

# El Proyecto de Ley del Gobierno \*

*SUMARIO:* I. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY. II. ASPECTOS BÁSICOS DEL PROYECTO. A) Dirección presidencial. B) Composición del Gobierno. C) Órganos colegiados del Gobierno. D) Estatuto de los miembros del Gobierno. E) Funcionamiento del Gobierno. F) Gobierno en funciones. G) Actividad de producción normativa y control de los actos del Gobierno. 1) Iniciativa legislativa. 2) Ejercicio de la potestad reglamentaria. 3) Actos del Gobierno. 4) Control de la acción gubernamental.

En una primera aproximación al Proyecto de Ley del Gobierno podríamos afirmar que representa la culminación de una legítima aspiración del Estado social y democrático de Derecho que surge de la Constitución de 1978.

Varios han sido los intentos de proceder a una regulación integral de esta Institución Básica del Estado y, hasta ahora, todos han fracasado.

En el momento actual, sin embargo, nos encontramos ante una oportunidad única de completar nuestro sistema jurídico-constitucional básico, procediendo al desarrollo legal del único poder constitucional que se encuentra huérfano del mismo. Y esta cuestión interesa no sólo al partido político gobernante, sino

---

\* Estando en prensa este trabajo, se ha publicado en el BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997, como Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

también a todas las fuerzas políticas que legítimamente aspiran a alcanzar la posibilidad de formar Gobierno. Se trata, por tanto, de llegar a aprobar una Ley que podríamos calificar de «Institucional».

## I. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY

Nuestra Norma Fundamental configura al Gobierno como un órgano constitucional inmediato, estableciendo los principios y criterios básicos que deben presidir su régimen jurídico. No nos encontramos, por otra parte, ante el poder ejecutivo clásico que inspiró el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX. El Gobierno o, mejor dicho, los Gobiernos actuales unen a sus históricas funciones ejecutivas una muy específica de dirección y orientación política.

El artículo 97 de la Constitución es, en este sentido, la pieza clave en la determinación de la posición constitucional del Gobierno. Y podemos distinguir en el mismo dos partes. La primera atribuye al Gobierno la «función de dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado», es decir, los aspectos integrantes de la función de dirección política. La segunda parte se refiere a las potestades clásicas del poder ejecutivo, esto es, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.

La importancia de las funciones enumeradas y de las competencias que el Gobierno tiene atribuidas determinan que el mismo aparezca citado constantemente en el texto constitucional.

Conviene destacar muy principalmente que el Gobierno no puede ser suprimido ni privado de sus características orgánicas y competenciales propias de origen constitucional si no es a través de una reforma de la Constitución. Junto a esta circunstancia también debe constatar que nuestra Carta Magna contiene concretas remisiones al legislador ordinario para que complete y determine las previsiones constitucionales.

En este marco se integra el presente proyecto de Ley. No cabe duda de que la potestad legislativa puede y debe operar autónomamente siempre y cuando no se modifique en modo alguno el ámbito de competencias constitucionales del Gobierno, es decir, no se altere su posición constitucional. Desde este punto de vista, no cabe duda alguna de que la ley aparece como deseable.

Además, en cuanto se trata de precisar y desarrollar las previsiones concretas de remisión normativa contenidas en el artículo 98 de la Constitución, la ley aparece como necesaria.

El Proyecto aborda y regula al Gobierno en sí mismo considerado, y no por su relación con otros poderes del Estado, aun cuando éstos aparezcan directa o indirectamente reflejados a lo largo del articulado. En concordancia con esta perspectiva de aproximación a la institución, la regulación debe precisar qué puede hacer el Gobierno y, siendo aún más exacto, aquello que sólo puede hacer el Gobierno.

En este punto no podemos olvidar, y así queda nítidamente plasmado en el Proyecto, que toda la actividad gubernamental, y también y específicamente la desarrollada en ejercicio de la peculiar función de dirección política antes citada, no puede quedar nunca al margen del Derecho, resultando de aplicación bien los controles jurídicos típicos o propios de la actividad de producción normativa y de ejecución, es decir, los controles propiamente jurisdiccionales, o bien los controles políticos jurídicamente regulados.

