

LA POSICION CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO

Por IGNACIO DE OTTO Y PARDO

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO Y EL CONCEPTO DE PARLAMENTARISMO.—II. EL CONCEPTO DE GOBIERNO EN LA CONSTITUCIÓN: 1.º *Organo constitucional inmediato*. 2.º *El Colegio gubernamental*: a) La definición constitucional del Gobierno y su valor. b) Gobierno y Consejo de Ministros, miembros del Gobierno y ministros. 3.º *La diferenciación personal respecto a los demás órganos*: a) La diferenciación personal entre el Gobierno y la Jefatura del Estado. b) La diferenciación personal entre el Gobierno y el poder legislativo.—III. LA POSICIÓN DEL GOBIERNO EN LAS RELACIONES INTER-ORGÁNICAS: 1.º *Normas constitucionales relativas a la formación y cese del Gobierno*: a) Nombramiento del presidente del Gobierno. b) Nombramiento y cese de los restantes miembros del Gobierno. c) Cese del Gobierno. 2.º *Caracterización del sistema*: a) El nombramiento del presidente del Gobierno: 1. Premisas teóricas sobre el papel del Jefe del Estado en la formación del Gobierno; 2. El Rey y el Congreso en la formación del Gobierno. b) La formación del Gobierno: designación de los restantes miembros del mismo. c) El Rey y el Congreso en el cese del Gobierno. 3.º *El problema de la colaboración parlamentaria en la legislación*.—IV. LA FUNCIÓN DEL GOBIERNO: 1.º *Planteamiento del problema*. 2.º *La llamada función de gobierno: cuestiones teóricas*. 3.º *El artículo 97 de la Constitución*: a) La pluralidad de funciones y competencias de cada uno de los poderes del Estado. b) El artículo 97 como determinación de la posición constitucional del Gobierno. c) Esquema de las competencias del Gobierno.—V. CONCLUSIONES.

I. Introducción: La posición constitucional del Gobierno y el concepto de parlamentarismo

El problema de la ubicación del órgano Gobierno en el conjunto orgánico se encuentra inmediatamente ligado a la cuestión de la forma de gobierno. Y aquí es necesario hacer una precisión metodológica sin la cual no es posible afrontar correctamente el análisis del texto constitucional.

Cuando se habla en derecho constitucional de formas de gobierno se hace uso de un concepto que no es estrictamente jurídico, ya que su contenido se determina en virtud de elementos de hecho y de relaciones reales que son analizadas por la ciencia política. La forma de gobierno implica, en primer lugar, una serie

de normas constitucionales, de la Constitución formal, normas que integran lo que podemos llamar la *regulación juridico-constitucional de las relaciones interorgánicas*. Pero a estas normas hay que añadir, para captar la concreta forma de gobierno, otro conjunto normativo integrado por las llamadas *convenciones constitucionales*, que completan y concretan en un sentido y otro la normación constitucional formal. A ello hay que sumar también la propia *práctica política* de los órganos en cuestión y, por último, la influencia que sobre todo ello tienen los *hechos* concretos de la vida política en que se despliega la actividad de esos órganos. Todos estos elementos, desde las convenciones constitucionales hasta el plano de los hechos, están condicionados en mayor o menor medida por la presencia de unos sujetos políticos, los *partidos políticos*, que no tienen la categoría de órganos constitucionales, pero que, sin duda, son un factor esencial en la concreta actividad de éstos, y de modo muy esencial en lo que se refiere a las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento.

El concepto de forma de gobierno, en consecuencia, no es un concepto estrictamente jurídico, sino un concepto que capta una realidad que se desenvuelve dentro de un marco normativo, una realidad que representa una de las posibles concreciones de éste, pero en modo alguno la única. La variación de alguno de los datos señalados puede traer consigo un cambio en la forma de gobierno, sin que el marco constitucional se vea alterado. Tratar de la posición constitucional del gobierno desde estas premisas exige que se deslinde el plano constitucional en sentido estricto, esto es, el plano de la Constitución formal, del plano sociológico-político, que una cierta doctrina iuspublicista pretende jurificar con el nombre de Constitución material.

Esta precisión metodológica es especialmente importante en el caso de la Constitución española, porque ésta consagra *expressis verbis* la forma de gobierno parlamentaria, y el parlamentarismo es, dentro de las formas de gobierno, aquella en que la concreción en la realidad política está más directamente influenciada por la presencia de los factores de hecho que se mencionaban antes. El propio concepto de parlamentarismo se refiere originariamente a una concreción efectiva dentro del marco jurídico de la antigua monarquía constitucional. Y los conceptos de par-

lamentarismo dualista y monista, de parlamentarismo auténtico e inauténtico, de parlamentarismo equilibrado, etc., se basan todos ellos en la consideración del efectivo funcionamiento de las Constituciones y no necesariamente en los datos jurídicos de éstas.

Esta es la perspectiva desde la que hay que interpretar el apartado 3 del artículo 1.º de nuestra Constitución, en el que se dice que «la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria». Hay que señalar, en primer lugar, que la expresión no es demasiado acertada, porque el término «forma política» es sumamente debatido en la doctrina. La única explicación posible para su uso radica en que la expresión forma de gobierno, más correcta, habría desplazado el centro del precepto hacia el adjetivo «parlamentaria», mientras que con la expresión «forma política del Estado» se ha querido insistir en su carácter monárquico, frente al republicano. Pero en tal caso no se debería añadir el adjetivo parlamentaria para calificar a la monarquía, ya que su carácter parlamentario no afecta en absoluto a su cualificación como forma política, sino a la inserción de la Corona en el conjunto orgánico, esto es, a la forma de gobierno. El intento de conciliar la afirmación de la Monarquía con esa forma moderna de su limitación que es el parlamentarismo ha conducido a esa fórmula híbrida y poco afortunada que utiliza el precepto.

En segundo lugar, y esto es lo más importante, la interpretación del precepto relativo a la forma de gobierno no puede hacerse determinando previamente, por la vía de la teoría y la ciencia política, un concepto de forma de gobierno parlamentaria como única forma posible. No es válido, en otras palabras, afirmar que sólo es parlamentarismo el equilibrado, por ejemplo, o el monista o el dualista, o cualquiera de los posibles parlamentarismos, para concluir que, en consecuencia, el precepto del artículo 1.º obliga a interpretar las disposiciones correspondientes en un sentido acorde con esa delimitación conceptual previa. Esto supondría elevar a criterio normativo, y no es otra cosa un criterio de interpretación, algo que no tiene más valor que el de un concepto extrajurídico basado en la descripción de procesos políticos efectivos o en la conveniencia política. El modo de proceder debe ser el inverso: el concepto de monarquía parlamen-

taria se determina a partir de la propia constitución formal, en la que las relaciones claves para definir el parlamentarismo son objeto de una normación, de una regulación susceptible de ser interpretada, y efectivamente concretada, de modos diversos, pero todos ellos jurídicamente correctos en tanto respeten el límite que la norma establece.

Si se acepta todo esto, el método correcto para determinar la posición constitucional de gobierno es examinar los datos que ofrece la ley constitucional para ver cuál es el techo que en ésta se determina. Dentro de él cabrían diversas concreciones, según sean los restantes datos que contribuyen a estructurar una concreta forma de gobierno. Se trata, en otros términos, de fijar el espacio legal sin reducirlo previamente con una concepción prejurídica de lo que ha de entenderse por parlamentarismo.

II. El concepto de Gobierno en la Constitución

1.º ORGANO CONSTITUCIONAL INMEDIATO

En la Constitución de 1978 el Gobierno aparece como un órgano constitucional inmediato, en el sentido de que debe su existencia a la propia Constitución y no a la voluntad de otro órgano, como el Rey o las Cortes, y además la propia Constitución contiene los principios básicos de su regulación, a diferencia de lo que ocurre con los órganos constitucionales mediatos, mencionados por la Constitución, pero sin que en ésta se encuentren normas relativas a su composición, funcionamiento y atribuciones.

La Constitución de 1978 no sólo menciona expresamente al Gobierno a lo largo de todo su articulado, sino que además lo hace objeto de una regulación especial en el título IV, «Del Gobierno y de la Administración», título distinto del dedicado a la Corona, y regula sus relaciones con las Cortes en el título V.

El reconocimiento del Gobierno como un órgano constitucional es una constante de nuestro ordenamiento desde el Estatuto Real de 1834. La Constitución de 1812 empleaba la expresión Gobierno tan sólo para designar el conjunto orgánico del ejecutivo (arts. 97 y 335, números 6, 8 y 10), o bien el conjunto orgá-

nico y funcional del Estado (tit. II, cap. III), o la gobernación provincial (tit. VI, cap. II). No hay en ella mención de un específico órgano de Gobierno distinto del Rey de los Secretarios de Despacho.

Es el Estatuto Real el que contiene por primera vez la expresión Consejo de Ministros (arts. 26, 37 y 40) o incluso Gobierno (art. 50). Ambos términos se utilizan a partir de entonces en todas las Constituciones para designar un órgano constitucional distinto del Rey, y cuya existencia como tal órgano deriva directamente de la Constitución.

Hasta la Constitución republicana de 1931 el Gobierno no es más que un órgano constitucional mediato, por cuanto las Constituciones no contienen prácticamente normas reguladoras de la composición, funcionamiento y situación del órgano. Tanto la Constitución de 1931 como la Ley Orgánica del Estado, por el contrario, contienen una regulación más amplia, que en la Constitución de 1978 alcanza una extensión notable, desde luego superior a la que normalmente dedican al tema otras Constituciones europeas.

2.º EL COLEGIO GUBERNAMENTAL

a) *La definición constitucional del Gobierno y su valor*

La Constitución de 1978, a diferencia de alguna de las citadas anteriormente, utiliza la palabra gobierno tan sólo en sentido orgánico, no en el funcional, y aun dentro de este sentido orgánico en el restringido a que se hacía referencia anteriormente, como un órgano concreto y no como el conjunto de los órganos que gobiernan el Estado en una u otra medida.

La definición se encuentra en el artículo 98.1, en el que se dice que «el Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley».

La definición del artículo 98 tiene que considerarse como vinculante siempre que se trate de determinar quién es el titular de las competencias que la Constitución o las leyes atribuyan al Gobierno. Vale, por tanto, como definición legal de lo que ha

de entenderse en cualquier caso por gobierno. La cuestión es importante en múltiples casos; por ejemplo, en la delegación de la potestad de dictar normas con rango de ley, del artículo 82, delegación que en ningún caso podrá ser entendida como hecha a favor de un solo miembro del Gobierno o de su Presidente, sino como delegación en todo el colegio definido por el artículo 92.

