretario.

Con el sistema de la Ley Orgánica, desde su promulgación y más aún desde su total puesta en práctica, al nombrarse un Presidente ambas condiciones se incumplían, pues además se nombró a un Vicepresidente (36), que lógicamente pudo actuar

---

(34) Por ejemplo, las recogidas en los números 6, 7 y 8 del artículo 13 de la Ley de Régimen Jurídico, la primera de las cuales (elaborar los planes y programas económicos) ha pasado al nuevo Ministerio de Planificación del Desarrollo.

(35) Véase el artículo 22,2 de la Ley de Régimen Jurídico. La Ley de Funcionarios (art. 15) otorga al Ministro Subsecretario de la Presidencia diversas atribuciones por delegación del Presidente, debiendo destacarse además la presidencia de la Comisión Superior de Personal (art. 9.º), que ejercía por derecho propio.

(36) Como se ha dicho antes, desde 1962 existía el cargo de Vicepresidente, que además ha venido existiendo también después de la desvinculación de la Jefatura del Estado y la Presidencia a partir de junio de 1973. La posibilidad de que el Vicepresidente presidiese alguna de las Comisiones delegadas, además de deducirse de una lógica elemental, se hizo realidad cuando el Decreto 893/1983, de 25 de abril, le confirió la de la Comisión del Medio Ambiente.

en representación de aquél en las funciones de presidir las Comisiones delegadas. Ello pone de manifiesto la disparidad de ambas Leyes, la de Régimen Jurídico, que menciona las Comisiones delegadas, contempla sin duda a la Presidencia como Departamento y regulariza la práctica de que exista un Ministro Subsecretario, pero en cambio no menciona al Vicepresidente, y la Orgánica del Estado, que se ocupa de este último, pero no de las demás cuestiones.

A consecuencia de esto han quedado abiertos dos temas: la vinculación entre el Presidente y las tareas de la Presidencia como Departamento ministerial y el espinoso problema de a quién debe corresponder presidir las Comisiones delegadas.

La primera de ambas cuestiones ha quedado, si no resuelta, por lo menos aclarada por la Ley de prerrogativa de 4 de enero de 1974, que cambió la denominación del Ministro Subsecretario en la de Ministro de la Presidencia, pues aunque sea sólo por la vía de la modificación terminológica queda ahora más claro, no sólo que el titular de este Departamento es un Ministro como los demás, sino también que una cosa son las altas atribuciones del Presidente del Gobierno y otra las competencias del Ministerio, sin que puedan contemplarse ambas cosas como un conjunto indiferenciado (37).

En cambio, queda en pie la segunda de las cuestiones apuntadas —presidencia de las Comisiones—, de la que habrá que ocuparse en los apartados siguientes.

## B) *Los Vicepresidentes del Gobierno*

Mucho más brevemente que del Presidente habrá que referirse a esta otra figura, pues no se trata ahora de resolver cuestiones decisivas para la totalidad de esta obra como en el apartado anterior, sino sólo de poner en claro algunos puntos, de menos relieve a todos los efectos y especialmente al nuestro.

---

(37) De todas formas, en la práctica parece que el Presidente ha retenido la titularidad de alguna de sus funciones que no son de alto carácter político, y que si continúa ejerciéndolas el ahora Ministro de la Presidencia, es sólo por delegación. Véase al respecto la Orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de enero de 1974.

Me parece útil tener en cuenta al respecto que hasta la Ley Orgánica del Estado, la figura del Vicepresidente no estaba institucionalizada en nuestro derecho, ni en Ley Fundamental ni en Ley ordinaria. La de Régimen Jurídico no la menciona, y aunque por Decreto-ley de 10 de julio de 1962 se nombrase Vicepresidente, la propia redacción del Decreto-ley, a caballo entre acto concreto de nombramiento y disposición de carácter general, permite pensar que la situación del Vicepresidente en el periodo 1962-1967 era prácticamente la misma que la del Ministro Subsecretario de la Presidencia de 1951 a 1957. En ambos casos existía el cargo, ocupado por una persona concreta, pero no estaba vertebrado en el conjunto de las instituciones estatales.

Producida esta institucionalización en virtud de la Ley Orgánica, se abre en la práctica política el problema de las posibles fricciones entre ambos cargos, resuelta por la vía de la acumulación de ellos en una sola persona (38).

En la vida real, el tema se plantea en cambio cuando existiendo, a partir de 1973, un Presidente del Gobierno se desvinculan los cargos de Vicepresidente y Ministro Subsecretario.

También en este caso el problema resulta suavizado al hacerse uso de la vía que abre la propia Ley Orgánica para el nombramiento de más de un Vicepresidente, ya que las posibles tensiones se diluyen al plantearse entre varias personas, y el antiguo Ministro Subsecretario, ahora Ministro de la Presidencia. Con todo ello no resuelve, ni mucho menos, la cuestión, ya que sigue en pie la circunstancia de que mientras la figura del Ministro de la Presidencia aparece claramente diseñada en la legislación, aunque sea a nivel de Ley ordinaria, la de Vicepresidente ofrece, desde luego, otro perfil.

Pues el caso es que, independientemente de lo que suceda en la práctica política, si examinamos lo dicho en la Ley Orgánica del Estado se nos queda entre las manos bien poca cosa a propósito del Vicepresidente o Vicepresidentes. Por lo pronto no se dedica ni una línea a su nombramiento, que se efectúa del mis-

---

(38) A partir de 21 de septiembre de 1967, en que cesa como Vicepresidente el Teniente General Muñoz Grandes y se acumulan los dos cargos en el Almirante Carrero Blanco, quien los ostentaría hasta su nombramiento como Presidente.

mo modo que el de los restantes miembros del Gobierno (artículo 17). Lo único que está claro respecto a esta figura es que:

1. El Vicepresidente o Vicepresidentes son miembros del Gobierno (arts. 13 y 17).
2. En caso de fallecimiento, dimisión, destitución o incapacidad del Presidente, asumen *interinamente* sus funciones el Vicepresidente o Vicepresidentes por el orden que se establezca (art. 16, en relación con el 5.º de la Ley).

A la vista de esto, creo que puede afirmarse con fundamento que la figura del Vicepresidente no está delimitada con perfiles demasiado robustos. El mecanismo institucional español no exige que el Vicepresidente ejerza funciones de Presidente más que dentro de una estricta interinidad, mientras dura el procedimiento para designar nuevo Presidente. Por lo demás, los supuestos están cuidadosamente tasados, no extendiéndose siquiera a los casos de enfermedad o ausencia del territorio nacional.

El significado de la previsión de existencia de los Vicepresidentes no parece apuntar sino a una condición atribuida a título personal, sin que ello suponga que exista un órgano. Hay Vicepresidente (o Vicepresidentes), pero no existe la Vicepresidencia del Gobierno.

Lo que sí está claro en la Ley es que esta atribución a título personal debe recaer en un miembro del Gobierno (39), sin que se prejuzgue que sea sobre el titular de un Departamento. Si así no fuera, el Vicepresidente o Vicepresidentes se encontrarían prácticamente en la misma situación que un Ministro sin cartera (40).

Con todo, la relevancia política que entraña un nombramiento de este tipo puede dar lugar a problemas, a consecuencia del contraste que se plantea respecto al Ministro de la Presidencia,

---

(39) La única mención que hace la Ley Orgánica del Vicepresidente o Vicepresidentes (fuera de la sustitución interina del Presidente prevista en el 16, II) es la que se efectúa en el artículo 13, II, a propósito de la composición del Consejo de Ministros.

(40) Es decir, serán miembros del Gobierno pero no titulares de Departamento ministerial, y sus gastos se consignarán en el presupuesto de la Presidencia del Gobierno. Véase en este sentido el artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico.

ignorado en la Ley Orgánica, pero cuyas atribuciones sí están claramente establecidas por la Ley de Régimen Jurídico.

Dos puntos pueden resultar conflictivos. De una parte, la presidencia de las Comisiones delegadas, que el Ministro de la Presidencia tiene atribuida por Ley. De otra, la posibilidad de que el Presidente delegue en alguno de estos cargos. La Ley Orgánica no sugiere en ningún momento una posible delegación en los Vicepresidentes, planteándose así un conflicto potencial, pues aunque es cierto que la Ley de Régimen Jurídico (art. 22,2) restringe la delegación del Presidente en el ahora Ministro de la Presidencia a las «funciones administrativas», también lo es que prevé al menos una delegación ministerial, mientras que sería cuando menos discutible que el Presidente pudiese válidamente delegar en un Vicepresidente, eventual sustituto interino, alguna de sus altas funciones políticas, fuera quizá de las que tienen carácter estrictamente representativo (41).

### C) *La composición del Gobierno y los órganos delegados del mismo*

En cuanto a la composición del Consejo de Ministros, debe hacerse la misma constatación negativa que se ha hecho respecto a la figura del Vicepresidente. Lo importante de cuanto debe dejarse constancia en este apartado no es la medida en que nos oriente respecto a las conexiones Gobierno-Administración, sino

---

(41) De los dos problemas apuntados en el texto, el segundo carecería de interés si no estuviese condicionado por la existencia del primero. En efecto, nada obstaría a pensar que la delegación prevista en el 22,2 de la Ley de Régimen Jurídico se limita a las atribuciones del Presidente como cabeza del Departamento ministerial que es la Presidencia si no fuese porque la posibilidad de presidir las Comisiones delegadas indica claramente que el Ministro de la Presidencia tiene un carácter distinto del de mero jefe de Departamento.