Ligado con lo anterior, y como razón añadida que justifica la necesidad de una específica Ley del Gobierno, encontramos la distinción conceptual que la Constitución efectúa entre Gobierno y Administración. Conforme al artículo 97 de nuestra Carta Magna, el Gobierno dirige la Administración. Esta última se configura como una persona jurídica, o una pluralidad de personas jurídicas integradas institucionalmente, subordinada al Gobierno y regida por principios de legalidad, servicio y eficacia. Sin perjuicio de que Gobierno y Administración, director y dirigida, se encuentren íntimamente relacionados, parece conveniente separar la regulación de uno y otra, incluso formalmente, dedicando leyes diferentes y específicas a cada uno.

Así, en el marco de la necesaria reestructuración y modernización institucional del complejo Gobierno-Administración se ha abordado una reforma global que, comenzando por la reciente Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, debe culminar con la futura Ley del Gobierno. Y todo ello sin olvidar otros textos fundamentales de por sí, pero a su vez complementarios de los anteriores, como puede ser la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articulará el régimen general del control jurisdiccional de la actuación gubernamental y administrativa.

Conviene asimismo resaltar que entre las diversas opciones formales, en cuanto a estructura y longitud de la norma, que se

presentan al abordar una regulación como la que nos ocupa, se ha optado por lo que podríamos calificar como una «Ley de mínimos». El objetivo es dar respuesta a las cuestiones que plantea la Constitución sin encorsetar el desenvolvimiento de la Institución; por eso conviene huir de tentaciones reglamentistas que pueden seducir a algunos, pero que en la práctica estarían abocadas al fracaso. No puede olvidarse que la actuación del Gobierno presenta múltiples facetas, entre las que destaca indudablemente la vertiente más puramente política que la propia Constitución reconoce y resalta, y que tendría un encaje complicado en el texto legal.

## II. ASPECTOS BÁSICOS DEL PROYECTO

### A) DIRECCIÓN PRESIDENCIAL

La organización y funcionamiento del Gobierno aparecen configurados por tres principios fundamentales:

— El de dirección presidencial, que otorga al Presidente del Gobierno la facultad de determinar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de sus departamentos, dirigiendo así la acción gubernamental y coordinando a sus miembros.

— El de responsabilidad solidaria del Gobierno que se hace efectivo principalmente a través de la figura del Presidente, y también como consecuencia de su acción colegiada..

— Y, por último, el principio de competencia y responsabilidad directa de los miembros del Gobierno en su gestión, que otorga a los mismos una amplia autonomía en el desarrollo de su actividad.

Estos tres principios se deducen claramente de nuestra Constitución y todos aparecen explícitamente reflejados en el texto del proyecto, pero no puede ocultarse que el primero —dirección presidencial— tiene un mayor peso específico. Ello es no sólo un tributo a la realidad de la práctica constitucional posterior a 1978, sino también una necesidad lógica, toda vez que la existencia real y efectiva de cada Gobierno democrático depende en España de la investidura del Presidente por parte del Congreso. Y es precisamente en ese momento cuando alcanza su plenitud el principio democrático legitimador del órgano Gobierno. También el Derecho comparado es prácticamente unánime en consagrar la existencia de un evidente desequilibrio institucionalizado entre la posición

del Presidente, de supremacía, y la de los demás miembros del Gobierno. Nuestra Constitución destaca especialmente la figura atribuyéndole directamente facultades fundamentales tanto respecto del propio Gobierno como en relación a otros órganos constitucionales, y así es el Presidente quien dirige la acción del Gobierno (art. 98.2), designa directamente a los demás miembros del Gobierno proponiendo su nombramiento al Rey (art. 100), coordina las funciones de éstos (art. 98.2), dispone del poder de disolver las Cámaras aun cuando formalmente sea el Rey quien decreta la disolución (art. 115), está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad [art. 162.1.a)].