La misma definición legal, completada en el caso de los «demás miembros» por lo que se establezca en las leyes, vale también para determinar quiénes son los afectados por las normas que determinan el estatuto de los miembros del Gobierno.

b) *Gobierno y Consejo de Ministros, miembros del Gobierno y Ministros*

Una de las cuestiones interesantes que se plantean con la definición legal del Gobierno es la de si en nuestro derecho constitucional las expresiones Gobierno y Consejo de Ministros deben ser consideradas equivalentes, o si, por el contrario, el Consejo de Ministros sería una de las posibles formaciones colegiales del Gobierno, distinta de éste considerado en pleno.

En el derecho comparado hay diversas construcciones en esta materia. Así en el derecho constitucional francés la posibilidad, reconocida en los artículos 9.º y 21, de que el Consejo de Ministros sea presidido por el Presidente de la República o por el Primer Ministro, ha dado lugar a la distinción entre Consejo de Ministros bajo la presidencia del Primer Ministro y Consejo de Ministros bajo la presidencia del Jefe del Estado, de los cuales el primero recibe la denominación de Consejo de Gobierno. En consecuencia, en el derecho constitucional francés el Gobierno es un órgano más amplio, del que forman parte los dos Consejos señalados. En la Constitución italiana se da también la posibilidad de distinguir entre el Gobierno y el Consejo de Ministros. El artículo 92 de la Constitución, al disponer que el Gobierno se compone del presidente del Consejo y de los ministros, y que éstos constituyen conjuntamente el Consejo de Ministros, ha dado lugar a que se considere que el Gobierno se compone de tres órganos: el Presidente, los Ministros y el Consejo de Ministros. La fundamentación de esta doctrina radica en que el Presidente y los Ministros ejercen por competencia propia diversas funciones

de gobierno, distintas de aquellas que corresponden al órgano colegial Consejo de Ministros.

En el derecho español vigente hasta la Constitución de 1978 las expresiones Gobierno y Consejo de Ministros han sido tradicionalmente consideradas como sinónimas, con pocas excepciones, sin que influyese en ello la posibilidad alternativa de que las sesiones del Consejo fuesen presididas por el Jefe del Estado o por el del Gobierno. Pero a la vista del texto de la nueva Constitución hay motivos para preguntarse si sigue existiendo esa sinonimia entre las expresiones Gobierno y Consejo de Ministros.

La base para esta pregunta es el modo en que la Constitución regula la composición del Gobierno. A diferencia de la Ley Orgánica del Estado, cuyo artículo 13 establecía que el Consejo de Ministros está constituido por el Presidente del Gobierno, por el Vicepresidente y Vicepresidentes, si los hubiere, y por los Ministros, el artículo 98 de la Constitución, en su apartado 1.º, no habla tan sólo de los Ministros, sino que dice que el Gobierno se compone también de los demás miembros que establezca la ley. La Constitución, por tanto, no utiliza el término Gobierno para designar un órgano compuesto tan sólo por Ministros, como lo hacía la LOE, sino que deja abierta la posibilidad de que por ley se confiera la condición de miembros del Gobierno a cargos distintos de los ministeriales. La Constitución, además, habla en general de miembros del Gobierno y no de Ministros (arts. 98, 1.2.3 y 4, 100, 102, 110, 1 y 2 y 11).

De esta diferenciación se desprende, evidentemente, que los términos Gobierno y Consejo de Ministros no pueden en modo alguno ser sinónimos, porque de serlo se produciría la contradicción de que aquellos miembros del Gobierno en quienes no concurriese la condición de Ministros no ostentarían tampoco la primera.

Esta diferenciación permitiría descargar al Consejo de Ministros de una buena parte de la labor administrativa y trasladarla a órganos gubernamentales cuya estructura y competencias podría modificarse al ser sus miembros parte integrante del Gobierno. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de las comisiones delegadas. Estas se componen hoy tan sólo de Ministros y, por consiguiente, no es posible establecer una relación jerárquica en

su seno. La inserción de los Secretarios de Estado como miembros del Gobierno permitiría alterar esta estructuración y constituir las comisiones delegadas al modo británico, presididas por el Ministro competente. Del mismo modo sería posible también alterar la distribución de competencias. Estas son hasta hoy de preparación, coordinación y resolución, pero estas últimas, al incidir en materia asignada a los Ministros o al Consejo de Ministros, no pueden ejercerse mediante una manifestación exterior de la voluntad de la comisión delegada, sino bajo la forma de orden del Ministro o del Presidente del Gobierno. La diferenciación entre Gobierno y Consejo de Ministros permitiría que las facultades resolutorias se ejerciesen mediante la manifestación directa de la voluntad al exterior.

3.º LA DIFERENCIACIÓN PERSONAL RESPECTO A LOS DEMÁS ÓRGANOS

La ley constitucional, al regular la composición del Gobierno, establece una diferenciación personal entre éste y los demás órganos del Estado, en concreto al Rey y las Cortes. El artículo 98 establece en su párrafo 1.º que «el Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, y de los demás miembros que establezca la ley», y en su párrafo 3.º dispone que los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario. Que tal mandato parlamentario es tan sólo una condición posible, pero no necesaria, se desprende del párrafo 2.º del artículo 110, que establece que los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras, disposición que sería superflua si fuese necesario que los miembros del Gobierno ostentasen mandato parlamentario.

La Constitución, por tanto, diferencia entre el Gobierno y el Rey y entre el Gobierno y el Parlamento en lo que se refiere a la determinación de los miembros del órgano gubernamental. Al utilizar la expresión miembros y no Ministros introduce, además, una nueva diferenciación en el interior del propio gobierno.

a) *La diferenciación personal entre el Gobierno y la Jefatura del Estado*

La diferenciación entre la Jefatura del Estado y la Jefatura del Gobierno es una constante de nuestro ordenamiento constitucional, constante que se da desde el Estatuto Real de 1834 y que no conoce más paréntesis que el franquismo. En éste ambas figuras se encuentran fundidas hasta la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957. Aunque constitucionalizada la diferenciación de órganos por la Ley Orgánica del Estado, la separación efectiva no se realiza hasta que la Ley 14/1973, de 8 de junio, lleva a cabo la desvinculación personal de la Presidencia del Gobierno y la Jefatura del Estado. La nueva configuración de la actual ley constitucional responde a la dualidad del ejecutivo propia de los sistemas parlamentarios, dualidad que los diferencia tanto de la antigua monarquía constitucional como del presidencialismo.

La Constitución de 1978, sin embargo, sigue previendo la posibilidad de que el Rey preside las sesiones del Consejo de Ministros, aunque lo hace en términos distintos de la LOE y de lo que establece la Constitución francesa de 1958, en la que tal posibilidad se recoge también. Según el artículo 62, apartado g), de nuestra Constitución, el Rey, a los efectos de ser informado de los asuntos de Estado, puede presidir las sesiones del Consejo de Ministros cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno. La posibilidad de que el Rey presida las sesiones del Consejo está sometida, por tanto, a dos importantes limitaciones:

La primera de ellas es que sólo será posible tal presidencia a petición del Presidente del Gobierno. Aunque el texto dice que es el Rey quien estima la oportunidad, esta estimación tiene que ir precedida de la del propio Presidente, ya que sin la petición de éste el Rey no podría presidir el Consejo. La segunda limitación es que esa presidencia será tan sólo a efectos de ser informado de los asuntos de Estado; lo que implica que la asistencia no trae consigo facultades activas de ningún género y que asume la forma de presidencia tan sólo en atención a la dignidad de la Jefatura del Estado.

En este sentido, la Constitución española no altera las estructuras básicas del parlamentarismo y de la dualidad orgánica del ejecutivo que es propio de éste. Tal alteración sólo se daría si el Rey tuviera facultades decisorias en el Consejo, lo que no es el caso. En otros sistemas parlamentarios, como el alemán, la doctrina admite la posibilidad de que el Presidente Federal presida las sesiones del Consejo sin voto, a pesar de que la Ley Fundamental de Bonn no dice nada al respecto.

b) *La diferencia personal entre el Gobierno y el poder legislativo*

El segundo aspecto de la diferenciación personal radica en que los miembros del Gobierno no tienen que ser necesariamente parlamentarios, aunque pueden serlo. La condición de parlamentario no es necesario ni para el Presidente ni para los Vicepresidentes, Ministros y demás miembros a que se refiere el artículo 98 en su apartado 1.º Esta norma implica una importante corrección respecto de las formas tradicionales del parlamentarismo, corrección que, sin embargo, no va tan lejos como la del actual sistema francés, que establece la incompatibilidad entre la condición de Ministro y la de miembro del Parlamento.

Esta separación personal, o la posibilidad de la misma, tiene sin duda efectos positivos en cuanto que permite que el Gobierno integre personalidades relevantes que por cualquier causa no ostenten mandato parlamentario. Sin embargo, dado el papel un tanto disminuido que, según veremos, corresponde al Parlamento en la formación y cese del Gobierno, la diferenciación personal puede traducirse en una excesiva separación entre ambos órganos y en una grave disminución de la influencia del Parlamento sobre el Gobierno. En cualquier caso es evidente que puede servir para acentuar la autonomía de éste.

III. La posición del Gobierno en las relaciones interorgánicas

El problema de la posición del Gobierno en las relaciones interorgánicas tiene su expresión más importante en su investidura y cese, momentos especialmente significativos, por cuanto en ellos se pone de manifiesto el papel del Jefe del Estado, clave para

determinar la forma concreta del parlamentarismo y, además, se hace patente el delicado mecanismo político de este sistema de Gobierno. En realidad las cuestiones suscitadas por la investidura y el cese del Gobierno afectan a múltiples aspectos del sistema, por lo que expondremos primero las normas constitucionales, con una somera indicación de algunos de los problemas que plantean, y luego analizaremos los puntos directamente relacionados con el problema que nos ocupa.

1.º NORMAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA FORMACIÓN Y CESE DEL GOBIERNO

a) *Nombramiento del Presidente del Gobierno*

Nuestra Constitución establece un sistema en el que se diferencian claramente los momentos de designación del Presidente y de formación del Gobierno propiamente dicho. La diferenciación es digna de ser tenida en cuenta porque incide sobre la relación entre el Gobierno y los demás órganos que intervienen en su formación, dado que esa intervención tiene un significado distinto en cada una de las dos fases.

1. Según el párrafo 1.º del artículo 99, el Rey propondrá un candidato tras haber efectuado consultas con los representantes designados por los grupos con representación parlamentaria.