En cuanto al segundo problema, a la vista de la Ley Orgánica, creo que merecería la pena una atenta meditación sobre el Decreto 1/1974, de 3 de enero, por el que se nombran tres Vicepresidentes, que desempeñarán las funciones «que expresamente les delegue el Presidente del Gobierno, a quien sustituirán por este orden (el que allí se indica) en casos de vacante, ausencia o enfermedad».

Con ello se ha hecho una interpretación extensiva de la Ley Orgánica que eventualmente podría ofrecer alguna duda, especialmente respecto a la sustitución del Presidente en la totalidad de sus funciones en los casos de ausencia o enfermedad, no previstos expresamente en la Ley Fundamental.

precisamente la medida en que la Ley no arroja luz sobre el tema.

La cuestión que debe suscitarse aquí se refiere al no pronunciamiento de la Ley Orgánica respecto a los miembros del Gobierno distintos del Presidente y los Vicepresidentes, es decir, los Ministros. La Ley no alude, como pasa también en otros casos, a una posibilidad bien clara en la de Régimen Jurídico: el nombramiento de Ministros sin cartera. Desde luego, el que no se aluda a ellos no significa que se prohíba su existencia, siendo bastante que se prevea en una Ley ordinaria. Pero al no distinguir entre Ministros con cartera o sin ella, titulares o no de Departamentos ministeriales, se ha perdido una espléndida ocasión para referirse de forma directa a la vinculación entre Administración y Gobierno por la vía de la doble condición de los Ministros con cartera de miembros del Gobierno y titulares de un Departamento ministerial.

La otra cuestión a que se alude en el epígrafe es la que se ha dejado abierta, después de mencionarla reiteradamente, en los apartados anteriores. El tema de la presidencia de las Comisiones delegadas no ha sido resuelto en la Ley Orgánica, por la razón palmaria de que ésta no se refiere tampoco a estos órganos creados por la Ley de Régimen Jurídico, y aunque, desde luego, no prohíbe su existencia, da un paso adelante en el proceso de desmoronamiento ya iniciado con anterioridad. La Ley, en su artículo 38, convierte en un órgano distinto la Junta de Defensa Nacional, caracterizada por la de Régimen Jurídico como Comisión Delegada del Gobierno. Es claro que ahora no tiene ese carácter, al admitirse la presencia en ella de cargos distintos de los miembros del Gobierno. Una de las más importantes Comisiones Delegadas ha dejado de serlo.

Por otra parte, junto a este dato operan los planteamientos de los apartados anteriores, con la consecuencia obvia de que el modo más fácil de eludir los problemas es no celebrar sesiones de las Comisiones Delegadas, que prosiguen su continua desvitalización, quizá emparentada con la falta de actualidad de la idea de desconcentración vinculada a la reforma administrativa, que justificaba plenamente su inserción en el contexto de la Ley de Régimen Jurídico.

### 3. LA ACTIVIDAD DEL GOBIERNO

Mucho más brevemente que de la estructura, dada la óptica que persigue esta obra, hay que ocuparse ahora de la actividad del Gobierno, de cara a una mejor comprensión de los problemas administrativos. Para ello se va a distinguir entre los aspectos materiales y formales de la actividad, aludiéndose también a la legislación emanada del órgano de gobierno.

#### A) *El aspecto material*

En cuanto al aspecto material, a diferencia de lo que sucede en la Ley de Régimen Jurídico, la Orgánica del Estado no da una lista de actuaciones concretas, cerrada con una cláusula general de remisión, sino que, por el contrario, utiliza la fórmula general del artículo 13,II, según la cual el Gobierno «es el órgano que determina la política nacional, asegura la aplicación de las leyes, ejerce la potestad reglamentaria, y asiste permanentemente al Jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos».

Ello no quiere decir, por supuesto, que no conserve su validez la lista de importantes operaciones del artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico, sobre la que se volverá en otro lugar (42). Pero consecuentes con nuestro enfoque y con el objetivo inmediato de este apartado, nos interesa ahora preguntarnos, más que sobre cuáles son las actuaciones concretas que el Gobierno realiza, sobre el tipo de actividad que el mismo lleva a cabo, por si existiese algún portillo por el que pudiésemos lograr un atisbo de distinción entre lo que hacen el Gobierno y la Administración, respectivamente.

Creo, sin embargo, que la Ley no ofrece esta oportunidad y que la respuesta que contiene a la indagación planteada, rigurosamente consecuente con la articulación Jefe del Estado-Consejo de Ministros, no contribuye a facilitar la distinción entre las actividades administrativas y las políticas.

Unas y otras aparecen confundidas en el tríptico de fórmulas dedicadas por la Ley a la cuestión, dos de ellas referentes a la misma de modo directo y la tercera relacionada con ella. Según

(42) En el estudio en preparación sobre *Los actos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*.

la Ley, el Jefe del Estado «ejerce el supremo poder político y administrativo» (art. 6.º) y el Consejo de Ministros le asiste en «los asuntos políticos y administrativos» (art. 13), mientras que corresponde al Presidente del Gobierno «asegurar la coordinación de todos los órganos de gobierno y administración» (art. 14).

En ninguno de estos casos se formula un criterio de distinción entre actividad política y administrativa. Desde luego ello no era obligado, porque el texto fundamental no está hablando estrictamente de actividad. Si acaso, se aproxima al enfoque la alusión a los «asuntos» políticos y administrativos en que el Consejo de Ministros asiste al Jefe del Estado, pero en los demás casos se trata del poder (Jefe del Estado) y de la actuación de unos órganos coordinados por el Presidente del Gobierno. Con todo, podría haberse esperado alguna indicación sobre el distinto carácter de la materia en la que se proyecta ese poder, sobre la que versan esos asuntos, o a la que se refiere la actividad de esos órganos.

Como puede verse, sin embargo, no existe tal indicación, ya que siempre se utilizan conjuntamente los términos «político» y «administrativo». De la Ley Orgánica, por tanto, no se deduce ningún criterio para distinguir entre uno y otro tipo de actividad (43).

### B) *El aspecto formal*

Tampoco se encuentra un planteamiento frontal en la Ley Orgánica del Estado respecto al distinto valor de los actos políticos y los administrativos, es decir, relativo al aspecto o enfoque formal de la actividad de gobierno, pero de todos modos hay que mencionar el asunto, porque la justiciabilidad de los actos de poder sí resulta aludida mediante una fórmula que deja el problema intacto, en los mismos términos que se deducen de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (44).

(43) Ello, por otra parte, no puede extrañar, ya que hasta ahora vienen fracasando todos los intentos doctrinales para distinguir entre actividad política y administrativa por razón de su naturaleza. Se ha tratado, por tanto, en el apartado que ahora se cierra de constatar algo perfectamente normal y que podría esperarse de antemano.

(44) La remisión a las leyes que hace el artículo 42 significa aquí que la Ley Orgánica no ha efectuado alteración alguna en la delimitación entre actos políticos y administrativos. Habrá que estar, pues, a lo establecido en el artículo 2.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Aparte de la mención expresa de la jurisdicción contenciosa (45), en el artículo 42 se alude a la justiciabilidad de los actos, pero de ahí no se deduce ninguna posible alteración del sistema vigente, ya que, no sólo se encuadra el precepto en el título VII relativo a la Administración, sino que además se está hablando de los actos que pongan fin a la vía administrativa y, en definitiva, se remite a las leyes ordinarias (46).

El enfoque formal de la distinción entre actos de Administración y de Gobierno habrá que realizarlo única y estrictamente a la vista de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues en nuestras Leyes Fundamentales se monta un mecanismo de control (el recurso de contrafuero) de la actividad del Gobierno cuando ésta se traduce en disposiciones de carácter general, pero no cuando se refleja en actos concretos.

### C) *La legislación emanada del Gobierno*

Otra cuestión de interés para nuestro objeto de estudio es la legislación que puede dictar el Gobierno, según la Ley Orgánica del Estado, tema que no nos interesa estudiar aquí por sí mismo (47), sino sólo valorarlo desde la perspectiva de las indicaciones que pueda ofrecer respecto a las diferencias entre Administración y Gobierno.

La Ley menciona la cuestión, al menos en tres contextos diferentes. El más llamativo, por su novedad respecto al derecho anterior, es el del control de constitucionalidad de los reglamentos del Gobierno, al mismo tiempo que de las leyes ordinarias, por medio del recurso de contrafuero. Se considera contrafuero, a tenor del artículo 59, «todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnere los Principios del Movimiento Nacional

(45) Véase el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado.