La importancia de la figura determina, además, que el Proyecto dedique una mención especial a quienes hubieran sido Presidentes del Gobierno, y ya no ostenten esa condición, confiriéndoles el derecho a utilizar dicho título, así como a gozar de los derechos, honores o precedencias que aparezcan legal o reglamentariamente determinados.

## B) COMPOSICIÓN DEL GOBIERNO

El artículo 98.1 de la Constitución establece una composición fija —aun con elementos disponibles— del Gobierno, remitiéndose a la Ley para determinar el resto de sus miembros. El proyecto opta, en este punto, por el desarrollo más restrictivo y austero del precepto constitucional, considerando como miembros del Gobierno al Presidente, Vicepresidentes, cuya existencia real en cada formación concreta del Gobierno dependerá de la decisión del Presidente, y a los Ministros.

No se ha estimado conveniente aumentar el número de categorías de quienes pueden ser miembros del Gobierno aun cuando, como hemos visto, esa posibilidad se encuentra permitida por el inciso final del artículo 98.1.

En este sentido, si bien se contempla expresamente la figura de los «Ministros sin cartera», no cabe duda alguna de que su consideración es precisamente la de Ministros. No se trata, por tanto, de esos otros posibles miembros del Gobierno que la Constitución menciona.

Por lo que respecta a los Secretarios de Estado, sin duda los órganos en que los Constituyentes pensaban al elaborar el artículo 98.1, el proyecto opta por potenciar su *status* sin llegar a incluirlos en el Gobierno, serán órganos colaboradores muy cualificados de los miembros del Gobierno, con una misión fundamental al frente de importantes parcelas de la actividad administrativa, lo que se desarrolla más extensa y precisamente en la Ley

de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, convirtiéndose de esta manera, junto a los Ministros, en un fundamental engarce entre el Gobierno y la Administración.

### C) ÓRGANOS COLEGIADOS DEL GOBIERNO

El proyecto opta por terminar definitivamente con la equiparación Gobierno-Consejo de Ministros, propia de épocas pasadas, pero que aún sigue teniendo reflejo en numerosas manifestaciones doctrinales.

El Consejo de Ministros es el principal órgano colegiado del Gobierno y, como tal, sus decisiones revelan la voluntad colegiada o colectiva del mismo. Sin embargo, el Gobierno es algo más y se ha de manifestar también a través de otros órganos o por otros medios.

No obstante, se destacan en el proyecto las competencias del Consejo de Ministros, fundamentales habida cuenta su naturaleza, así como sus reglas básicas de funcionamiento.

Junto al mismo, se regula la creación, composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno, órganos colegiados con una arraigada tradición en nuestro Derecho.

Sin participar del carácter esencial de los anteriores, en cuanto los mismos son órganos gubernamentales, el proyecto también se refiere a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, cuyas funciones son exclusivamente preparatorias del Consejo de Ministros, sin ostentar capacidad decisoria alguna, posibilidad que no se permite ni por la vía indirecta de la delegación de competencias. Igualmente se determina la estructura «administrativa» que sirve de apoyo a todos estos órganos colegiados, y que gira en torno al Secretariado del Gobierno.

### D) ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO

El artículo 98.4 de la Constitución remite al legislador ordinario la regulación del estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno, de ahí que el Proyecto aborde la materia determinando los requisitos de acceso al cargo, el nombramiento y cese, así como un acabado régimen de suplencias tanto del Presidente como de los demás miembros del Gobierno.

Asimismo, se prevé el estricto régimen de incompatibilidades aplicable por referencia al previsto para los altos cargos de la Administración General del Estado, que actualmente se contiene en la Ley 12/1995, de 11 de mayo.

## E) FUNCIONAMIENTO DEL GOBIERNO

El rango de la norma, así como la opción asumida de elaborar una ley de mínimos, impone que el proyecto se limite a establecer unas reglas básicas de actuación, específicamente referidas a los órganos colegiados del Gobierno, que no pretenden agotar los supuestos, pero que aclaran el sistema evitando agotar los contenidos propios de las normas reglamentarias de desarrollo.