Aquí hay que señalar, en primer lugar, que no se trata de consultas con los jefes de los grupos parlamentarios, esto es, con los líderes del Congreso; los que participan en las consultas son representantes de esos grupos, no cesariamente han de ser parlamentarios, ni mucho menos los jefes de los mismos. Además, y esto es importante, no son los grupos parlamentarios quienes designan a esos representantes, sino los grupos con representación parlamentaria, lo que es evidentemente distinto, ya que permite que sea el grupo político el que designe a los representantes al margen del grupo parlamentario de ese mismo grupo. Hay que llamar la atención, además, sobre el hecho de que la Constitución hable de los grupos políticos con representación parlamentaria, expresión que podría dar lugar a que se considerase que es el grupo quien está representado en el

Parlamento, y no el pueblo español, contra lo que dice el artículo 66, 1. Ciertamente la frase debe ser interpretada en el sentido de grupos que tengan en el Parlamento representantes del pueblo español, y no representantes de ellos mismos. Pero no deja de ser interesante que se halla hecho uso de tan incorrecta y sugestiva fórmula.

Conviene indicar también que se trata de simples consultas, esto es, que el Rey no queda vinculado por el resultado de las mismas. El Rey conserva una libertad de movimientos, al menos desde el punto de vista jurídico, lo que tiene una cierta importancia, según veremos después.

2. Según el párrafo 2.º del mismo artículo 99, el candidato «expondrá ante el Congreso el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara».

Son varias las cuestiones de interés que plantea éste precepto. En primer lugar hay que subrayar que la intervención de la Cámara tiene lugar en un momento previo al nombramiento. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, en los que el órgano parlamentario interviene para pronunciarse acerca de un nombramiento ya efectuado, en el nuestro lo hace respecto de una simple propuesta. En segundo lugar, hay que recordar que esa intervención de la Cámara no es una elección, sino una votación: la Cámara no elige entre varios candidatos, sino que se limita a decir sí o no a la confianza que se solicita de ella.

Ocurre, además, que el texto emplea una expresión sumamente ambigua al decir que el candidato «expondrá ante el Congreso el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará su confianza». Esta frase no deja claro si lo que se ha de exponer es el programa *del Gobierno* o un programa de gobierno, es decir, si se trata del programa de una formación gubernamental, programa del órgano Gobierno, o si, por el contrario, se trata del programa de gobierno, para gobernar, sobre el que el candidato piensa construir el futuro Gobierno. En el primer caso, el Presidente estaría jurídicamente obligado a formar un equipo y a solicitar la confianza para el programa de éste, mientras que en el segundo caso sería su programa el expuesto ante la Cámara y sobre la base de ese *su programa* solicitaría la confianza. No hace falta indicar que la adopción

de una u otra solución tiene importantísimas consecuencias a la hora de determinar la posición del Presidente en el seno del colegio.

Aunque éste no es el lugar adecuado para tratar la cuestión, si es posible referirse brevemente a ella. Parece que en principio el programa al que se refiere el artículo 99 no es el programa del Gobierno, por la sencilla razón de que el Gobierno no está aún constituido. Lo cierto, sin embargo, es que la Constitución se refiere al programa político del Gobierno que se pretenda formar, lo que podría inducir a creer que, aun no habiéndose formado el órgano, el candidato tendría obligación de presentarse ante la Cámara con un equipo gubernamental, con un Gobierno constituido de hecho, de modo que solicitaría la confianza parlamentaria tanto para el programa cuanto para el equipo.

Esta interpretación, sin embargo, no parece posible a la vista de que en nuestra constitución el Gobierno, no idéntico al Consejo de Ministros, puede configurarse como un órgano amplísimo, de forma que sería una grave dificultad la de presentar ante la Cámara a todo el futuro equipo. Lo más que cabe imaginar es que se presente ante la Cámara con el núcleo del futuro equipo gubernamental, incluso con todo el futuro Consejo de Ministros, pero éste no es en absoluto idéntico al Gobierno y el programa que se presente no es, por tanto, ni siquiera el de un Gobierno en espera de confirmación legal.

Esta argumentación se ve favorecida por el artículo 112, en el que se dice que el Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso la cuestión de confianza sobre su programa. El posesivo *su* se refiere al Presidente porque, en primer lugar, la deliberación previa es del Consejo de Ministros, no del Gobierno, y en segundo lugar se trata tan sólo de una deliberación, y no de un acuerdo, lo que significa que el Presidente podría plantear la cuestión de confianza incluso en el supuesto de que el Consejo de Ministros mostrase un parecer opuesto.

La confianza, por tanto, se solicita sobre el programa del Presidente, sobre su programa de gobierno. Y la expresión «programa político del Gobierno que se pretenda formar» no se puede

entender como exigencia de que se constituya el equipo gubernamental en su conjunto antes de solicitar la confianza, sino tan sólo como el reconocimiento legal de la posibilidad de que la Cámara exija al Presidente que informe no sólo sobre el programa, sino también sobre el equipo. El artículo 99 no se pronuncia acerca de la cuestión de si la solicitud del candidato irá o no seguida de debate, lo que permite sin duda una interpretación favorable a esta posibilidad, y la expresión aquí comentada significa que la Cámara puede hacer objeto de debate la futura composición del Gobierno y pedir al candidato que se manifieste acerca de la misma. La votación de investidura se refiere, sin embargo, tan sólo al programa del candidato, ya que legalmente no hay más que candidato a la Presidencia, y los efectos jurídicos se limitan también a ese objeto.

3. Con arreglo al párrafo 3.º del mismo artículo, si el Congreso de los Diputados por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente. De no alcanzar dicha mayoría se someterá la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior y la confianza se entenderá otorgada si se obtuviese la mayoría simple. En la primera votación el candidato, por tanto, debe obtener el apoyo de la mitad más uno de los diputados. En la segunda, en cambio, se cuentan sólo los votos emitidos, lo que significa que el número de los síes sea mayor que el de los noes, sin que se computen ni los votos en blanco ni las abstenciones. En último término, por tanto, el candidato no necesita el apoyo mayoritario del Congreso, sino que le basta conque no exista una voluntad expresamente contraria, manifestada en un número de noes mayor que el de síes. Los votos simplemente no favorables, esto es, las abstenciones y los votos en blanco no impiden el nombramiento, lo que es tanto como decir que el candidato puede ser nombrado hallándose en minoría.

4. Según los párrafos 4.º y 5.º del artículo 99, en el supuesto de que no se obtenga la mayoría simple, esto es, cuando el número de los noes sea mayor que el de los síes, se procederá a una nueva propuesta, que se tramitará como lo anterior. Y si transcurren dos meses sin que ningún candidato obtenga la confianza

del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones.

El mecanismo previsto en estos dos párrafos es sumamente esclarecedor respecto de la posición del Parlamento en el proceso de formación del Gobierno y, por tanto, respecto de la posición constitucional de éste. Su esencia radica en que el Congreso *no asume en ningún momento la iniciativa*, a diferencia de lo que ocurre en el sistema de la Ley Fundamental alemana. En éste el primer candidato es presidencial, pero si ese candidato no obtiene la mayoría absoluta, el Parlamento puede elegir con la misma mayoría un Canciller entre los candidatos que se presenten, y el elegido con esa mayoría debe ser nombrado. El Parlamento, por tanto, toma ahora la iniciativa, propone de su seno diversos candidatos e impone a aquel que obtenga la mayoría absoluta. Tiene lugar una elección por el *Bundestag*. Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría, el Presidente puede optar entre disolver el *Bundestag* o nombrar al que haya obtenido el mayor número de votos. En nuestro sistema, por el contrario, no sólo no es necesaria la mayoría absoluta, ya que basta la ausencia de mayoría contraria, sino que además, en el supuesto de que exista tal mayoría contraria, el Congreso sigue desempeñando un papel pasivo. No puede proponer sus propios candidatos ni elegir uno entre ellos, sino que se limita a pronunciarse acerca de candidatos nombrados por el Rey. Y todo ello con la certeza de que, si no otorga al menos la mayoría simple a ningún candidato, será necesariamente disuelto una vez hayan transcurrido dos meses.

5. Lo expuesto hasta aquí se refiere al supuesto que podríamos denominar ordinario, pero existe otro sistema, *extraordinario*, consistente en el nombramiento de un nuevo Presidente de Gobierno como consecuencia de que haya progresado una moción de censura en la Cámara. Con arreglo al artículo 113, el triunfo de la moción implica la confianza para un nuevo candidato, y el Rey deberá nombrarlo Presidente tal como establece el artículo 114. En este caso, por tanto, el proceso se invierte: no hay propuestas ni consultas previas, ni el Rey desempeña papel alguno, sino que el mecanismo es puesto en funcionamiento por la Cámara y ésta impone su voluntad.

b) *Nombramiento y cese de los restantes miembros del Gobierno*

Con arreglo al artículo 100 de la Constitución, «los demás miembros del Gobierno serán nombrados y separados por el Rey a propuesta de su Presidente». La formación del gabinete tiene lugar, por tanto, una vez que se ha procedido al nombramiento del Presidente del Gobierno, y el problema principal que plantea este precepto es, según veremos, el de determinar cuál es la posición del Jefe del Gobierno en la formación del mismo.

c) *Cese del Gobierno*

En lo que se refiere al cese del Presidente del Gobierno, que acarrea al del Gobierno como tal, nuestra Constitución establece que tendrá lugar «tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución o por dimisión o fallecimiento de su Presidente» (art. 101).

De esta normativa nos interesa destacar aquí dos aspectos distintos.

El primero de ellos es que está excluida la pérdida de la confianza regia, esto es, que el Gobierno no necesita contar con la confianza del Rey para mantenerse en funciones.

El segundo es que el texto no dice simplemente que el Gobierno cesa por pérdida de la confianza parlamentaria, sino sólo en los casos de pérdida previstos en la Constitución. No existe, por tanto, un principio general que establezca que el Gobierno necesita contar con la confianza parlamentaria, sino que la cuestión se ha de examinar sobre la base del modo en que se regulan la cuestión de confianza y la moción de censura.

Respecto de la primera baste señalar aquí que, de acuerdo con el artículo 112, la confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados. La confianza se rige, por tanto, por el mismo sistema que la investidura. En consecuencia, un Gobierno puede subsistir en minoría si consigue que la mayoría que no le apoya le sea simplemente adversa y no expresamente contraria.

En cuanto a la moción de censura, nuestra Constitución da acogida a la llamada moción constructiva que introdujo por primera vez la Ley Fundamental de Bonn. No basta, por tanto, con que exista en la Cámara una mayoría absoluta contraria al Gobierno, sino que esa mayoría debe ser favorable a un Primer Ministro alternativo. Se trata, además, de una mayoría absoluta, lo cual significa que un candidato que contase con un número de votos mayor que los que respaldan al Presidente actual no podría desplazar a éste si ese número de votos no alcanza la mayoría absoluta. La moción de censura no es, por tanto, simétrica con la investidura, ya que en ésta un candidato con mayor número de votos que el regio podría cuando menos impedir el nombramiento de éste, evitando que tuviera la mayoría simple, aunque no podría imponerse al faltarle a la Cámara la iniciativa en la presentación.