(46) La doble conexión que de aquí se deduce supone, de una parte, la remisión al artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico, donde se determina cuales son las decisiones que ponen fin a la vía administrativa; de otra, la no justiciabilidad de los actos políticos, considerados en nuestro derecho distintos de los actos administrativos, según el número II, 4, de la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

(47) Aunque, a mi juicio, es urgente reconsiderar los aspectos cruciales del tema (especialmente la reserva de ley) a la vista de la Ley Orgánica. Espero abordar la cuestión en un trabajo próximo si tengo tiempo y ocasión para ello.

o las demás Leyes Fundamentales del Reino», y el artículo 61, II, vuelve a referirse a la «ley o disposición de carácter general recurrida». El tema se excluye, sin embargo, de esta investigación, ya que no coadyuva al conocimiento de las conexiones y posiciones relativas del Gobierno y la Administración en la economía interna de la Ley Orgánica del Estado (48).

Otro contexto de la Ley en que se menciona la cuestión es el título IX, en que se plasman los mandatos constitucionales sobre las relaciones entre los altos órganos del Estado, donde se menciona la posibilidad de que se dicten normas con fuerza de Ley con arreglo a las autorizaciones expresas de las Cortes (art. 51) y se prohíbe al Gobierno dictar disposiciones sobre materias que deban revestir forma de Ley (art. 52). Estos preceptos, sobre los que han recaído importantes estudios doctrinales (49), se utilizarán más adelante como contrapunto de los análogos dedicados a las disposiciones dictadas por la Administración (y no por el Gobierno), pero de momento no resultan útiles, toda vez que no se hace en el contexto ninguna mención de las diferencias que puedan existir entre las disposiciones emanadas del Gobierno y de la Administración, y en consecuencia no son útiles tampoco para hacer deducciones sobre el diferente tipo de actividad de uno y otra.

Desgraciadamente, tampoco es de mayor utilidad la tercera de las menciones aludidas. Se trata de las alusiones a la potestad reglamentaria contenidas en las referencias al Jefe del Estado y al Consejo de Ministros. De forma expresa, la potestad reglamentaria se atribuye al segundo (art. 13, II) y no al primero, pero es claro que esto hay que entenderlo en relación con el carácter medial del Consejo de Ministros, que, como se ha visto, no lleva a cabo actuaciones resolutorias más que median-

---

(48) Pues es claro que las disposiciones dictadas por la Administración y no por el Gobierno no son objeto de contrafuero. El problema no es aquí el de conexión o interconexión entre Administración y Gobierno, sino entre contrafuero y jurisdicción contenciosa. Véase al respecto GÁLVEZ MONTES: «El control de la constitucionalidad en España», en FRAGA y otros, *La España de los años 70*, tomo III (El Estado y la política), vol. I, pp. 1291 y ss., y la bibliografía allí mencionada. En la doctrina administrativa, por todos, CLAVERO: *Justicia constitucional y justicia administrativa*, Primeras Jornadas Administrativas de Galicia, ENAP, Madrid, 1970, pp. 21 y ss.

(49) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 127 y ss.; GARRIDO FALLA: «Fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa», *Documentación Administrativa*, núm. 132, pp. 127 y ss.

do la presencia y la firma del Jefe del Estado, debidamente re-frendada (50).

Ello deja claro que la potestad reglamentaria (51) corresponde al Gobierno, es decir, al Consejo de Ministros (incluido el Presidente del Gobierno) con el Jefe del Estado, pero desde luego no orienta en absoluto sobre las diferencias entre actividad del Gobierno y de la Administración por la vía o en el campo concreto de la posibilidad de dictar disposiciones de carácter general.

#### 4. REFERENCIA A LA VERTEBRACIÓN GOBIERNO-ADMINISTRACIÓN

Recapitulando lo dicho en los apartados anteriores y con carácter previo al estudio de la Administración, debe retenerse que de la regulación de la Ley Orgánica a propósito del Gobierno se obtienen valiosas conclusiones sobre lo que sean el Gobierno y el Consejo de Ministros y la posición respecto a ellos del Jefe del Estado; sobre las características del Presidente del Gobierno como órgano y el contrapunto del muy distinto carácter de los Vicepresidentes, y, en fin, sobre algunos problemas abiertos, entre los que destacan la situación del Ministro de la Presidencia y de las Comisiones Delegadas del Gobierno. Pero en modo alguno se obtienen a primera vista conclusiones claras sobre las conexiones entre Gobierno y Administración.

Ni desde el punto de vista orgánico (al no mencionarse la diferencia entre Ministros titulares de Departamento y sin cartera), ni desde el punto de vista de la actividad tanto en su aspecto material como formal, ni desde el punto de vista de las disposiciones de carácter general, se deducen conclusiones sobre la vertebración entre Administración y Gobierno.

Vamos a estudiar seguidamente la regulación que se hace de la Administración, donde, sin olvidar el problema, habrá que entrar a fondo en la concepción que mantiene de ella la Ley Orgánica del Estado, punto focal del presente estudio.

---

(50) En la práctica ello equivale a que los reglamentos de más alto nivel han de llevar incorporada la voluntad expresa del Jefe del Estado, lo que no carece de consecuencias tanto políticas como jurídicas.

(51) Se trata, por supuesto, de la manifestada formalmente mediante la publicación de Decretos y sólo de ella, pero, eso sí, con la máxima generalidad y sin distinguir entre reglamentos ejecutivos e independientes, generales o afectando sólo al desarrollo de un punto concreto.

#### IV. La Administración en la Ley Orgánica del Estado

La destacada importancia que otorga la Ley Fundamental a la Administración pública, a la que dedica dos de sus títulos, poniéndola aparentemente en pie de igualdad con los otros órganos del Estado, creo que bien justifican estas palabras introductorias al examen de los importantes puntos concretos que más adelante se abordan.

Por primera vez en la historia constitucional se dedica una atención preferente a la Administración en su conjunto y no sólo a los altos órganos de gobierno y a las entidades locales (52). Si la temática propia de esta obra no exigiese ya por sí misma una referencia directa al tratamiento constitucional, el hecho que acaba de apuntarse justificaría por sí solo un estudio dedicado a la configuración de la Administración pública en la Ley Orgánica.

Mas como este objetivo, siendo uno de los que ahora se persiguen, no es ni mucho menos el único, creo que debo limitarme a destacar algunas cuestiones fundamentales, que contribuyan a valorar y a enfocar de modo más correcto el examen algo más pormenorizado que seguidamente se intenta.

Lo primero que debe destacarse es que en este salto de la Administración pública a la primera fila de las candilejas de la regulación constitucional, sin duda han influido poderosamente dos factores. Uno de ellos es la evidencia de que el Estado contemporáneo, que ha asumido un enorme conjunto de tareas impensable hace unas cuantas décadas, creando y manipulando para ello diversas fórmulas orgánicas (53), está integrado en su inmensa mayoría por la Administración, tanto desde el punto de vista de la extensión de su aparato organizativo como desde el relativo al volumen de la actividad que realiza. La Ley Orgánica ha respondido a este hecho con la sensibilidad adecuada, acogiendo en su regulación plenamente y de forma destacada lo que

---

(52) Pues es un tópico doctrinal e histórico la importancia otorgada por nuestras Constituciones al nombramiento de alcaldes. Véase un buen resumen de la evolución legal del tema, íntimamente ligada a los preceptos constitucionales, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, en estudio por las Cortes españolas en el momento en que se cierra este trabajo.

(53) Fundamentalmente, la creación de organismos autónomos y empresas públicas. Abordo frontalmente el tema en mi obra en preparación citada en nota 8.

es la realidad cotidiana del Estado de nuestro tiempo, aunque, como se verá más abajo, no alude más que incidentalmente y de pasada a las fórmulas orgánicas más ágiles y novedosas.

Pero nada tendría de extraño que junto a esto hayan actuado como concausa las propias coordinadas políticas del régimen español actual, pues la disminución de la vida política y de la participación ciudadana determinadas por la unidad de poder, no han podido repercutir más que en una importancia creciente de la Administración y de sus hombres, que ocupan o han ocupado los vacíos que dejan la ausencia de formaciones políticas pluralistas y de elecciones. Si se acepta esta hipótesis (54), nada tendría de extraño que el Estado, a través de sus más altos poderes, hubiera respondido al hecho otorgando a la Administración la importancia política que tiene y la hubiese subrayado incluyéndola de pleno derecho en la regulación constitucional.

Pasando ya a otro orden de consideraciones, esta regulación no puede dejar de ser un factor de primera magnitud para las ciencias administrativas de nuestro país, que habiendo alcanzado el más alto nivel en el ámbito jurídico, quizá se han resentido algo de la forzosa importación de mentalidades y elementos doctrinales extranjeros, formados sobre una realidad, próxima tal vez, pero en modo alguno idéntica a la nuestra. No quiero decir con ello, ni mucho menos, que las construcciones doctrinales deban seguir forzosa y servilmente una legislación que sin duda podría cambiar. Por otra parte, el estudio de esta legislación no significa necesariamente que deba uno identificarse con ella. Pero, salvo que se acepte con todas sus consecuencias la construcción de sistemas científicos ajenos a la realidad, ahí está, guste o no guste, la legislación que se aplica, y no es posible ignorarla.