El proyecto resulta exhaustivo al tratar el régimen de delegación de competencias, previendo que el Presidente del Gobierno puede delegar el ejercicio de sus competencias propias en favor del Vicepresidente o Vicepresidentes, cuando éstos existan, y de los Ministros; mientras que estos últimos pueden hacerlo, a su vez, en favor de los Secretarios de Estado de ellos dependientes, de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas—órgano básico en la estructuración territorial de la Administración General del Estado—, y de los órganos directivos de su Departamento ministerial. En idéntica forma se prevé la posibilidad que tiene el Consejo de Ministros de delegar sus competencias administrativas en favor de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

Por último, el Proyecto, tras habilitar las delegaciones de competencias descritas, establece el cierre del sistema especificando la indelegabilidad en determinados supuestos, bien por la entidad o importancia de la competencia, bien porque resulten atribuidas directamente por la Constitución, o bien porque la Ley que atribuye la competencia prohíba expresamente la posibilidad de delegar.

## F) GOBIERNO EN FUNCIONES

El Título IV, que se integra de un solo artículo, constituye una de las principales aportaciones del Proyecto, en cuanto procede a regular la posición jurídica del Gobierno en funciones. Nuestra Constitución contiene una mera referencia en el artículo 101.2, al señalar que «el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno».

Se utiliza una fórmula similar a la empleada para referirse al órgano que asegura la continuidad en el ejercicio de las funciones parlamentarias, esto es, las Diputaciones Permanentes de las Cámaras. Según el artículo 78.3 de nuestra Carta Magna, «expirado el mandato o en caso de disolución, las Diputaciones Permanentes seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales».

Este mecanismo garante de la continuidad institucional aparece también expresamente previsto en nuestro Derecho positivo respecto de otros órganos constitucionales, y así en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto a los Magistrados cesantes, que «continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieran de sucederles»; y en el artículo 115.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al señalar que «el Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo».

Los Estatutos de Autonomía también contienen preceptos similares respecto a los órganos de gobierno de las diferentes Comunidades Autónomas, desarrollándose más específicamente en las leyes autonómicas reguladoras de dichos órganos, alguna de las cuales incorpora limitaciones concretas.

Por su parte, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en cuanto respecta a la Administración Local, no sólo recoge la figura de la Corporación Local cesante, sino que impone límites concretos a su actuación. Dispone su artículo 194.2 que «una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores; en ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada».

Aun partiendo de la base de que estas instituciones no resultan comparables al Gobierno, parecía oportuna su cita como ejemplos de situaciones análogas.

La situación del Gobierno cesante, constitucionalmente prevista, responde al principio institucional de la *prorrogatio*, que deriva de la exigencia de continuidad del Estado y de sus instituciones. Ahora bien, y aun cuando pueda parecer una tautología, la situación de Gobierno cesante se produce precisamente a partir del cese —regulado en el art. 101.1 de la Constitución—, sin que tal condición y los límites de actuación que lleva aparejada, en su caso, puedan afectar al Gobierno en cualquier momento anterior. Conceptualmente, el Gobierno cesante sigue siendo «Gobierno», órgano constitucional definido como aparece en el artículo 98 de la Constitución.

Por otra parte, y habida cuenta la distinción entre Gobierno y Administración, resulta obvio que la cesantía afecta sólo al primero. La Administración —a pesar de la especial situación en que se encuentran los titulares de sus principales órganos de dirección— garantiza la continuidad en el funcionamiento de los servicios públicos sin alteración alguna, lo que además viene impuesto por su finalidad de servir con objetividad los intereses

generales y sujetar su actuación, entre otros, al principio de eficacia, con el sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución).

Ciertamente, la Constitución no define el ámbito concreto de actuación del Gobierno en funciones, ni distingue cuál sea la causa de que el mismo tenga la condición de «cesante». El Proyecto sigue el criterio de sujetar con carácter general a idénticos límites a todo Gobierno cesante cualquiera que sea el origen de dicha situación —salvo una excepción que luego se verá—. Por otra parte, el período de cesantía es variable, dependiendo de la toma de posesión del nuevo Gobierno; ahora bien, durante todo el tiempo vendrá sujeto a idénticas reglas porque su situación no se altera dependiendo del lapso temporal transcurrido.