2.º CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA

a) *El nombramiento del Presidente del Gobierno*

1. *Premisas teóricas sobre el papel del Jefe del Estado en la formación de Gobierno*

A primera vista, el sistema que se establece en nuestro texto constitucional parece responder al esquema propio del moderno parlamentarismo en lo que se refiere al papel del Rey en la formación del Gobierno. Con arreglo a este esquema las facultades del Jefe del Estado en la formación de Gobierno, y no sólo éstas, configuran en su conjunto un llamado *poder de reserva*, cuyo ejercicio concreto está ligado al funcionamiento efectivo del régimen parlamentario. En condiciones de funcionamiento correcto del sistema, la atribución al Jefe del Estado del poder de iniciativa en la formación del Gobierno sirve básicamente para poner en marcha un mecanismo que, en otro modo, encontraría dificultades para iniciar su movimiento. Un cuerpo colegial amplio puede tener mayores dificultades que un órgano uninominal a la hora de generar candidaturas, y el derecho de presentación del Rey parece responder a esta circunstancia real.

En el supuesto de que el sistema parlamentario funcione defectuosamente, el poder de reserva deja de ser tan sólo un poder para iniciar el proceso decisorio y se convierte en un poder para adoptar la decisión por sí mismo. La frontera entre uno y otro terreno se cruza solamente cuando el Parlamento no se encuentra en situación de decidir, y el Jefe del Estado tiene que regresar a su posición anterior cuando el órgano parlamentario recobra esa capacidad transitoriamente perdida.

Esta construcción, llevada al terreno de la formación de Gobierno, significa que el papel del Jefe del Estado consiste fundamentalmente en instar a la Cámara a que manifieste su voluntad, en el caso de funcionamiento correcto del sistema, y, en el supuesto de funcionamiento defectuoso, en decidir en la medida en que la Cámara no se encuentra en situación de hacerlo.

En el proceso de formación de Gobierno, el Jefe del Estado tiene un poder de reserva en tanto sus facultades no se limiten a «ejecutar» un acuerdo de la Cámara, a nombrar al que la Cámara elija, es decir, cuando pueda impulsar él mismo a la Cámara a pronunciarse tomando la iniciativa. Esta iniciativa puede tener la forma de nombramiento del propio Presidente, primer acto sobre el que la Cámara debe o puede pronunciarse posteriormente, en términos tales que la eficacia del nombramiento se condicione a la presencia de una voluntad positiva de la Cámara o a la ausencia de una voluntad negativa. Este sistema puede ser sustituido por el del derecho de presentación, en el cual el Jefe del Estado no nombra aún Jefe de Gobierno, sino tan sólo un candidato, de modo que el nombramiento formal queda condicionado a una intervención previa del Parlamento. Los sistemas italiano, francés e inglés son diversas variantes de la primera fórmula y el sistema alemán constituye el ejemplo más típico de la segunda.

El hecho de que la puesta en marcha del sistema se traduzca en las facultades de nombramiento o de proposición no significa, sin embargo, que sólo el Jefe del Estado decida acerca del candidato, esto es, no significa que la iniciativa corresponda siempre y exclusivamente al Jefe del Estado. De ser así el Jefe del Estado sería dueño de un filtro por el que tendría que pasar

todo hipotético candidato. La idea de poder de reserva implica más bien que esa iniciativa tiene un poder supletorio, ancilar, respecto del funcionamiento del sistema, y esto significa que en el momento de su puesta en marcha debe operar también las posibles impulsaciones provenientes del Parlamento. Dicho más concretamente: el Jefe del Estado llama a la Cámara a pronunciarse acerca de un candidato, pero éste no es el candidato del Jefe del Estado, sino en la medida de lo posible el o los candidatos de la propia Cámara. La propuesta del Jefe del Estado se halla vinculada y sólo es libre exactamente en la medida en que la propia Cámara no resulte inequívocamente determinado un candidato.

Para que la iniciativa del Jefe del Estado tenga este significado, y no el de un instrumento de libre uso, es necesario que ya en la fase misma de iniciación del proceso existan conductos por los que se haga presente la voluntad de la Cámara. Un ejemplo claro lo ofrece el sistema alemán, en el que la propuesta del Presidente puede ser contrarrestada por una contrapropuesta del *Bundestag*. El camino por el que habitualmente se pone de manifiesto la situación de la Cámara es el de las consultas previas al nombramiento o a la presentación a través de las cuales la Cámara hace saber cuál es su posición. El paso de una simple iniciativa a una situación significa un uso distinto de la facultad de nombramiento, unida ahora a la de disolver la Cámara. Ahora se trata de que, al no obtener ningún candidato la mayoría absoluta, el Jefe del Estado puede nombrar al que haya obtenido el mayor número de votos o sostenerlo ante el Parlamento mediante la amenaza de disolución de éste. Nuevamente nos hallamos ante un poder vinculado porque, si bien el Jefe del Estado suple la voluntad parlamentaria para hacer posible que se forme Gobierno, no la suple libremente, sino que tiene que atenerse al orden de preferencias de la Cámara. Aquí, por tanto, es de la mayor importancia la manifestación de ese orden de preferencias.

2. *El Rey y el Congreso en la formación de Gobierno*

Nuestra Constitución recoge ese poder de iniciativa al atribuir al Rey la facultad de presentar candidatos ante el Congre-

so. No se utiliza el sistema de nombramiento previo de un Jefe de Gobierno, con lo que se evita que la negativa de la Cámara a otorgar la confianza pueda ser interpretada como un desaire ante una decisión de la Corona.

Este derecho de presentación puede configurarse de dos modos distintos, según hemos visto: o como la atribución al Rey de un poder de selección previa, de modo que la decisión regia tiene aquí un valor autónomo, o como un simple mecanismo de arranque en la que el Rey formaliza la propuesta resultante de la situación, y únicamente decide por sí mismo cuando la situación lo requiere, y sólo en esa medida. La sutil frontera entre una y otra facultad está marcada por las posibilidades de la Cámara de hacerse oír en esta fase. Y este es el punto en el que nuestra Constitución presenta problemas delicados que conviene al menos esbozar.

La vía de la que dispone el Congreso para dar a conocer su actitud es la de las consultas previas, que nuestra Constitución declara obligatorias en el párrafo 1.º del artículo 99. Con este precepto se formaliza lo que es una práctica habitual en los sistemas parlamentarios, y al proceder de este modo se reduce jurídicamente el margen de arbitrariedad del Rey a la hora de poner en marcha el mecanismo.

Es verdad que la Constitución no establece el valor de las consultas —dificilmente podría hacerlo—, de modo que, en pura hipótesis, el Rey podría actuar como quisiera, incluso en contra de sus resultados. Pero, aparte de que la hipótesis es difícilmente pensable desde el punto de vista político, la Cámara dispone de medios para imponer su voluntad cuando esta es mayoritaria.

a) Si existe un candidato que cuente con la mayoría absoluta, el Congreso dispone de instrumentos jurídicos para imponerlo. Así se desprende el modo en que la Constitución regula la moción de censura, esto es, el supuesto extraordinario en que la designación de Presidente es resultado de una moción de censura triunfante. En este caso la Cámara ha manifestado una clara voluntad positiva y, a tenor de la última frase del párrafo 2.º del artículo 114, el Rey nombrará Presidente al Candidato contenido en la moción. En el supuesto normal, la Cámara impondrá también su candidato, caso de tenerlo, ya que, en la

hipótesis extrema de que el Rey nombrase a otro distinto, éste no obtendría ni siquiera la mayoría simple y no podría llegar a la Presidencia del Gobierno. Si queremos acentuar aún más la gravedad del conflicto e imaginamos la posibilidad de que el Rey insistiese una y otra vez en sus candidatos haciendo correr el plazo de los dos meses, la batalla estaría ganada por el Congreso: éste podría evitar la disolución aceptando al candidato y derribándolo después con la censura que impondría el suyo propio.

Consideradas las cosas desde el ángulo, el sistema español parece mejor que el alemán, en el que la propuesta del Presidente Federal puede ser contrarrestada por la contrapropuesta del *Bundestag*. Esa norma, en el caso de funcionar, pone de manifiesto un conflicto que en el sistema español se ataja por una vía indirecta, ya que la Cámara no se ve en la necesidad de adoptar una propuesta contraria, sino que se impone en virtud de los propios mecanismos constitucionales.

Resumiendo este primer supuesto, podemos decir, por tanto, que el derecho de presentación del Rey tiene un primer límite: en el supuesto de que exista un candidato con mayoría absoluta el Rey debe proponerlo, y no puede proponer ningún otro.

b) La cuestión resulta mucho más compleja cuando no existe ese candidato, esto es, cuando ninguno cuenta con la mayoría absoluta.

Lo que parece cierto es que el derecho de presentación está sometido en este supuesto a un límite consistente en que no cabe proponer como candidato a quien suscite la oposición mayoritaria de la Cámara. Tal intento estaría condenado al fracaso desde el momento en que la Cámara puede evitar el nombramiento, impidiéndosele que alcance ni siquiera la mayoría simple.

Con esta comprobación, sin embargo, hemos avanzado muy poco, porque el verdadero problema no es el que puede originarse en esta hipótesis extrema de enfrentamiento, sino que *la cuestión primordial es la de determinar qué alcance tienen las facultades del Rey para elegir entre diversos candidatos, todos ellos con diversas posibilidades para llegar a obtener la investidura*. La cuestión no es en absoluto académica, porque no hay motivo para excluir la posibilidad de que la Cámara se fraccione

en grupos diversos o bien que las diferencias entre algunos de ellos se reduzcan en una medida que el abanico de posibilidades de coalición se haga más amplio y complejo. Y aun en el supuesto de un hipotético —y por algunos añorado— sistema bipartidista o cuasibipartidista, no se podría excluir la posibilidad de que alguno de los partidos estuviese dividido en fracciones o careciese de un líder indiscutido, de forma que el derecho de presentación tendría que ejercerse en un panorama político en el que se diesen diversas posibilidades. Para valorar la importancia de esta cuestión no se puede perder de vista que problemas de ese tipo, por ejemplo la elección de Mac Donald en 1931, dieron lugar a que se negase la constitucionalidad de ciertas decisiones regias, a que se hablase de un uso incorrecto del poder de reserva.