Por ello creo que la normativa de la Ley Orgánica ofrece un eficaz banco de prueba para las construcciones doctrinales en torno a lo que sea la Administración, al menos en la mente del legislador, que puede equivocarse quizá en el mandato o en el

---

(54) Que espero probar con datos actualmente en elaboración, en un intento de otorgar rigor científico, calibrándolas y valorándolas debidamente, a lo que suelen ser apreciaciones políticas o valores entendidos doctrinales, a mi juicio no suficientemente confirmados hasta ahora.

diagnóstico de la realidad, pero que es el único con poder suficiente para transformarla.

Finalmente ha de advertirse con carácter general y previo al estudio más concreto, que al seguir la técnica de trasponer a su texto los preceptos cabecera o los mandatos de las leyes ordinarias que se han considerado más importantes, la Ley Orgánica plantea no pocos problemas, que irán saliendo a la luz en las páginas siguientes. Por el momento interesa dejar bien claro (por si para alguien no lo estuviese) que la inserción en un texto constitucional confiere a dichos preceptos un valor distinto y exige que sean interpretados en el sistema conjunto de la Ley.

#### 1. EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO

Partiendo del norte interpretativo del principio de unidad de poder y coordinación de funciones, a ejercer por los altos órganos del Estado, una lectura de las denominaciones de los títulos de la Ley, nos muestra que aquéllos son, aparte del Jefe del Estado, el Gobierno de la Nación, el Consejo Nacional, la Justicia, las Fuerzas Armadas, la Administración del Estado y la Administración local, debiendo añadirse a esta enumeración las Cortes Españolas, reguladas en su Ley constitutiva.

A la vista de esta enumeración, el problema básico que a mi juicio se plantea es el de la vertebración entre la Administración y el Gobierno, objeto principal de este trabajo. Pero para llegar a él hay que ocuparse de inmediato de otras cuestiones, y entre ellas, principalmente, de cómo se entiende la idea de Administración.

Ante todo quiero salir al paso de un falso problema que podría plantearse a causa de la mención independiente de las Fuerzas Armadas y de la Administración del Estado. Con ello no creo que se pretenda fraccionar la unidad de la Administración considerando a la militar con entidad independiente de la civil, pues sin duda también se aplican a aquélla, con las especialidades de rigor, los preceptos que se dedican a ésta. Al ha-

blar de las fuerzas armadas, la Ley no parece referirse a la Administración del Ejército, sino al Ejército mismo o, más exactamente, a los tres Ejércitos. Las referencias a órganos que contiene el título VI (Junta de Defensa Nacional y Alto Estado Mayor) no hacen una configuración de altos órganos independientes, sino que más bien parecen reforzar la posición especial del Presidente del Gobierno (55).

Aludiendo ya directamente a la Administración, aparte del fraccionamiento en Administración del Estado y Administración local (56), hay una cuestión que salta a la vista. A diferencia del Gobierno, el Consejo Nacional, las Cortes y los Tribunales de Justicia, concebidos como órganos o, en el caso de los últimos, tratados más bien en cuanto a la actividad que en cuanto a la organización, ni la Administración del Estado ni la local se entienden como un órgano, sino como un conjunto de realidades. Se trata de una pluralidad y no de una unidad, y de una pluralidad contemplada abstractamente sin que se diga expresamente cómo está ensamblada con el resto de los altos órganos del Estado.

Sin perjuicio de volver más adelante sobre la Administración local, respecto a la central, de la que se predica expresamente su pertenencia al Estado, el legislador constitucional la ha visto fundamentalmente como un conjunto de órganos jerárquicamente ordenados. Se subraya, por tanto, la idea de organización, y como adjetivación de ésta, la de jerarquía.

Evidentemente el precepto es una transposición del artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (57), pero, a más de que debe integrarse en el conjunto del texto constitucional, se trata de una transposición selectiva, en la que se ha constitucionalizado lo que se quería. Aquí reside uno de los nudos conceptuales del problema, porque en esta selección la voluntad política constituyente se ha proyectado sobre una parte del precepto y no sobre la otra. En consecuencia, el

---

(55) Pues éste no sólo está integrado en la Junta de Defensa (la Ley no dice que la presida), sino que, además, es superior jerárquico del Alto Estado Mayor a tenor del artículo 39.

(56) Sobre el tema se insiste más abajo en el texto.

(57) «La Administración del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.» Lo destacado es el texto del precepto recogido en la Ley Orgánica.

legislador ha visto (porque indudablemente ha querido ver) a la Administración como un conjunto de órganos y no como una persona jurídica. El conjunto orgánico es, pues, para el legislador español, la realidad sustancial contra lo que había pensado con anterioridad un sector de la doctrina (58).

Es este conjunto orgánico el que ha sido alineado por la Ley junto a los otros Altos Organos del Estado, pero el precepto correspondiente queda incompleto y urgentemente necesitado de interpretación, pues se nos dice que se trata de órganos jerárquicamente ordenados, pero no se nos dice cuál es la cumbre de esa jerarquía. Ello exigirá que en el apartado final de este estudio se aborden las relaciones entre Gobierno y Administración después de haber examinado con algún mayor detenimiento la regulación de la Administración central y local y de su actividad.

## 2. LOS PROBLEMAS ESTRUCTURALES

Se va a examinar en este apartado el tratamiento que hace la Ley Orgánica de la Administración central y de la local, pero antes, para completar la visión de conjunto que tiene la Ley de lo que sea la Administración, parece oportuno ocuparse de cómo han visto el texto los diversos tipos de Administración individualizados por la doctrina.

### A) *Las tres esferas administrativas en la Ley Orgánica del Estado*

Como es sabido, la doctrina administrativa española (59) viene clasificando a la Administración en las llamadas tres esferas administrativas: la Administración central del Estado, la Administración local que comprende los entes locales, y la llamada Ad-

---

(58) Véase el ya clásico estudio de GARCÍA DE ENTERRÍA: «Verso un concetto di diritto amministrativo como diritto statutario», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* núm. 10, 1980, pp. 317 y ss.

(59) Contemplan la Administración institucional junto a la local y central. BOQUERA: «Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales», *Revista de Administración Pública* núm. 18, 1955, pp. 127 y ss., y recientemente, en su *Derecho administrativo*, vol. I, Instituto de Estudios de Administración Local, Ma-

ministración institucional, que incluye las Corporaciones y las Fundaciones.

Veamos si la Ley Orgánica ha recogido estas categorías, ocupándonos además del problema de la pertenencia al ámbito estatal de las Administraciones reguladas en el texto.

Desde luego, no existe en la Ley Orgánica ninguna aceptación expresa de esta triple división, hecho que puede considerarse normal, pues el legislador no tiene por qué seguir las construcciones doctrinales, pero además hay que destacar que, a diferencia del tratamiento otorgado a la Administración central y a la local, no se menciona en la Ley para nada a la Administración institucional en cuanto tal.

Esta omisión tiene, desde luego, un valor desigual respecto a las dos especies de entes que habitualmente se incluyen en la llamada Administración institucional. En cuanto a las Corporaciones, no mencionadas en la Ley ni siquiera de pasada, no creo que la omisión sea demasiado importante, pues a más de haber sido aludidas en otras Leyes Fundamentales en las que se define su papel, se trata de grupos que tienen primitivamente carácter privado, vinculadas luego a la Administración estatal mediante la técnica organizativa de atribuirles personalidad jurídica (60).

En cambio, la omisión parece más grave respecto a los Organismos autónomos. Contra lo que ha afirmado algún autor (61), la Ley menciona estos Organismos, pero debe reconocerse que la mención se hace de pasada en el artículo 44, relativo al Tribunal de Cuentas y refiriéndola a los presupuestos de estos Or-

---

drid, 1972; GUAITA: *Nueva bibliografía española de Derecho administrativo*, ENAP, Madrid, 1969 (si bien se habla aquí de «Administración institucional y corporativa»); ENTREÑA CUESTA: *Curso de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1973.

Emplean expresamente la denominación aludida en el texto, (o la de tres sectores o ámbitos administrativos), MELLÁN: «La evolución de los organismos autónomos en España», *Documentación Administrativa*, núms. 78-79, p. 59, y ARIÑO: *La Administración institucional: sus fuentes normativas*, ENAP, Madrid, 1970, p. 9, donde en nota hacía una crítica a la asimilación entre Administración institucional y corporativa.

(60) Respecto a las Corporaciones, remito al lector a mi artículo «Una primera aproximación a la nueva Ley de Colegios profesionales», *Revista de Administración Pública*, núm. 74, 1974, pp. 55 y ss.

(61) ARIÑO: *La Administración institucional. Bases de su régimen jurídico*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, p. 116. Cito por la primitiva edición, ya que la más reciente de 1973 es sólo una reimpresión.

ganismos, considerados como un *item* de los Presupuestos Generales del Estado.

No es cierto, por tanto, que la Ley desconozca la existencia de los Organismos autónomos, pero sí lo es que no la valora quizá en sus justos términos, y que al referirse a ellos, los enfoca desde una óptica convencional. En efecto, el Estado actual, cada vez que ha ido asumiendo la realización de nuevas tareas o la satisfacción de nuevas necesidades, ante la impotencia o inadecuación de la organización administrativa convencional, ha ido creando Organismos autónomos que han asumido la realización o satisfacción de aquellas necesidades (62), revelándose como el más fértil de los campos para la manipulación y disociación de la forma y el régimen jurídico, lo que ha permitido el uso habitual y frecuente por el Estado de las mismas normas por las que se rigen las empresas privadas (63).