En lo que respecta a los concretos límites a que legalmente puede sujetarse al Gobierno en funciones, los antecedentes parlamentarios de nuestras Cortes constituyentes no aportan dato alguno de interés. En cualquier caso, a nadie se le oculta que un Gobierno cesante o en funciones no es idéntico al Gobierno ordinario, se encuentra en una posición jurídica de interinidad que no le legitima, ni política ni jurídicamente, para seguir actuando como si nada hubiera pasado. Esta situación se hace más crítica cuando el Gobierno cesante lo está tras la celebración de unas elecciones generales que den como resultado el cambio de mayorías parlamentarias.

El Proyecto opta por establecer criterios generales y limitaciones concretas que presidan la actuación del Gobierno en funciones, con base en el concepto de «lealtad constitucional» acuñado por nuestro Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias —principalmente relativas a las relaciones del Estado con las Comunidades Autónomas—, en las que sin hacer aplicación de preceptos constitucionales expresos, se atiende al adecuado desenvolvimiento del espíritu y finalidad de la Constitución para el mejor logro de los intereses generales. En consecuencia, este principio de «lealtad constitucional» opera no sólo en un plano político, sino también estrictamente jurídico.

La regla general antes apuntada se concreta en el Proyecto en la obligación de facilitar el adecuado traspaso de poderes al nuevo Gobierno, limitándose la gestión del interino al despacho ordinario de los asuntos públicos.

Se establecen, asimismo, límites concretos al ejercicio de facultades del Presidente de cualquier Gobierno cesante, que no podrá proponer al Rey la disolución de las Cámaras, ni plantear la cuestión de confianza, ni proponer un referéndum consultivo.

Por su parte, el Gobierno tampoco podrá aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado ni presentar proyectos de Ley a las Cortes Generales.

Por último, y como límite que opera sólo para el Gobierno en funciones como consecuencia de elecciones generales, se prevé que en este caso las delegaciones legislativas queden en suspenso, habida cuenta que la relación «fiduciaria» o «de confianza» entre las Cortes Generales y el Gobierno puede encontrarse, cuando menos, cuestionada.

### G) ACTIVIDAD DE PRODUCCIÓN NORMATIVA Y CONTROL DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO

Podríamos dividir la exposición de este apartado en cuatro partes:

- Iniciativa legislativa.
- Ejercicio de la potestad reglamentaria.
- Actos del Gobierno.
- Control de la acción gubernamental.

El Título V del Proyecto (arts. 22 a 26) lleva por rúbrica: «De la iniciativa legislativa, de la potestad reglamentaria y del control de los actos del Gobierno», y es el dedicado a regular esta materia.

#### 1) *Iniciativa legislativa*

Dejando a un lado la potestad para dictar Decretos-leyes y Decretos legislativos, el Gobierno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 de la Constitución, es uno de los titulares de la iniciativa legislativa, correspondiendo al Consejo de Ministros la competencia para aprobar proyectos de Ley (art. 88 de la Constitución).

Las novedades que en este ámbito introduce el Proyecto de Ley del Gobierno se reducen básicamente a dos:

- Sistema general de doble lectura.
- Informe preceptivo de la Secretaría General Técnica del Ministerio competente sobre los Anteproyectos de Ley.

Empezando por el segundo punto, conviene destacar que el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general se recoge actualmente en los arts. 129 a 132 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

El artículo 129 se refiere expresamente a «la elaboración de disposiciones de carácter general y de anteproyectos de Ley»; en tanto que el artículo 130.1 —al regular el informe preceptivo de la Secretaría General Técnica— cita solamente «los proyectos de disposición de carácter general» sin mencionar en ningún momento los anteproyectos de Ley.

Una interpretación literal del artículo 130.1, y conjunta con el artículo 129, había venido determinando que los anteproyectos de Ley no fueran formalmente sometidos a informe de las Secretarías Generales Técnicas, si bien estos centros directivos controlaban jurídicamente en mayor o menor medida, directa o indirectamente, el contenido de los citados anteproyectos.