La característica fundamental de nuestro sistema en este punto es que la iniciativa permanece en todo momento en manos del Monarca. Falta por completo una norma como la del artículo 63 de la Ley Fundamental de Bonn, en la que se establese ese paso de la iniciativa prosidencial a la iniciativa parlamentaria al que antes se hacía referencia. Existen quizá buenas razones para no dar acogida a esa norma, cuya aplicación supondría poner al Rey ante una difícil opción de la que puede salir dañada la Corona. Y tampoco cabría eliminar la alternativa obligando al Rey a nombrar al candidato que haya obtenido el mayor número de votos, porque en el supuesto de una gran pluralidad de candidatos tal mayoría relativa podría no ser una plataforma suficiente para gobernar.

Frente a este sistema, la Constitución opta por mantener la iniciativa en manos del Rey, que actuará tras haber efectuado las consultas preceptivas. Con ello, sin embargo, se le confiere una libertad de movimiento —al menos en ciertas hipótesis— que debe ser usada con extrema corrección si se quiere evitar que el Rey se vea involucrado en la lucha política. Las competencias del Rey en este terreno, como en los otros, no pueden ser usadas para favorecer a un grupo político o perjudicar a otro, sino para impulsar la adopción de soluciones. La vía para ello serán las consultas, en las que es necesario que el Rey actúe como catalizador que promueva las conversaciones entre todos

los posibles candidatos y que apoye, presentándolo, al que se encuentre en situación de obtener el respaldo político más amplio. Sobre este punto no es posible una mayor precisión, pero lo que parece evidente es que el Rey en modo alguno puede utilizar las facultades que le confiere el artículo 99 para promover una fórmula en detrimento de otra, o para excluir sistemáticamente alguna, por más que el plazo de dos meses sea un instrumento que la Constitución pone en sus manos para reforzar sus actuaciones en este terreno.

En todo caso éste es un magnífico caso práctico para la teoría del poder de reserva. La Constitución abre una puerta al arbitrio real al mantener en sus manos el derecho de presentación. Que esa facultad se use sólo en los límites del poder de reserva o bien como un instrumento de la voluntad personal del Rey es cosa que no depende del derecho constitucional, al menos del derecho constitucional escrito, sino de las convenciones y de los usos constitucionales, que concretan la norma constitucional.

A partir de aquí ya podemos extraer algunas conclusiones respecto de nuestro problema: la posición constitucional del Gobierno en las relaciones interorgánicas.

Como corresponde a una Jefatura del Estado sin elementos presidencialistas, nuestra Constitución no configura el Gobierno como una emanación de la voluntad regia, de la Jefatura del Estado. En primer lugar, porque la Cámara puede imponer a un candidato que cuente con la mayoría absoluta, tenga o no la confianza regia. En segundo lugar, porque, incluso en el supuesto de que el derecho de presentación no fuese correctamente utilizado, el candidato sólo podría ser nombrado tras pedir y obtener la confianza de al menos la mayoría simple de la Cámara. La Constitución hace posible que el Gobierno se constituya al margen o incluso en contra de la voluntad regia (hipótesis de la moción de censura) y en consecuencia hay que considerar que todas las facultades que se le otorguen al Rey en la formación de Gobierno son ancilares, de ayuda y suplencia, de forma que el Gobierno no es una emanación suya, sino un órgano autónomo respecto de la Jefatura del Estado.

Esto no significa, sin embargo, que el Gobierno sea una emanación de la Cámara. Es cierto que nuestro sistema se distancia

del británico o del francés al exigir que el Gobierno, el candidato a su Presidencia, solicite expresamente la confianza de la Cámara, lo que parece aproximar nuestro sistema al alemán o al italiano. Pero nuestra Constitución se caracteriza porque, a diferencia de la italiana, admite expresamente la posibilidad del Gobierno minoritario, apoyado en una mayoría simple; más aún: a diferencia de la Ley Fundamental de Bonn no establece la disolución como alternativa, sino que dispone que el candidato que obtenga la mayoría simple debe ser nombrado.

De un lado, por tanto, deja clara la necesidad de contar con la confianza parlamentaria, lo que impide que se formen Gobiernos al margen de la Cámara. Se trata de una precisión necesaria en nuestro sistema, dadas las dificultades que existen para la moción de censura. La ausencia de una exigencia parecida, combinada con la dificultad de la censura, alejan a la V República francesa del esquema básico del parlamentarismo. De otro lado, sin embargo, esta exigencia de solicitar y obtener la confianza se ve matizada por el hecho de que ésta se entienda otorgada por la mayoría simple. El Gobierno puede formarse aun cuando en la Cámara la mayoría no le sea favorable, siempre que tal mayoría no arroje un número de votos negativos superior al de los positivos.

b) *La formación del Gobierno: designación de los restantes miembros del mismo*

El problema central que plantea el artículo 100 es el de determinar qué valor tienen las voluntades presidencial, parlamentaria y regia en el nombramiento y separación de los Ministros. En otros términos, se trata de saber hasta qué punto el Presidente del Gobierno está sometido a la voluntad de la Cámara a la hora de hacer su propuesta de nombramiento y separación y hasta qué punto la propuesta vincula al Rey.

En lo que se refiere al primer punto, incidencia del Congreso sobre la propuesta, parece claro que el Presidente es jurídicamente libre en la elección de los miembros de su gabinete y que no está obligado a seguir la posible voluntad de la Cámara en la materia. La única objeción posible sería la frase del artículo 99.2, ya comentada anteriormente, en la que se dice que el

candidato «expondrá el programa del gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara». Como ya hemos visto la frase no puede entenderse en el sentido de que exista una obligación jurídica de presentar ante el Congreso un equipo gubernamental, sino que en ella se da cuenta de la posibilidad de que el candidato perfile la composición de su equipo. Para ello será necesario sin duda que se lleven a cabo negociaciones, de un modo señalado en el caso de una coalición, pero tales negociaciones no tienen valor jurídico. La Cámara otorga su confianza a un programa, no a un equipo, y, desde el punto de vista jurídico, el Presidente es libre a la hora de constituir o remodelar éste. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de las vinculaciones políticas, quizá auténticas hipotecas, que puedan resultar de las negociaciones llevadas a cabo por el candidato para obtener la mayoría. Pero a este respecto no se puede perder de vista que basta la mayoría simple para obtener la investidura, lo que reduce el abanico de fuerzas con que debe tratar el aspirante a la Presidencia.

En resumen cabe decir, por tanto, que el Presidente es el dueño del derecho de propuesta y que, siempre desde el punto de vista jurídico, no está obligado a atender los deseos de la Cámara a la hora de elaborar su propuesta. Su libertad, además, es tanto mayor cuanto que una vez efectuado el nombramiento del Presidente ya no tiene lugar una nueva intervención de la Cámara relativa a la formación de Gobierno, porque nuestra Constitución no conoce nada similar a la doble investidura. El sistema de voto de censura constructivo contribuye aún más a disminuir las posibilidades de control de la Cámara.

En lo que se refiere a la posición del Jefe del Estado en este punto, la cuestión es algo más complicada. Está fuera de duda que el Rey no puede nombrar a nadie que no haya sido incluido por el Rey en la propuesta presidencial. Podrá influir sobre el Jefe de Gobierno para la inclusión de determinados nombres, pero no dispone de la posibilidad de efectuar un nombramiento no incluido previamente en la propuesta. Pero, ¿podrá negarse a efectuar el nombramiento de alguien incluido en la propuesta presidencial? Esta es la cuestión clave del artículo 100.

La interpretación literal no nos dice nada al respecto, ya que la expresión «propuesta» es utilizada por la Constitución en un sentido ambiguo. La única posibilidad es la de la interpretación sistemática, de forma que el artículo 100 tiene que ser interpretado a partir del modo en que la Constitución configura el papel de Jefe del Estado en el proceso de formación del Gobierno.

También sobre esta base la cuestión dista de ser clara, dadas las ambigüedades del texto en la materia. La doctrina alemana, enfrentada al problema prácticamente igual que plantea el artículo 64 de la Ley Fundamental de Bonn, considera que el Presidente Federal no puede negarse a suscribir el nombramiento por razones políticas, sean generales, de partido o incluso de Estado. El argumento básico es que, según la regla general, el Presidente no tiene prácticamente posibilidades de influir en la designación del Canciller, ya que está limitado a un derecho de iniciativa y tiene que aceptar la contrapropuesta del Bundestag, es decir, está obligado al nombramiento de un Canciller que le sea propuesto por el órgano parlamentario.

Ya hemos visto, sin embargo, que el caso español difiere notablemente de éste, ya que en nuestro sistema la Cámara no asume en ningún momento la iniciativa, que se mantiene constantemente en manos del Rey. Sólo escapa a este principio el supuesto especial de la moción de censura, en la que la iniciativa parte de la Cámara y el Rey se vería obligado a nombrar al candidato triunfante en la moción.

A la vista de estos datos caben dos interpretaciones alternativas. Según una de ellas, la regulación de la moción de censura en el artículo 113 sería la concreción de un principio general de primacía de la voluntad de la Cámara, y el papel del Rey, según el artículo 99, sería tan sólo el de iniciar el proceso. De ser así, el hecho de que la iniciativa se mantenga en todo momento en manos regias es una cuestión accidental, relativa tan sólo al mecanismo de arranque. Se trataría, en otras palabras, de una interpretación congruente con la teoría del poder de reserva y, con arreglo a ella, el Rey no podría negarse a nombrar a quienes hubiesen sido incluidos por el Presidente en su propuesta.

Según la interpretación contraria, el punto de partida sería el artículo 99, y el 113 representaría tan sólo un supuesto especial. Sin duda en tal caso cabría llegar a la misma conclusión que en la primera hipótesis interpretativa por la vía de considerar que el artículo 99 establece tan sólo un poder de iniciativa acorde con la función de reserva, pero la diferencia radica en que, tomando el artículo 99 como base, tal interpretación ya no es una consecuencia lógicamente necesaria, como lo sería a partir del principio del artículo 113, sino tan sólo el resultado de utilizar como criterio la teoría del poder de reserva, lo que no es más que una posibilidad de interpretación, pero no la única. La otra sería la de considerar que la Constitución quiere dar al Rey un poder de incidir en la formación de gobierno, poder que sólo estaría limitado en el supuesto de voluntad mayoritaria, absoluta de la Cámara.

Una posible solución nos la aporta el principio de responsabilidad del artículo 108, según el cual el Gobierno responde ante el Congreso de los Diputados, precepto que debe ser complementado con el del artículo 98, 2, que establece que el Presidente del Gobierno dirige la acción de éste. Estos dos preceptos parecen indicar que hay que excluir la posibilidad de que el Rey intervenga en la formación de Gobierno y que la propuesta presidencial es, por tanto, vinculante. Todo ello sin perjuicio de la influencia que de hecho pueda ejercer el Rey en esta materia, influencia que será tanto mayor cuanto más destacado haya sido el papel del Jefe del Estado en la elección del candidato.