La Ley Orgánica, que ha respondido al reto de los tiempos acogiendo en su regulación a la Administración pública, no ha entrado en una contemplación y regulación general de ese pululante mundo de organizaciones públicas separadas, y nada autoriza a pensar (64) que la omisión se deba a que se considere a los Organismos autónomos como simples órganos del Estado.

Nótese bien que no se está diciendo que la Ley los ignore por completo, puesto que los menciona, pero aparte de que falta, desde luego, una regulación general, la alusión se produce en un artículo dedicado al Tribunal de Cuentas, que demuestra una toma de conciencia de que existen esos Organismos autónomos y además otros «organismos oficiales» que reciben ayuda eco-

---

(62) Para no salir de las propias Leyes Fundamentales, sugiero al lector una meditación sobre los instrumentos orgánicos de que se sirve el Estado para cumplir los propósitos que expresa el número XII de la Ley de Principios Fundamentales.

(63) El instrumento prototípico es la creación de empresas nacionales, pero, además, el empleo del Derecho privado, disociando la forma y el régimen jurídico, tiene lugar también masivamente en el caso de los Organismos autónomos, de lo que no se ha tomado siempre conciencia en la medida adecuada. En efecto, la mayor parte de los Organismos autónomos excluidos de la aplicación de la Ley de 28 de diciembre de 1958 aplican cotidianamente el Derecho mercantil (RENFE, FEVE, Banco de España, Instituto de Crédito Oficial, Crédito Social Pesquero, Caja Postal de Ahorros, Consorcio de Compensación de Seguros, Instituto Nacional de Industrial). En cuanto a los incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley citada, ésta misma (artículo 38 y concordantes) prevé y autoriza la realización de actividades industriales y mercantiles. Véase la lista impresionante de organismos que las llevan a cabo en el anexo a la Orden del Ministerio de Hacienda de 15 de abril de 1970, sobre elaboración de las cuentas económicas de las empresas públicas.

(64) Contra lo que ha pensado ARIÑO véase ob. y loc. cit. en nota 61.

nómica estatal (65). Lo que sucede es que esa toma de conciencia se ha situado en la tradicional y estrecha óptica del control presupuestario y contable y no en la de valorar y regular qué hacen y para qué sirven los Organismos autónomos y los demás «organismos oficiales».

De todas formas, debe reconocerse que en la mención, siquiera sea mínima, se ha tenido el acierto de referirse a los Organismos que nos ocupan con una adjetivación que deja fuera de toda duda su pertenencia al ámbito estatal, puesto que el artículo 44 habla de «... los Presupuestos Generales del Estado y de sus Organismos autónomos». No existe, en cambio, declaración tan explícita respecto a la pertenencia a este ámbito de la Administración local, segundo de los problemas a abordar en el presente apartado.

No hay que olvidar que, como se dijo antes, hay que partir del dato primario de que cuantas realidades contempla la Ley Orgánica se entienden incluidas en el Estado como suprema institución de la comunidad nacional. No hay nada en la Ley que autorice a pensar lo contrario respecto a la Administración local y, por tanto, hay que entenderla incluida en el Estado, pero debe reconocerse que evidentemente el legislador ha tenido interés en subrayar que se trata de algo distinto de la maquinaria de la prototípica Administración del Estado, es decir, la central.

Desde luego, los entes locales se consideran como un conjunto que constituye una Administración, claramente distinta de la del Estado. Se subraya el carácter de los municipios, pieza básica del sistema, de «estructuras básicas de la comunidad nacional» (art. 45, I), y cuando se habla de la actuación del Estado (art. 47), el texto sugiere que se trata de una organización distinta que debe realizar determinadas misiones respecto a otra. La afirmación de personalidad jurídica de las entidades locales (art. 47), sobre la que se volverá después, contribuye a reforzar esta impresión.

Pero, a mi juicio, ello no significa que la Ley considere a los entes locales como ajenos al Estado o radicalmente separados

---

(65) Sin duda, el artículo 44 de la Ley, al mencionar los organismos oficiales que reciben ayuda o subvención presupuestaria del Estado o sus organismos autónomos está aludiendo a las empresas nacionales sometidas al control del Tribunal de Cuentas, según el artículo 93 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas.

de él. Por el contrario, debe ponerse en conexión la afirmación de que los municipios, pieza decisiva del sistema, son estructuras básicas de la comunidad nacional, con la de que el Estado es la suprema institución de esa comunidad, lo que lleva sin violencia alguna a concluir que los municipios (y las provincias como agrupaciones de ellos) se encuentran dentro del ámbito estatal, constituyendo en su pluralidad una Administración, aunque distinta de la central.

El texto del título VIII de la Ley ofrece, como más adelante se verá, indicios de la conexión entre la Administración central del Estado y la local, pero no pasan de indicios que deben valorarse a la vista de la consideración de la Administración local en sí misma. Dejemos aquí el tema por el momento para volver sobre él en el lugar correspondiente.

#### B) *La Administración central del Estado*

Un examen más pormenorizado de los problemas que plantea la regulación de la Administración central debe partir, dando hacia delante los pasos necesarios, de la concepción general de la Administración que se ha dejado apuntada en un apartado anterior.

Hemos visto más arriba que se entendía la Administración como un conjunto de órganos, como un agregado orgánico. Debe añadirse inmediatamente que ese agregado orgánico tiene en el sistema de la Ley un definido carácter medial (66), pues está ahí para asumir el cumplimiento de los fines del Estado a que se refiere el artículo 3 de la Ley. Estamos, pues, no ante *un* instrumento, sino más bien ante *el* instrumento de que el Estado se sirve. El legislador constitucional no se refiere a la Administración como persona jurídica ni como entidad dotada de poder, sino que subraya el carácter de organización instrumental y de actuación cotidiana. Si el Consejo de Ministros determina la

(66) Carácter que no se predica en la Ley de ningún otro de los órganos del Estado y que, al nivel de cotidianeidad, relaciona a la Administración pública con el Estado, suprema institución de la comunidad nacional, aludido en el artículo 1.º Sólo en este artículo y en el 40, que se está comentando, se alude a los fines del Estado, puestos en relación por el 1, II, con la soberanía nacional. De este modo la Ley, conscientemente o no, ha confirmado el carácter de la Administración de soporte medial del Estado contemporáneo. Véase MARTÍN MATO: «La sustantividad del Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública* núm. 53, pp. 35 y ss.

política nacional (art. 13), la Administración hace algo menos importante, pero más amplio y universal: cumplir los fines del Estado en general.

Entiendo que debe ponerse esta realidad junto al silencio que guarda la Ley Fundamental respecto a la personalidad jurídica, pues es claro que respecto a la Administración central del Estado la ha considerado un dato secundario, a diferencia de lo que después veremos respecto a la Administración local.

Consecuentemente con esta importancia otorgada a la organización, se dedica a sus aspectos básicos el apartado II del artículo 45, uno de los que más problemas plantean de los dedicados a la Administración en la totalidad de la Ley. Según este precepto, «los órganos superiores de la Administración, su respectiva competencia, y las bases del régimen de sus funcionarios vendrán determinados por Ley». A diferencia de lo que veremos después respecto al procedimiento, la Ley no formula un mandato sustantivo, sino que se limita a efectuar una reserva de Ley en estas materias, y precisamente la única que puede ser efectiva, una reserva de ley por medio de Ley Fundamental (67).

Pero no deja de resultar problemático a qué materias afectará esta reserva de Ley, cuya fórmula en parte innova y en parte constitucionaliza respecto al derecho anterior. A simple vista, dicha fórmula parece un desarrollo de lo dispuesto en el artículo 10, apartado j), de la Ley constitutiva de Cortes, según la cual «las Cortes Españolas conocerán en pleno de ... las bases de la Administración pública» (68), considerándose, por tanto, como cuestiones básicas éstas de los órganos superiores, su competencia, y el régimen de sus funcionarios.

Pero estas cuestiones no se plantean todas del mismo modo. En primer lugar hay que tener presente que, mientras deben ser objeto de una ley los órganos superiores de la Administra-

---

(67) Aunque, sin duda, el tema merece una meditación más rigurosa, no me parece aventurado afirmar que la reserva de ley en virtud de ley ordinaria no es, en definitiva y en esencia, una verdadera reserva de ley, pues el reglamento que la quebrante vulnera, ante todo, el mandato de una ley y, por tanto, va en contra del principio de legalidad. Sin duda, la reserva de ley es algo más específico que el genérico principio de sumisión a la ley, ya que medularmente se trata de una cuestión estructural, definidora de las competencias de los órganos titulares de la función legislativa, que sólo puede ser delimitada por una Ley Fundamental.