El Proyecto de Ley del Gobierno opta decididamente por fortalecer el control jurídico *a priori* de los anteproyectos de Ley en lo que se refiere al respeto de las previsiones constitucionales —tanto materiales como en orden a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas—, al respeto de las normas comunitarias europeas de preferente aplicación y, en fin, atendiendo especialmente a la armonía de nuestro ordenamiento o sistema jurídico. Debe además tenerse en cuenta la progresiva incorporación de leyes sectoriales de contenido eminentemente técnico, tecnológico o científico a nuestro acervo jurídico, lo que indudablemente ha deteriorado su calidad técnico-jurídica y ha modificado nuestro «lenguaje legislativo», siendo necesaria, en ese sentido, una especial atención a la técnica normativa y a la redacción de los preceptos.

Se configura así como preceptivo el informe de la Secretaría General Técnica en estos casos, en concordancia además con la importancia y relieve que la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado otorga precisamente a la figura de los Secretarios Generales Técnicos.

En lo que se refiere al denominado «sistema de doble lectura», supone partir de que, con carácter general, una vez elaborado el correspondiente Anteproyecto (al que se unirá la memoria y los estudios o informes sobre su necesidad y oportunidad; así como una memoria económica, y el informe de la Secretaría General Técnica), el Ministro proponente lo elevará al Consejo de Ministros para que éste decida sobre los ulteriores trámites que deben cumplimentarse. Obviamente, los legalmente preceptivos habrán de realizarse inexcusablemente, pero existen otra serie de actuaciones —consultas o informes— no preceptivas sobre cuya conveniencia para el caso concreto parece oportuno que decida el órgano competente para aprobar el Proyecto de Ley, esto es, el Consejo de Ministros.

Posteriormente, tras cumplir los citados trámites, el Ministro competente someterá el Anteproyecto, de nuevo, al Consejo de Ministros para su aprobación como Proyecto de Ley.

Este sistema presenta indudables ventajas, dado que en la primera presentación del Anteproyecto el Consejo de Ministros tiene, por supuesto, la posibilidad de comenzar a discutir el texto propuesto e, incluso, rechazarlo en un momento procedimental oportuno. Asimismo, la decisión de seguir su tramitación implica, de una u otra manera, la asunción del Anteproyecto por parte del órgano colegiado antes de someterlo a dictamen de órganos externos o independientes, lo que concilia bien con la responsabilidad solidaria del Gobierno, corolario lógico de su acción colegiada en Consejo de Ministros.

Por otra parte, tan sólo razones de urgencia pueden habilitar al Gobierno para prescindir del sistema de doble lectura, siempre y cuando, además, no existan trámites ulteriores que tengan carácter preceptivo.

## 2) *Ejercicio de la potestad reglamentaria*

La potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 de la Constitución.

El ejercicio de esta específica función gubernamental debe realizarse en el ámbito constitucional y legalmente delimitado. Y así, el Proyecto de Ley del Gobierno reproduce las clásicas limitaciones que determinan la nulidad de los reglamentos:

- No podrán regular materias objeto de reserva de Ley.
- No podrán infringir normas con rango de Ley.
- No podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas.
- No podrán establecer penas o sanciones.
- No podrán establecer tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

Debe recordarse que el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sanciona con la nulidad de pleno derecho a «las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

Ambos textos resultan complementarios y deben ser interpretados conjuntamente.

Obviamente, todo ello debe entenderse sin perjuicio de la función de desarrollo o colaboración del reglamento con respecto a la Ley.

Una de las principales novedades del Proyecto se encuentra en la clasificación de los reglamentos atendiendo a la autoridad que los aprueba. Se introduce, junto al clásico principio de jerarquía, el de competencia, que se desenvuelve en la cúspide de la pirámide normativa reglamentaria.

Así, se sitúan en primer lugar las disposiciones aprobadas por Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros. Los Decretos del Presidente no son nuevos en nuestro Derecho y se desenvuelven principalmente en el ámbito organizativo y funcional del Gobierno (creación y supresión de Vicepresidencias y Ministerios y ámbito competencial de los mismos, etc.).