Lo dicho hasta aquí se refiere a la cuestión de si el Rey puede denegar el nombramiento por razones de índole política de interés general. Pero hay que preguntarse ahora si el Rey, aun careciendo del derecho a intervenir en la formación de Gobierno en el mismo plano que el Presidente, tiene sin embargo la obligación de *controlar* la corrección de la propuesta, lo que no significaría un derecho a cooperar con el Presidente en la formación del Gobierno, sino la función de velar por el cumplimiento de la Constitución y del Derecho vigente.

El propio texto constitucional obliga a plantearse la cuestión al decir en su artículo 56, 1, que «el Rey... arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones», lo que parece indi-

car que ejerce alguna función de control en el sentido que se apunta aquí.

La frase del artículo 56, 1, en el que, dicho sea de paso, se pone de manifiesto la injustificada fortuna y longevidad de que goza la tesis de la teoría del poder moderador, podría dar lugar a dos interpretaciones distintas según el significado que damos a la expresión funcionamiento *regular*. Dicho en otros términos, ¿cuál es la regla con arreglo a la cual se determina lo que es regular y lo que es irregular? Aquí no podemos entrar en el examen de esta importantísima cuestión, pero a los efectos que interesan, esto es, para la interpretación del artículo 100, la expresión funcionamiento regular no puede significar otra cosa que corrección jurídica en el sentido más estricto y formal del término, y de ninguna forma cabe entender la palabra «regular» como relativa a algún contenido material, a alguna legitimidad subyacente que viniese a añadir nuevos requisitos a los que impone la legalidad rigurosamente entendida. El Rey podría negarse a suscribir el nombramiento de personas en quienes no concurriesen los requisitos legales necesarios: menores, extranjeros, incapaces, etc. Pero nada más. No podría negarse a negar el nombramiento de alguien incluido en la propuesta alegando que se trata de persona peligrosa para la seguridad del Estado o enemiga del orden constitucional, de sus «valores» subyacentes, etc. Y ello, entre otras razones, por la muy simple de que ni el Rey ni ningún Jefe del Estado tienen una especial cualificación para erigirse en guardianes de éste o del orden constitucional. En esa tarea existen órganos más cualificados, y el Rey se encuentra en el mismo plano que el Presidente, con tantas posibilidades de error como tiene éste. La diferencia está en que sólo el Presidente es responsable y, por tanto, sólo frente a él existe la posibilidad de un control de errores.

En resumen, por tanto, parece que según la interpretación más probable sólo el Presidente decide acerca de la formación de Gobierno. Al margen de las vinculaciones de hecho, esto es, consideradas las cosas sólo desde el punto de vista jurídico, el Presidente es libre frente a la Cámara en el momento de hacer la propuesta de nombramiento, aunque sea normalmente resultado de compromisos contraídos anteriormente con los grupos

de cuyo voto dependa la investidura. A su vez, la propuesta del Presidente vincula al Rey, de modo que éste no tiene más posibilidad de negativa que la que deriva del control jurídico, pero no la de colaboración ni la de control político de cualquier índole.

Lo mismo hay que decir, por congruencia, respecto de la separación de los miembros del Gobierno. Jurídicamente no existe una censura individualizada, relativa a un solo miembro del Gobierno en particular, lo que supone que la posible manifestación de la Cámara en contra de un miembro del Gobierno no implica que el Presidente deba proponer su separación y el Rey acceder a la misma. Sólo el Presidente decide en la materia. Esto significa que el Presidente es también libre para remodelar el Gobierno sin intervención de la Cámara, lo que significa que jurídicamente no está obligado a pedir a ésta que otorgue su confianza a la posible nueva formación gubernamental. Puede hacerlo, sin duda, recurriendo a la cuestión de confianza del artículo 112, si plantea la cuestión en conexión con su programa o con una declaración de política general. La Cámara, por su parte, puede exigirle explicaciones y manifestar su posición al respecto recurriendo a los medios del artículo 111 o, llegado el caso, puede derribar al Gobierno por medio de una moción de censura. Pero lo que interesa señalar aquí es que la remodelación del Gobierno, por extensa que sea, no está condicionada en modo alguno a la expresión de la confianza de la Cámara. Que se plantee con tal motivo el problema de la confianza es algo sin duda posible, incluso, probable, pero en modo alguno necesario desde el punto de vista jurídico. Frente al Rey la situación del Presidente es la misma. Sólo el Presidente dirige la acción del Gobierno y, en consecuencia, el Rey no puede obligarle a alterar su composición ni tampoco negarse a aceptar las alteraciones que el Presidente quiera excluir de su equipo.

c) *El Rey y el Congreso en el cese del Gobierno*

De todo lo expuesto hasta aquí se desprenden ya ciertos rasgos generales del modo en que la Constitución regula el cese del Gobierno. Ahora nos vamos a referir brevemente a aquellos que tienen una mayor relevancia en la relación con el problema de la posición constitucional del Gobierno que aquí nos ocupa.

Hay que señalar, en primer término, que el Rey se encuentra prácticamente excluido de ese momento. La Constitución no le ofrece la posibilidad de cesar al Presidente ni tampoco la de cesar a los Ministros o miembros del Gobierno singularmente. Aun en el supuesto de que el Rey hubiera desempeñado un papel muy importante en la selección del candidato, lo que es perfectamente posible, el Gobierno ya formado podría subsistir sin su apoyo e incluso contra su voluntad. Y en la hipótesis extrema de un enfrentamiento con la Jefatura del Estado, el Gobierno dispondría de un arma de combate que le asegura de antemano la victoria: la manifestación de la confianza parlamentaria por el procedimiento del artículo 112, confianza que se entiende otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple.

También frente al Parlamento se encuentra el Gobierno en una posición sumamente fortalecida. Ya hemos visto que el Gobierno sólo cesa en los casos de confianza parlamentaria previstos en la Constitución. Esto excluye, por tanto, que el Congreso pueda obligar al Gobierno a dimitir recurriendo a una de las mociones que el artículo 111 prevé como consecuencia de una interpelación. Aunque la Cámara se manifieste contraria al Gobierno, incluso por mayoría absoluta, el Gobierno no se vería jurídicamente forzado a dimitir.

La dimisión por pérdida de la confianza parlamentaria se reduce, por tanto, a la hipótesis de los artículos 112 y 113, cuyos efectos se regulan en el artículo 114. Y ya hemos visto que esos preceptos disminuyen notablemente las posibilidades de que la Cámara derribe al Gobierno. El primero de ellos porque la confianza, de iniciativa gubernamental, se entiende otorgada por mayoría simple. El segundo, por las dificultades evidentes y sobradamente conocidas que acompañan a la moción de censura constructiva.

De todo ello resulta que la existencia de una voluntad mayoritaria opuesta al Gobierno sólo puede acarrear su dimisión en dos supuestos: 1) Que se plantee por el Gobierno la cuestión de confianza y que el número de votos negativos sea mayor que el de votos afirmativos. Esta hipótesis es numéricamente más factible, ya que la voluntad adversa para ser eficaz tiene que alcanzar

tan sólo la mayoría simple y negativa, pero en cambio la iniciativa permanece en manos del Presidente del Gobierno. 2) Que progrese una moción de censura, para lo que es necesario que haya una mayoría absoluta y, además, positiva respecto de un hipotético candidato sustitutivo del actual Presidente.

Nuestra Constitución, en consecuencia, no sólo hace posible y facilita la formación de Gobierno en minoría, sino que, en congruencia con ello, posibilita y facilita también la subsistencia de ese tipo de gobiernos al dificultar su cese por voluntad del Congreso. El Gobierno subsiste en minoría siempre que no se vea en la necesidad de dar a la mayoría adversa ocasión de expresarse mediante la cuestión de confianza y siempre, también, que esa mayoría no se unifique positivamente en torno a un candidato alternativo.

3.º EL PROBLEMA DE LA COLABORACIÓN PARLAMENTARIA EN LA LEGISLACIÓN

El significado de lo dicho hasta aquí podría interpretarse erróneamente si no se tuviese en cuenta que, con arreglo a nuestra Constitución, el Gobierno no puede transformar sus decisiones en normas legales si no cuenta con la colaboración de al menos la mayoría simple del Parlamento.

Es de sumo interés señalar a este respecto que, aunque nuestra Constitución se aproxima a la Ley Fundamental de Bonn en lo que se refiere al reconocimiento explícito de la posibilidad de Gobiernos en minoría, difiere en cambio de ella al no conocer la figura del llamado estado de excepción legislativa, que en el sistema alemán es el instrumento que puede compensar, al menos transitoriamente, la debilidad de los Gobiernos en minoría. Y tampoco existe un mecanismo como el francés, en el que la posición del Gobierno en la legislación se encuentra reforzada por la posibilidad de comprometer la confianza sobre un texto. En nuestro sistema faltan por completo esos mecanismos y la legislación depende en todo momento de la voluntad de las Cámaras. Se podría añadir incluso que esa dependencia está agravada por el hecho de que dentro de la categoría de las leyes orgánicas, que requieren la aprobación de la mayoría absoluta, están incluidas las relativas al desarrollo de los derechos funda-

mentales, lo que da una idea de las posibilidades de expansión de dicha categoría.

De esta ausencia de mecanismos especiales deriva el que el Gobierno necesita perentoriamente contar con la colaboración de las Cámaras para desarrollar sus funciones, lo que en cierto sentido viene a corregir los efectos de la configuración restrictiva de la confianza y la censura. Es verdad que la voluntad mayoritaria contraria al Gobierno sólo podrá manifestarse en los términos tan escuetos que antes se indicaba, pero una Cámara en tal situación puede, sin embargo, imponerse al Gobierno, incluso forzarle a dimitir, por el expediente de negarle la colaboración necesaria para gobernar. Desde luego aquí juega un papel importante el arma de la disolución de que dispone el Gobierno con arreglo al artículo 115, pero esta arma es de efectos limitados, por cuanto según el párrafo tercero de ese mismo artículo no procederá una nueva disolución antes de que haya transcurrido un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 99, 5.

IV. La función del Gobierno

1.º PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El órgano Gobierno se encuentra dotado en la Constitución de competencias propias, es decir, *no se configura como un órgano comisionado* para el ejercicio de competencias de otro órgano, ni del Rey ni de las Cortes, *ni es tampoco un órgano simplemente de ejecución*, subordinado por completo a las órdenes de aquel otro cuyas disposiciones ejecuta.