(68) Fórmula que es, desde luego, de una gran vaguedad, por lo que no es ociosa, ni mucho menos, la precisión de la Ley Orgánica.

ción y su competencia, en cambio respecto a los funcionarios se obliga sólo a que sean reguladas mediante Ley «las bases de (su) régimen». Esta diferencia debe ser cuidadosamente anotada, pero por lo demás es quizá el punto que menos problemas suscita. Aunque la cuestión parece urgentemente necesitada de revisión y crítica (69), normalmente se asocia en España la reserva de Ley a la fórmula declaratoria de la competencia del pleno de las Cortes, contenida en su artículo 10, que se refiere frecuentemente a la regulación, no de una materia, sino de las bases de la misma. Por otra parte, la regulación del régimen de funcionarios comenzando el proceso legislativo mediante la promulgación de una Ley de Bases, es la técnica que se viene empleando en nuestro derecho. Su constitucionalización, por tanto, no plantea mayores problemas.

No sucede lo mismo, en cambio, con la reserva de la regulación de los órganos superiores de la Administración y su competencia, pues lo primero que hay que preguntarse es cuáles son esos órganos superiores. Si se intenta responder utilizando lo dicho por la legislación ordinaria, la conclusión es que estos órganos superiores son los enumerados por el artículo 2.º de la Ley de Régimen Jurídico, es decir, el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros, el Presidente del Gobierno y los Ministros. Pero esta conclusión me parece poco admisible, ya que todos estos órganos, salvo los Ministros, están regulados precisamente por la propia Ley Orgánica del Estado. Por tanto, carece de sentido precisar que hace falta una ley para regularlos, y ello tanto si se consideran formando parte de la Administración como en caso contrario (70).

Por ello me parece la única interpretación plausible la de que esta alusión a los órganos superiores se refiere exclusivamente a

---

(69) En ningún precepto se dice ni se ha dicho en el pasado (que yo sepa) que la alusión a las bases de la regulación de determinadas materias signifique la aprobación precisamente de una Ley de Bases, práctica política frecuente, pero que sería exagerado pensar se ha aplicado en todos los casos. Por otra parte, la indeterminación de lo que deba considerarse «base» o «cuestión básica» de una materia deja amplias manos libres a la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, salvo, naturalmente, respecto a las materias reguladas por una ley anterior.

(70) Lo que desde luego es cosa distinta de que sea posible y, a veces, aconsejable desarrollar por ley ordinaria lo ya regulado por Ley Fundamental. Pero entonces no estamos ya ante una reserva de ley, que supone una vinculación efectiva de cara al sistema de producción de normas.

los Ministros, únicos considerados como tales en la Ley de Régimen Jurídico y, sin embargo, no regulados por la Ley Orgánica. Según esto, la Ley no habrá hecho más que simplificar al constitucionalizarla la reserva de ley del artículo 3.º, párrafo 2.º, de la Ley de Régimen Jurídico, respecto a los Departamentos ministeriales.

Sin embargo, esta interpretación deja en una especie de callejón sin salida el tema de la competencia, también afectado por la reserva de ley, pues tomado a la letra debería entenderse en el sentido de que la competencia de los Departamentos sólo puede modificarse por ley, lo que daría lugar a numerosos problemas en la práctica. Quizá la única manera de salvar el escollo sea interpretar que la Ley no está refiriéndose a la competencia de los Departamentos, sino a las atribuciones de los Ministros, o, a lo sumo, al haz de atribuciones de cada uno de ellos, admitiéndose así que se emplea el término competencia con una corrección más que dudosa.

Por lo demás, esta atención preferente dedicada a la organización no se corresponde con una regulación más extensa de la misma, pues al descender a detalles la atención se ha centrado únicamente en los órganos consultivos y en las divisiones territoriales. Respecto a los primeros, además de emplear una fórmula general (art. 40, III), se menciona expresamente al Consejo de Estado y al de Economía Nacional, no dejando de ser significativa la diferente fórmula concreta empleada en uno y otro caso. Para el Consejo de Estado se remite a lo dispuesto en la ley y se especifica que es cuerpo consultivo de la Administración (71), precisiones que no se hacen respecto al Consejo de Economía Nacional.

En cuanto a las divisiones territoriales, no se trata, propiamente hablando, de los órganos, pues la Ley no menciona ni a los Gobernadores civiles ni a ningún otro órgano periférico de

---

(71) Ello supone una modificación de la legislación reguladora del Consejo, que lo considera cuerpo consultivo en asuntos de gobierno y administración, según el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944. Véanse sobre el Consejo los trabajos recogidos en *Estudios de Derecho administrativo* (Libro jubilar del Consejo de Estado), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, siendo de especial interés para el punto mencionado en el texto el de CORDERO TORRES: *La acomodación del Consejo de Estado al orden institucional subsiguiente a la Ley Orgánica del Estado*, en pp. 79 y ss.

la Administración central. La división es en realidad sólo un ámbito territorial para el ejercicio de la competencia y la prestación de servicios por parte de la Administración del Estado. A mi juicio la sensibilidad demostrada por la Ley al referirse a la provincia como ámbito territorial general y admitir la existencia de otras divisiones territoriales, se ve desfavorablemente compensada por la inclusión de la norma en el título dedicado a la Administración local, pues aunque la mejor doctrina ha interpretado correctamente el precepto sin dejarse desorientar por su encuadramiento (72), de todas formas ello ha sido fuente de bastantes equívocos.

Para cerrar este apartado relativo específicamente a la Administración central hay que aludir a un tema que ha quedado abierto más arriba. Me refiero a la fórmula empleada por la Ley (art. 42, D) respecto al procedimiento administrativo, en el que una vez más se constitucionaliza la exigencia de una ley ordinaria de que la Administración actúe conforme al procedimiento. Sin entrar en elucubraciones sobre cuál haya sido la intención del legislador, lo cierto es que la alusión podría dar, debidamente interpretada, un juego considerable en el control de la Administración. Al menos según las leyes ordinarias vigentes, ésta actúa en uso de sus prerrogativas cuando lo hace dentro de su competencia y siguiendo el procedimiento establecido, pero en caso contrario las prerrogativas ceden, la jurisdicción ordinaria es la competente y procede incluso la vía interdictal (73). La constitucionalización del procedimiento podría ser, en manos de una jurisprudencia progresiva, un importante elemento de apoyo en la lucha por la legalidad de la actuación administrativa.

Con ello damos por terminada esta rápida visión de la Administración en la Ley Orgánica, pues deliberadamente se deja para más adelante el examen del precepto relativo a la reserva de ley, se ha aludido ya al dedicado al Tribunal de Cuentas, y

---

(72) Véase al respecto MORELL OCAÑA: *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972, pp. 225 y ss.

(73) Véanse los artículos 38 de la Ley de Régimen Jurídico y 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Otras alusiones al tema en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, quizá el de mayor aplicación práctica por la directa garantía que supone para la propiedad. También en el artículo 252 de la vieja Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879.

no creo merezcan mayores comentarios los artículos 42, III, y 44, dedicados a la responsabilidad y el juramento, respectivamente, de las autoridades y funcionarios. Nótese, sin embargo, que no hemos encontrado ningún precepto relativo a la conexión entre Gobierno y Administración del Estado.

### C) *La Administración local*

En este ámbito la constitucionalización operada por la Ley Orgánica se refiere sólo al municipio y a la provincia, no aludiéndose a otros entes locales que reconoce la legislación ordinaria. Por tanto, éstos pueden existir o no en nuestro derecho, sin que debamos hacer ahora cuestión acerca de ellos.

En cuanto al municipio y a la provincia, se declara respecto a ambos que son entidades locales y tienen personalidad jurídica, pero de todas formas se hace un tratamiento muy distinto de ellos. Consecuentemente con los postulados políticos del régimen y de acuerdo con lo dicho en otras Leyes Fundamentales (74), se otorga clara prioridad al municipio, considerado como entidad natural, mientras que la provincia queda relegada en cuanto entidad local a una mera agrupación de municipios (75).

No creo que deba dedicarse mayor atención a esta caracterización diferente, que se desprende obviamente del texto, sobre todo a la vista de la finalidad perseguida en esta obra. En cambio, sí merece una destacada atención la consideración como «entidades» y, sobre todo, su materialización en la declaración de personalidad.

El agregado de realidades administrativas (municipios y provincias) que constituyen la Administración local, a diferencia de

---

(74) Declaración VIII de la Ley de Principios Fundamentales y artículo 10 del Fuero de los Españoles.

(75) Con ello se relega a una cuestión a decidir a nivel de legislación ordinaria el problema abierto en la doctrina sobre la sustantividad propia de la provincia como ente local, además de su carácter de agrupación de municipios. Véase BOQUERA: «La provincia, cauce de representación política», *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 156, pp. 801 y ss., y la bibliografía allí indicada. La base primera del Proyecto de Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local considera a las provincias como entidades territoriales.

la central o del Estado, no ha sido visto por el legislador como un conjunto de órganos, sino como una pluralidad de personas jurídicas, dotadas de capacidad plena para el cumplimiento de sus fines peculiares (art. 46).

Este duro contraste entre la personificación de los entes menores y la no personificación de la Administración central del Estado creo que puede explicarse por la vía de la intención del legislador de asegurar que los entes locales son algo distinto de la Administración central del Estado, en cuanto que deben cumplir, a diferencia de los fines generales de aquélla, unos fines específicos y peculiares. Para ello el legislador se declara dispuesto a concederles el elemento necesario de la personificación como instrumento técnico-jurídico, acompañado de amplia posibilidad de actuar en el mundo del derecho (la plena capacidad), así como el patrimonio indispensable y los demás medios económicos necesarios, a cuya dotación ha de proveer el propio Estado (art. 47). Curiosamente, en cambio, no se ha subrayado aquí el valor de la organización necesaria para cumplir esos fines peculiares, pues se alude únicamente a las Corporaciones como órgano de gestión, pareciendo más interesado el legislador en tratar el tema de la elección de las autoridades locales (76). El resto de la materia queda subsumido en la fórmula general del artículo 48, que efectúa una vez más una reserva de ley, lo que para la Administración local no es novedad en nuestro derecho.

La personalidad y la capacidad jurídica cumplen aquí, a mi juicio, el papel de elementos técnicos auxiliares de la peculiaridad de fines reconocida a los entes locales, debiendo subrayarse que la alusión expresa a la capacidad puede plausiblemente interpretarse como referida a la actuación en régimen distinto

---

(76) Pues es claro que la organización de las entidades locales, contra el valor entendido al uso, está constituida primordialmente por los órganos del municipio y la provincia que realizan sus tareas de carácter medial a las órdenes del presidente de la Corporación y de los funcionarios de los Cuerpos nacionales de Administración local, especialmente el secretario, y no, desde luego, por estas autoridades y altos funcionarios exclusivamente. Véanse las bases 6 y 15 del Proyecto de Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local.

del derecho público (77), vía medial que no hay que excluir en el cumplimiento de los fines. Como contraste, debe hacerse notar que el legislador, al declarar que los municipios y las provincias tienen personalidad jurídica, no ha añadido que se trata de personalidad jurídica pública, aunque lógicamente debe sobrentenderse al tratarse de entes encuadrados en el Estado.

Ahora bien, a la vista del título VIII este encuadramiento no se concreta en un sistema determinado. Las insinuaciones que hace la Ley de interconexión entre Estado y entes locales se producen sólo en tres puntos: el doble carácter de la provincia como entidad local y división territorial, la posible cooperación de los entes locales a los fines del Estado, y la declaración de que éste promueve la vida local, protege su patrimonio y les dota de medios económicos.

Descontado el primer punto, que no tiene más significado que el de un lamentable error de sistemática, a la vista de los otros, parece ser que el legislador se ha situado en la simpática perspectiva de la colaboración entre el Estado y los entes locales, guardando el más prudente silencio sobre las relaciones de subordinación, patentes hasta la saciedad en la legislación ordinaria vigente.

Ello no cierra ningún camino, pero no abre ninguno tampoco, de modo que para el futuro el candente tema de la descentralización y las relaciones entre Administración central y local puede ser objeto de casi cualquier clase de planteamientos (78). Que la posibilidad no está cerrada, se desprende evidentemente del reconocimiento de fines peculiares, idea nuclear de toda descentralización, pero fuera de los elementos auxiliares a que antes se aludió, el legislador no ha querido dotar a dicha idea de ninguna clase de perfiles.

---

(77) Pues es claro que la personalidad jurídica pública lleva de por sí la posible actuación en el mundo del derecho, por lo que si no se tratase más que de la capacidad jurídica pública no hubiera sido necesario mencionarla. Véase el artículo 8.º de la vigente Ley de Régimen Local y el Proyecto de Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local (base 1.ª, núm. 4).

(78) Entre la numerosa bibliografía aparecida recientemente en la doctrina española sobre el tema, véase MARTÍN MATEO: *El horizonte de la descentralización*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, y, por todos, la obra colectiva dirigida por SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO: *Descentralización administrativa y organización política*, tres volúmenes, Ediciones Alfaguara, Madrid, 1973.

### 3. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Veamos ahora, más brevemente, cómo se ha hecho antes para el Gobierno, cómo contempla la Ley Orgánica la actividad de la Administración. Se distingue para ello entre el aspecto material y el formal.

#### A) *El aspecto material de la actividad*

Ninguna referencia hace la Ley a la actividad como tal de la Administración local, por lo que debemos centrarnos de nuevo en el artículo 40, I, según el cual la Administración (del Estado) «asume el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general».

Ya se ha tenido ocasión de señalar el carácter medial que este precepto confiere a la Administración en la concepción que de la misma mantiene la Ley Orgánica del Estado. Este carácter medial nos será de utilidad en el intento de interpretar cómo se vertebran el Gobierno y la Administración, pero en otro orden de cosas arroja escasa claridad para una posible distinción entre actividad política y administrativa. Tal distinción no es factible desde luego mediante una comparación de textos, uno de los cuales aludiese a la actividad política y otro a la administrativa, pues el primero no existe en la Ley. Pero al menos podría intentarse hipotéticamente averiguar cuáles son los rasgos esenciales de la actividad típicamente administrativa.

Este intento se encuentra condenado al fracaso, al menos ante la fórmula del 40, II, de la Ley, que incluso puede referirse a una actuación administrativa en régimen distinto del derecho público. Estamos sólo ante una expresión explicativa de lo que hace el conjunto orgánico que integra la Administración, pero de ella no se deduce el modo de caracterizar una actividad típicamente administrativa y diferenciarla de la política.

#### B) *El aspecto formal de la actividad*

En cuanto a la consideración de los actos concretos como actos de poder, la Ley Orgánica tampoco ofrece elemento algu-

no de distinción entre los actos políticos y los administrativos. Se opera, como se ha visto, una constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en consecuencia, de la justiciabilidad de los actos de poder (79) mediante una fórmula con las suficientes cautelas como para que no sea posible extender la justiciabilidad a los actos políticos. Pero como en el caso anterior del aspecto material de la actividad, no se deduce de aquí ningún criterio para distinguir entre actos políticos y administrativos.

De todas formas, antes de pasar a otro tema hay que destacar algo significativo para quienes no hayan quedado convencidos por los argumentos anteriores sobre la pertenencia al ámbito estatal de las entidades locales. La referencia a la jurisdicción contenciosa se hace en el artículo 42, II, incluido en el título VII relativo a la Administración del Estado, pese a lo cual no creo que haya nadie sensato que interprete no son justiciables los actos de los entes locales. En su intento de destacar la importancia de los entes locales y de sus fines peculiares, la Ley ha incurrido más de una vez en técnicas defectuosas.

### C) *La legislación emanada de la Administración*

En el examen paralelo que se viene haciendo de las cuestiones centrales que afectan a la Administración y al Gobierno queda por examinar el tema de la legislación administrativa. Tampoco en este caso encontramos alusión alguna a la materia en el título dedicado a la Administración local, por lo que habrá que limitarse a la regulación del artículo 41, relativo a la Administración central.

Su número I establece que «la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes», y el número II del mismo artículo declara nulas las disposiciones que infrinjan la normativa del precepto anterior.

---

(79) Ello potencia la importancia política del Derecho administrativo y su delimitación frente al constitucional, pues el posible control de los actos concretos de las autoridades depende (ahora según los preceptos constitucionales y no sólo a tenor de las leyes ordinarias) de lo que se entienda por actos administrativos, siendo principalísimo al respecto el papel de la jurisprudencia.

Este artículo, que consagra constitucionalmente los principios de legalidad y de reserva de ley, explicitando la fórmula más genérica del 17 del Fuero de los Españoles, nos es útil en este momento a dos efectos. De una parte, porque demuestra, *a sensu contrario*, que la Ley Orgánica no ha cercenado en ningún momento la potestad reglamentaria de la Administración, limitándola al Gobierno (80). De otra parte, porque, a más de no establecer ninguna conexión con la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno en el artículo 13, se formula un principio de reserva de ley repetido luego para el Gobierno en el artículo 52.

La Ley formula, por tanto, una vez la reserva para la Administración y otra para el Gobierno. Esta circunstancia merece posiblemente una meditación más atenta, situada en el contexto general de los problemas de la reserva de ley en el derecho español, pero, por el momento, no sólo da un espaldarazo a la potestad administrativa para dictar disposiciones de carácter general, sino que además muestra de nuevo la desconexión entre Administración y Gobierno que parece presidir la sistemática de la Ley Orgánica. Por ello resulta más necesaria que nunca en este caso una interpretación que se intenta efectuar en el próximo y último apartado del presente estudio.

## V. La conexión entre Administración y Gobierno en el sistema español

La desconexión, al menos aparente, entre Gobierno y Administración de que se viene hablando a lo largo de este trabajo, se refiere, desde luego, al sistema y la economía interna de la

---

(80) Contra lo que pensó en un primer momento la doctrina. Véase MARTÍN MATEO: «La degradación normativa de las disposiciones reglamentarias. Su contraste con la Ley Orgánica del Estado», *Revista de Administración Pública*, núm. 51, pp. 319 y ss., donde se afirma en p. 327 que la potestad reglamentaria de los ministros (y *a fortiori* de las autoridades inferiores) no proviene directamente de la Constitución. A mi juicio, el artículo 41 de la Ley Orgánica, aunque *a sensu contrario*, como se dice en el texto, prueba que no es así. La Ley no atribuye en efecto, *directamente*, tal potestad si por directamente se entiende que la afirma con carácter general y directo, pero es claro que el precepto mencionado no puede pasarse por alto en modo alguno, ya que supone un reconocimiento constitucional del válido ejercicio de la potestad reglamentaria dentro de unos límites determinados, que no implican el que la Administración pueda dictar reglamentos únicamente en desarrollo de una ley anterior.