Por el contrario, la Constitución de 1978, además de atribuirle expresamente una serie de competencias enumeradas a lo largo del articulado, en su artículo 97, que encabeza el título IV, establece que *«el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes»*.

La cuestión principal que plantea este artículo es la de si se ha de entender como delimitación de una específica función de

gobierno, distinta de las funciones legislativas, ejecutiva y judicial, o si, por el contrario, existen tan sólo estas funciones, y la supuesta función de gobierno no es en realidad sino la calificación material de la actividad que el Gobierno lleva a cabo a través de su participación en las funciones clásicas, de forma que el artículo debe ser interpretado de modo distinto. Se trata de un punto en el que es necesario detenerse, porque las funciones asignadas al Gobierno son un elemento básico en la delimitación de la posición constitucional de éste.

2.º LA LLAMADA FUNCIÓN DE GOBIERNO: CUESTIONES TEÓRICAS

En el plano teórico, el primero que hay que examinar antes de pasar a un análisis del Derecho positivo, el planteamiento del problema ha de partir de la existencia de los datos antagónicos en la teoría constitucional. En primer lugar, la palabra gobierno hace referencia directa a la acción política, a la dirección y guía de los asuntos públicos. En este sentido el concepto de gobierno ocupa un lugar central en el análisis no normativo de la organización y funcionamiento del Estado, especialmente en el seno de la ciencia política anglosajona. En segundo lugar, y en sentido opuesto, la ciencia del Derecho público reposa sobre la juridificación del poder político, es decir, sobre la supremacía de la Constitución y de la ley como fuentes legitimadoras de toda acción del Estado en sus diversos grados. Dentro de ella el concepto de gobierno se ve tendencialmente sustituido por el de ejecución o poder ejecutivo, expresión en la que se pone de manifiesto esa supremacía de la ley y la sumisión de todo poder a ella.

El concepto de gobierno como función aparece, por tanto, como la antítesis del derecho, y todo intento de conversar o reintroducir esa esfera extrajurídica choca con el obstáculo de la juridificación progresiva de toda la actividad del Estado, con la tendencial reducción de ésta al binomio legislación-ejecución.

La posibilidad de delimitar una especial esfera como gobierno, como función de gobierno distinta de la mera ejecución, pasa, a grandes rasgos, por dos fases diferentes y sucesivas que corresponden a dos modos distintos de configurar la posición constitucional del órgano Gobierno.

La primera de ellas corresponde a la construcción dualista propia de la monarquía constitucional, y en ella el Gobierno se define por la ausencia de derecho, por ser esencialmente actividad no normada. El punto de partida es aquí la contraposición de derecho y poder, o de derecho y Estado, encarnado el segundo término en la monarquía. La ley es aquí todavía un límite externo, pero no un principio supremo, y en consecuencia la esfera del poder ejecutivo aparece escindida en dos campos. De un lado, el ejecutivo en sentido estricto, subordinado por tanto a la ley; ésta goza aún de las características de generalidad e igualdad, y su contenido es la delimitación de los derechos individuales; no es una ley «política», sino una ley general y abstracta. De otro lado se halla la otra esfera del ejecutivo, el gobierno, que se caracteriza por su no-sumisión a la ley, por ser una actividad extralegal, paralela a la de la ley, limitada por ésta tan sólo exteriormente y emanada de una fuente de poder, el monarca, que se sitúa en pie de igualdad respecto del Parlamento, e incluso en posición de superioridad. El gobierno es una actividad preconstitucional y extralegal, porque es un poder originario, anterior a la Constitución y que se ejerce al margen de la ley. La definición de la función es aquí extrajurídica, como lo pone de manifiesto la doctrina de los llamados actos de gobierno o los intentos de la doctrina alemana de configurar la función gubernamental.

Con el paso de la monarquía dualista al Estado democrático de estructura monista, la doctrina jurídica tiene que prescindir por completo de la función de gobierno. Este paso se caracteriza jurídicamente por un cambio en la definición de la ley y en la delimitación de su contenido. En el primer sentido la ley afirma su supremacía y toda la actividad del Estado pasa a ser actividad normada en un sentido u otro. En el segundo, el concepto de ley se formaliza, lo que significa que no se determina a partir de su contenido, sino que la legislación puede abarcar cualquier actividad o materia. La afirmación de la supremacía de la ley frente al antiguo dualismo implica una paralela ampliación de su ámbito material, de modo que ya no es posible contraponer la legislación a las otras funciones sobre la base de un criterio material.

De aquí resulta como primera consecuencia la imposibilidad de definir el gobierno al modo tradicional, como ausencia de derecho, como actividad no normada. Toda actividad es normada y, en el mejor de los casos, cabría hablar tan sólo de una diferencia de grado en la que no se contiene ninguna diferencia jurídicamente esencial. Los intentos de argumentar en esa línea no significan otra cosa que una vuelta atrás incompatible con la estructura jurídica del Estado democrático de derecho.

La teoría pretende entonces determinar materialmente el concepto de gobierno, pero en este sentido los factores señalados también conducen al fracaso.

En primer lugar es prácticamente imposible desde el punto de vista teórico identificar una actividad como materialmente gubernamental, definir una materia de gobierno. Si la función materialmente gubernamental se identifica con la política, con la actividad materialmente política, a la dificultad, nada nimia, de determinar en qué consiste la política se une otra más grave: cualquiera que sea la definición, parece imposible reducir la política a una actividad del órgano Gobierno y excluir como no política la actividad de los demás poderes y órganos, especialmente la de la legislación. Esta, según hemos visto, no tiene límites materiales y desde luego afecta a cuestiones políticas.

Si se perfila más el concepto y se define el Gobierno como la *dirección política*, el resultado será quizá más satisfactorio en lo que se refiere a la definición material, pero su utilidad jurídica será muy dudosa. Según una de las posibles descripciones, la actividad de gobierno, la dirección política, sería aquella parte de la estructura de poder en la que se aúnan las fuerzas de innovación, se articulan los fines con la población, se orienta hacia esos fines el desarrollo de las tareas del Estado y se determina la posible expansión y ampliación de éstas. Pero es evidente que de este modo se está configurando una función de gobierno que se despliega también a través de actividades legislativas. Así lo muestra muy claramente la doctrina italiana del *indirizzo politico*.

La dificultad obedece en el fondo a la imposibilidad de suponer criterios. Ya no es posible definir el gobierno como ausencia de norma, según hemos visto, pero tampoco es posible hacerlo

en términos materiales porque, de proceder así, añadiríamos una función materialmente definida a una clasificación de funciones que responde a criterios histórico-tradicionales. Si el concepto de gobierno se funda en el contenido material de la actividad, este concepto no puede situarse en el mismo plano que los de legislación, ejecución y jurisdicción, definidos en parte sobre la base de los diversos grados de la creación normativa y, en cualquier caso, sin relación con los contenidos.

3.º EL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN

Al margen de todas las dificultades teóricas que se acaban de exponer, hay que poner de relieve que nuestra Constitución no contiene ningún precepto, ni siquiera el propio artículo 97, que obligue a apartarse de la tríada tradicional y a introducir esa supuesta cuarta función de gobierno.

Por el contrario, la Constitución parece acoger expresamente la división tradicional, porque si bien no contiene ninguna fórmula definitoria al modo del artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, las funciones tradicionales aparecen mencionadas a lo largo de su articulado, aunque con una terminología no demasiado precisa: en el artículo 62, 2, se menciona la función legislativa con las palabras «potestad legislativa», y en el artículo 117 se menciona también la «potestad jurisdiccional»; el artículo 97, por su parte, se refiere expresamente a la «función ejecutiva» como una de las que se atribuyen al Gobierno.

La recepción de la tríada tradicional no excluiría, sin embargo, la posibilidad de que nuestra Constitución diese acogida a una cuarta función, la de gobierno, y éste es el problema que hay que plantearse aquí.

a) *La pluralidad de funciones y competencias de cada uno de los poderes del Estado*

El hecho de que en el artículo 97 se contenga una enumeración de las funciones del Gobierno no constituye base suficiente para afirmar que en él se habla de una función de gobierno distinta de las tradicionales, porque ni el artículo en cuestión es un

caso único de esa índole en nuestro texto constitucional ni la propia estructura del precepto permite esa dualidad función ejecutiva y de gobierno.

En cuanto al primer punto, conviene tener en cuenta que existen otros preceptos de la Constitución en los que también se procede a enumerar un conjunto de funciones, o simplemente actividades jurídicamente no cualificadas, como propias de un determinado órgano.

Este es el caso, por ejemplo, el artículo 56, en el que se afirma que «el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes». El Rey es así el centro de imputación de una serie de funciones políticas que no encajan en absoluto en las funciones tradicionales, y ello no permite, sin embargo, hablar de una función de Jefatura del Estado en el mismo plano que las funciones clásicas. En todo caso el artículo encomienda al Rey el cumplimiento de determinadas funciones políticas, como la de ser «símbolo de unidad y permanencia», que difícilmente se pueden encajar en una sola función jurídica.

Algo similar cabe decir del artículo 66, 2, en el que se afirma que «las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución». Aquí también hay una función tradicional, «la potestad legislativa», junto a la cual se enumeran una competencia, la de aprobar los presupuestos, y una actividad o función política, la de controlar al Gobierno, que contiene a su vez un conjunto de competencias y que en modo alguno se reduce a la legislación. Esto no implica, sin embargo, que haya una «función» específica distinta de las tradicionales que se encomiende a las Cortes.

Estos dos preceptos no contienen, por tanto, una enumeración de funciones que vengan a superponerse a las tradicionales, sino que en ellos cada uno de los poderes de que se trata aparecen como centro de imputación de una serie de actividades, algunas

de ellas definibles como competencias, otras como funciones en el sentido jurídico del término y otras como funciones políticas no enmarcables en categorías jurídicas únicas y univalentes.

Lo mismo ocurre con el artículo 97. En él se hace una enumeración amplia, no reducida a dos funciones. En su primera frase se menciona una *dirección*, referida, por una parte, a actividades y, por otra, a entes: las actividades son la política interior, la exterior y la defensa (que no es identificable con la Administración militar); los entes son la Administración civil y militar. En su segunda frase hace referencia a una función, la ejecutiva, y a una potestad, la reglamentaria. Se enumeran así cuatro cosas distintas, que no hay ninguna razón para reducir a dos, a función ejecutiva y función de gobierno. La única posibilidad en tal sentido sería unificar en la función ejecutiva la dirección de la administración y la potestad reglamentaria, lo que es técnicamente irreprochable, e identificar la función de gobierno con lo política interior y exterior y con la de la defensa, de acuerdo con uno de los intentos teóricos antes señalados. En tal caso valen aquí todas las objeciones expuestas en su momento.

El artículo 97, por tanto, no se diferencia sustancialmente de los antes citados: no define una función de gobierno, sino que imputa al Gobierno, al órgano Gobierno, una serie de funciones y competencias, y en primera parte menciona una actividad direccional que se desarrolla a través de competencias distintas.

b) *El artículo 97 como determinación de la posición constitucional del Gobierno*

La primera fase del artículo 97 tiene, sin embargo, un valor que va más allá de lo meramente descriptivo. La inclusión de la frase no es tan sólo la descripción del contenido material de la actividad del Gobierno, sino que tiene un alcance jurídico: define la *posición* del Gobierno.

En la fórmula que se analiza se contiene en realidad un criterio interpretativo para determinar cuál es la posición del Gobierno en nuestro sistema parlamentario, y más concretamente un criterio que obliga a alterar la imagen tradicional del parla-

mentarismo. En sus rasgos esenciales esa imagen tradicional implica que en el Parlamento existe una mayoría de la que emanan directrices políticas que el Gobierno ha de ejecutar sometido a su control. La determinación de la política radica en el Parlamento que, de este modo, «dirige la política», y el Gobierno, por su parte, tan sólo dirige el aparato de ejecución y lo hace sometido a un constante control del Parlamento. El centro de gravedad del sistema se encuentra en éste, y el Gobierno es básicamente su comisionado. El sistema se aproxima así a la fórmula asamblearia, de la que se diferencia tan sólo por la disolución; cuando ésta falta, en el texto o en la práctica, la identificación es casi total.

Esta imagen no corresponde a la realidad de los hechos porque no existe siempre esa mayoría portadora de una fórmula política ni, en el caso de existir, tiene poderes omnímodos sobre el Gobierno, ni el Parlamento es un adecuado órgano de dirección en un Estado moderno. No hace falta recordar aquí la evolución del parlamentarismo para confirmar éste y otro extremos relativos al desplazamiento del centro de dirección desde el Parlamento hacia el Gobierno.

Este proceso, sin embargo, queda en parte oculto porque la inversión de relaciones se lleva a cabo sin que se altere en lo sustancial la supremacía de la ley. Al margen de las correcciones introducidas por la Constitución francesa de 1958, la ley no sólo sigue ocupando el más alto lugar en la jerarquía normativa, sino que, además, carece de límites materiales y puede abarcar toda la actividad del Estado. La identidad ley-Parlamento y ejecución-Gobierno conduce a transponer al plano de las relaciones políticas lo que es sólo una superioridad en el plano de las fuentes normativas. En puridad, sin embargo, esa transposición es errónea, como lo muestra el hecho de que esa jerarquía normativa se da también en el presidencialismo y se daba en la monarquía constitucional, sin que eso signifique en ninguno de los dos sistemas la superioridad del Parlamento en la dirección política. Más bien es una nota específica del parlamentarismo clásico el que la supremacía de la ley sea *también* supremacía del poder legislativo. Y ese carácter específico se debe tanto a los mecanismos constitucionales como a factores de la realidad polí-

tica que originan un concreto modo de funcionamiento del sistema. Tanto un elemento como el otro han cambiado profundamente.

En lo que se refiere concretamente a los mecanismos legales de control, únicos que interesan aquí, ya hemos visto que en nuestra Constitución el Gobierno se forma y subsiste sin necesidad de contar con el apoyo mayoritario de la Cámara, esto es, se forma y subsiste en minoría. Y, además, la mayoría adversa, que puede impedir eficazmente la formación de Gobierno, tiene en cambio graves obstáculos para derrocarlo si no consigue convertirse en mayoría de apoyo a un candidato alternativo mediante la moción de censura constructiva. La dirección política de la que se ve despojado el Parlamento se traslada hacia el Gobierno.

La primera frase del artículo 97 define así una especial configuración del sistema parlamentario añadiendo una específica característica que viene a modificar el sistema clásico: 1) El Gobierno es desde luego un órgano autónomo, en el sentido de que está dotado de competencias propias distintas de las del Parlamento, competencias que ejerce por derecho propio y no como delegación. Este es un rasgo que diferencia la estructura jurídica del parlamentarismo, de todo parlamentarismo, de la que es propia del régimen asambleario. 2) El Gobierno, además, es autónomo en un segundo sentido: en el ejercicio de sus competencias no está sometido a las indicaciones del Parlamento, aunque sí a su control. No es un órgano ejecutor de la voluntad parlamentaria ni está subordinado a ésta. Se encuentra, cuando menos, en pie de igualdad. 3) En tercer lugar, y éste es el contenido específico del artículo 97, a él le corresponde la dirección política, por más que para su ejercicio necesite en buena medida la colaboración parlamentaria.

c) *Esquema de las competencias del Gobierno*

El reconocimiento de la posición directiva del Gobierno se traduce en la múltiple inserción del mismo en la vida de los demás órganos y en las diversas funciones.

En primer lugar el Gobierno tiene una cierta intervención en la composición y funcionamiento de otros órganos constitucionales, aparte, claro está, de sus competencias respecto de la Administración, de su poder de organización.

a) En relación con las Cortes Generales, el Gobierno puede proponer al Rey la disolución de las mismas (art. 115), puede pedir al Rey la convocatoria de una sesión extraordinaria (artículo 73, 2) y los miembros del Gobierno pueden asistir a las sesiones de las Cámaras, hacerse oír en ellas y solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus departamentos (art. 110).

b) El Gobierno influye en la composición del poder judicial porque: (a) propone al Rey el nombramiento del Fiscal del Reino, oído el Consejo General del Poder Judicial (art. 124, 4); (b) propone al Rey el nombramiento de dos de los doce miembros del Tribunal Constitucional (art. 159, 1), y (c) presumiblemente la ley orgánica correspondiente le reservará un derecho de propuesta respecto de alguno de los doce miembros del Consejo General del Poder Judicial, integrado por veinte y de los cuales ocho serán nombrados a propuesta de las Cámaras.

c) El Gobierno, además, impulsará la formación de las comunidades autónomas en aquellos supuestos a los que se refiere el artículo 151.

En segundo lugar el Gobierno ocupa puestos clave en la adopción de decisiones o en las manifestaciones de voluntad de otros órganos constitucionales.

a) En relación con el Jefe del Estado el mecanismo clave es el del refrendo de los actos del Rey, establecido por el artículo 64, que dispone que los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. Se exceptúa la propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno y la disolución prevista en el artículo 99, que serán refrendadas por el Presidente del Congreso. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.

b) Respecto de la legislación, el Gobierno: (a) tiene la facultad de presentar proyectos de ley (arts. 87 y 88), y esos pro-

yectos gozan de prioridad en la tramitación por imperativo constitucional (art. 89); (b) tiene competencia exclusiva para elaborar los proyectos de planificación que han de ser aprobados como leyes (art. 131); (c) tiene la competencia exclusiva para elaborar los presupuestos generales del Estado (art. 134); (d) puede oponerse a la tramitación de las proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 134, 6). Pero tiene, además, un segundo orden de competencias legislativas en el caso de la delegación legislativa (arts. 82 al 85) y en el caso de la legislación de urgencia a través de decretos-leyes (art. 86). Y, dentro también del capítulo de la legislación, el Gobierno ejerce funciones de control, por cuanto el Presidente del Gobierno está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad (art. 162).

c) El Gobierno interviene en el funcionamiento de las comunidades autónomas mediante las facultades de control que le confiere el artículo 153; puede coordinar mediante un delegado de la Administración del Estado en la comunidad autónoma el funcionamiento de la administración propia de ésta (art. 154) y, por último, puede obligar al cumplimiento forzoso de las obligaciones de la comunidad autónoma en los términos que establece el artículo 155.

Para terminar hay que señalar las facultades del Gobierno, que podríamos calificar de extraordinarias, por cuanto fuera del normal desenvolvimiento de la vía jurídica. En este sentido: (a) el Gobierno puede proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo para decisiones políticas de especial trascendencia (art. 92) (b) puede declarar los estados de alarma y excepción, éste con previa autorización del Congreso, y puede proponer a este último la declaración del estado de sitio (artículo 116), y (c) dispone de la iniciativa en la reforma constitucional (art. 166).

V. Conclusiones

La Constitución de 1978 regula el Gobierno en unos términos tales que se pueden considerar inscritos en las formas más recientes de racionalización del parlamentarismo:

1. El Gobierno es un órgano constitucional inmediato, que debe directamente a la Constitución su existencia, los principios básicos de su organización y sus funciones.

2. El Gobierno se diferencia netamente de la Jefatura del Estado por cuanto: *a)* existe una clara separación personal; *b)* el Rey no incide sobre la composición y vida del Gobierno más que a través del derecho de presentación de candidatos; *c)* no depende de la confianza regia ni para su subsistencia ni para el ejercicio de sus funciones, y *d)* no ejerce competencias del Rey por delegación, sino competencias propias.

3. El Gobierno no es en absoluto un comité gubernamental del poder legislativo ni ejerce sus funciones por delegación de éste:

a) No es un comité de la Cámara, ya que no está integrado necesariamente por miembros de la misma. El Gobierno se puede formar y subsistir sin el apoyo mayoritario de la Cámara, aunque no contra la oposición de ésta. La Cámara se impone tan sólo para apoyar a un Gobierno, pero su influencia decrece cuando en su seno existe tan sólo una voluntad simplemente no favorable.

b) El Gobierno no recibe de la Cámara una delegación, ni material ni formal, sino que actúa en ejercicio de sus propias competencias.

4. El Gobierno es titular de un poder de dirección política, pero el ejercicio del mismo requiere necesariamente la colaboración del Congreso de los Diputados, y está sometido al control de ambas Cámaras. Esta necesidad de colaboración y esta sumisión a control tienen sentidos diversos según se trate de Gobiernos mayoritarios o minoritarios, ya que en este segundo caso la ausencia de instrumentos legislativos especiales puede poner al Gobierno en una relación de dependencia respecto de la voluntad de la Cámara en lo que se refiere a la dirección política.

POST SCRIPTUM

La redacción de este trabajo finalizó en el mes de diciembre de 1978, esto es, antes de que se dictara la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre regulación parlamentaria de la votación

de investidura («BOC» Congreso, serie H, núm. 2, de 29 de marzo de 1979)—para la formación del primer Gobierno constitucional—, y antes también de que se publicara el proyecto de Ley Orgánica del Gobierno de la Administración del Estado y de la Función Pública («BOC Generales», serie A, núm. 109-I, de 5 de febrero de 1980).

Por razones de tiempo no he modificado el texto para mencionar en él tales normas, pero creo que lo prescrito en las mismas no obliga a alterar ninguna de las tesis que se mantienen en el artículo respecto de los extremos a los que afectan.