Ley Orgánica, pues es claro que si se tiene en cuenta la legislación ordinaria promulgada con anterioridad, tal desconexión no existe en absoluto. Se trata, sin embargo, de procurar la solución del problema con los elementos que la Ley Orgánica proporciona, y refiriéndonos sólo al marco legal que ella constituye; pues, como se ha dicho antes, por más que en muchos casos la Ley Fundamental haya utilizado preceptos de otras leyes, su constitucionalización supone un sistema nuevo que requiere ser interpretado.

Por ello no me parece que deba hacerse sin más una puesta en conexión de los preceptos de la Ley que rozan el problema aunque no lo resuelven con los de la legislación ordinaria que se pronuncian claramente sobre él. Sólo después de haber analizado el sistema constitucional en su conjunto será válido preguntarse qué virtualidad conservan los artículos correspondientes de las leyes ordinarias.

Pues bien, entrando ya en el análisis de nuestro tema, hay que empezar por descartar lo que sería la primera tentación del intérprete. La Ley Orgánica dedica su título IX a las relaciones entre los altos órganos del Estado, por lo que podría esperarse encontrar en él, cuando menos, alguna fórmula o alusión que orientase sobre el problema planteado. Sin embargo, no es así. En este título, la Ley sólo menciona a la Administración (art. 57) para ocuparse de las cuestiones de competencia que puedan existir entre ella y los Tribunales ordinarios, sin que se mencionen para nada las relaciones entre Gobierno y Administración. La solución a nuestro tema habrá que buscarla por otro camino.

Para ello la Ley, a pesar de que no menciona directamente las relaciones, ofrece, a mi juicio, elementos suficientes, tanto considerando la Administración en su aspecto orgánico como desde el punto de vista de su actividad, aunque uno y otro deben utilizarse conjuntamente, sin olvidar, por otra parte, la realización simultánea de actividad política y administrativa por los mismos órganos.

La interpretación debe partir de la fórmula del artículo 40, que considera a la Administración como un conjunto de órganos y le encomienda el cumplimiento de los fines del Estado, debien-

do buscarse el engarce lógico de ese conjunto orgánico con el Gobierno y referir a la totalidad resultante aquel cumplimiento de fines.

Ahora bien, hemos visto antes que desde las premisas lógicas de la Ley, el Estado se concibe como una pluralidad de órganos, cuyas funciones se vertebran y coordinan a través de la unidad de poder que encarna el Jefe del Estado. A cada uno de estos órganos se asigna una misión o misiones específicas y sólo a la Administración se encomienda el cumplimiento de los fines en general. La Administración es un aparato orgánico de carácter medial para realizar cotidianamente el conjunto de tareas que debe abordar el Estado, pero ese aparato, como los demás órganos, debe ser reconducido a la última y definitiva unidad de poder, lo que quiere decir que debe ponerse en relación con el Jefe del Estado y su actuación al frente del mismo.

Hemos visto más arriba que la Ley no es ajena a esta idea, ya que declara que el Jefe del Estado «ejerce el supremo poder político y administrativo» (art. 6.<sup>o</sup>), fórmula que encuentra su correspondencia en la del artículo 13, según el cual el Consejo de Ministros, órgano instrumental por medio del cual el primer magistrado ejerce o dirige la gobernación del Reino, le asiste permanentemente «en los asuntos políticos y administrativos».

Todo esto nos orienta ya en el sentido de que, según la Ley, los asuntos políticos y administrativos son resueltos por los mismos órganos, el Jefe del Estado y el Gobierno, del que el Jefe del Estado forma parte, pero no nos proporciona todavía el nexo de unión entre los importantes órganos a que se viene aludiendo y el agregado orgánico de carácter medial que hemos visto es la Administración.

Este nexo de unión viene dado, sin embargo, por una figura en la que nos hemos detenido más arriba al examinar los órganos de gobierno, que, nombrado por el Jefe del Estado y gozando de su confianza, es el único que de forma clara tiene reconocidas unas competencias distintas de las que se ponen en práctica a través del órgano instrumental Consejo de Ministros. Me refiero, como habrá adivinado el lector, al Presidente del Gobierno, que, según el artículo 14, IV, tiene encomendada la tarea de asegurar la coordinación de los órganos de gobierno y admi-

nistración. Debe advertirse que esta labor se encomienda a un órgano presente en el Gobierno y con peso principalísimo en él (aunque no lo presida), pero que simultáneamente, a través de la última fórmula citada, tiene reconocida la misión de coordinar funciones de los órganos de administración, distintos del Gobierno, tratándose por lo demás de la única vez en que la Ley encomienda esta labor coordinadora a autoridad distinta del Jefe del Estado.

Obtenida esta clave de interpretación, el sistema de la Ley cobra unidad y coherencia, explicándose algunas omisiones y aclarándose algunos puntos dudosos. En efecto, siguiendo cuanto se acaba de decir, el supremo poder político y administrativo reside en el Jefe del Estado, que lo ejerce a través del Consejo de Ministros en el cual se integra el Presidente, formando el Consejo de Ministros con el Jefe del Estado, lo que llamamos Gobierno. Este conjunto es el que (aparte del Jefe del Estado considerado individualmente) ejerce simultáneamente poderes políticos y administrativos. En él se integran los Ministros, pero se integra también el Presidente del Gobierno. El órgano de gobierno queda así claramente dibujado.

Nótese, sin embargo, que en la regulación dedicada a este órgano no aparecen para nada citados los Ministros como cabezas de los Departamentos ministeriales. En cambio, sí se cita la competencia de coordinación del Presidente entre los órganos políticos y administrativos.

La línea lógica continúa si tenemos en cuenta que el artículo 40, donde se considera a la Administración como un conjunto de órganos jerárquicamente ordenados, menciona los órganos superiores de la Administración para efectuar una reserva de ley, lo que refiriéndose a la cúspide de la jerarquía sólo puede afectar a los Ministros, cabeza de las grandes ramas de ese agregado orgánico, puesto que los restantes órganos y autoridades de rango superior a los Ministros han sido ya regulados por la propia Ley Orgánica. Son, pues, los Departamentos ministeriales con sus Ministros a la cabeza los órganos de Administración que deben ser coordinados entre sí y con los órganos políticos por el Presidente del Gobierno.

Existe, pues, en el sistema español un órgano de gobierno (en sentido material): el Gobierno (en sentido subjetivo), integrado por el Jefe del Estado y el Consejo de Ministros, que incluye al Presidente. Este Gobierno es el superior jerárquico de los Ministros, órganos superiores de la Administración, concebida como ese agregado orgánico de que habla el artículo 40. Pero el nexo de unión entre el órgano colegiado Gobierno y los Ministros individualmente considerados, es el Presidente del Gobierno, cuya autoridad cede ante el Jefe del Estado cuando el Gobierno está en sesión con carácter resolutorio, pero que en los demás casos coordina la actuación del Gobierno asegurando el cumplimiento de sus acuerdos y coordina además la labor de los Departamentos entre sí.

Paradójicamente, el sistema, de una coherencia innegable, lleva a la conclusión de que el Presidente del Gobierno tiene unas funciones más destacadas de cara a la Administración, frente a la cual actúa con plena autoridad propia, que como miembro del Consejo de Ministros, donde su importante papel queda oscurecido por el Jefe del Estado.

Dicho esto, nada obsta ya a que se utilicen como elemento de interpretación las leyes ordinarias, en este caso la de Régimen Jurídico. Las declaraciones de su artículo 2.º no han quedado invalidadas en este caso, pues, en efecto, el sistema descrito no repugna, sino que casa perfectamente con sus mandatos, aunque con una salvedad. A mi juicio, después de la Ley Orgánica, el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros y el Presidente del Gobierno deben considerarse, no como órganos superiores de la Administración y al mismo tiempo como órganos de gobierno, sino más exactamente como órganos de gobierno que tienen competencias administrativas.

En cuanto al resto, el artículo 2.º de la Ley de Régimen Jurídico creo que es totalmente válido. Los Ministros, individualmente considerados, resultan ser los órganos superiores de la Administración, y, por lo demás, a tenor del número 2.º de este artículo, todos los demás órganos y autoridades de la Administración del Estado quedan bajo la dependencia del Jefe del Es-

tado (81), el Presidente del Gobierno (82) o el Ministro correspondiente.

Los Ministros quedan, pues, como auténticas bisagras entre el Gobierno y esos otros órganos y autoridades, cuyo nombramiento proponen en un número de casos todavía ignorado, siguiendo criterios estrictamente políticos y de confianza.

---

(81) Lo que puede explicar la situación de una entidad como el Patrimonio Nacional no depende de la Presidencia ni de ningún Departamento ministerial, sino directamente del Jefe del Estado. Me limito a apuntar aquí el tema, sobradamente sugestivo, y hasta ahora considerado primordialmente por la doctrina desde la óptica del régimen de los bienes y no desde una perspectiva orgánica.

(82) Lo que, sin duda, debe interpretarse como una alusión al complejo orgánico de la Presidencia del Gobierno.