En un plano inferior nos encontramos con las disposiciones aprobadas por Orden Ministerial. A este respecto debe tenerse en cuenta que cuando se formalicen Acuerdos de las Comisiones Delegadas del Gobierno revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia para todos los casos en que afecten a varios Ministerios.

El Proyecto no aborda la apasionante cuestión de la potestad reglamentaria de las denominadas «Administraciones independientes» (Banco de España, Comisión del Mercado de Valores, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, etc.), ni de las autoridades inferiores a los Ministros. Tan sólo se trata, como hemos visto, de disciplinar la potestad reglamentaria originaria del Gobierno directamente atribuida por el artículo 97 de la Constitución.

El resto de órganos o entes podrán aprobar disposiciones administrativas de carácter reglamentario cuando una Ley específica les habilite expresamente para ello y en el ámbito de las previsiones de ésta.

Especial interés reviste también la potestad reglamentaria de los Ministros, en cuanto son miembros del Gobierno y, consecuentemente, Gobierno. El Proyecto les atribuye competencia para «ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento», con lo que deberíamos entender superada la doctrina limitativa que preconizaba para ellos una simple potestad reglamentaria doméstica de carácter organizativo.

En lo que respecta al procedimiento de elaboración de los reglamentos, la primera cuestión a resolver radicaba en determinar cuál era la norma legal idónea para regular el mismo. Ciertamente

han existido sectores doctrinales que preconizaban su inclusión en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ahora bien, las competencias que al Estado atribuye al artículo 149.1.18.º de la Constitución (bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, por un lado, y Procedimiento Administrativo Común, por otro) no podían permitir su encaje en la misma. El procedimiento de elaboración de normas reglamentarias es una materia que se encuentra en el ámbito de disponibilidad de las Administraciones Territoriales con potestad legislativa. Al tratarse de un procedimiento que no lleva como resultado a un acto, sino a una norma, no puede encuadrarse en el concepto «Procedimiento Administrativo Común», tratándose además de un procedimiento formalizado que tampoco casa con el concepto de Procedimiento Administrativo Común como depósito de instrumental jurídico puesto a disposición del instructor o de quien ha de elaborar los procedimientos «especiales».

Tampoco el título competencial «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» es suficiente porque el procedimiento regulado se impondría a las Comunidades Autónomas limitando una competencia que el Tribunal Constitucional ha interpretado como propia de aquéllas.

Entrando ya en la regulación concreta, el Proyecto recoge las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, introduciendo principalmente dos novedades:

— La minuciosa regulación de la audiencia de los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 105.a) de la Constitución, distinguiéndola claramente de la información pública.

— La introducción de un informe preceptivo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se trata así de garantizar, en la medida de lo razonable, la acomodación de la norma —desde un punto de vista estrictamente jurídico— al complejo régimen competencial diseñado por nuestra Constitución (arts. 148, 149 y 150, principalmente).

### 3) *Actos del Gobierno*

Hasta ahora nos hemos ocupado de la intervención gubernamental en la actividad de producción normativa del Estado. No obstante, el Gobierno —y principalmente el Consejo de Minis-

tros, como principal órgano colegiado— también dicta actos administrativos con la eficacia jurídica propia de los mismos; así como adopta acuerdos sin eficacia jurídica que pueden servir para fijar una posición de carácter político.

Los actos del Gobierno con eficacia jurídica pueden ser culminadores de un procedimiento administrativo (sancionador, revisor, etc.) o insertarse en el seno del mismo [por ejemplo, autorización de contratos de cuantía superior a 2.000 millones de pesetas —art. 12.2.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas]. Debe, además, tenerse en cuenta que los Ministros son precisamente los encargados de dictar generalmente las resoluciones administrativas.

El Proyecto de Ley del Gobierno se limita a distinguir las diversas formas que pueden adoptar las disposiciones y actos del Gobierno:

— Reales Decretos legislativos y Reales Decretos-leyes.

— Reales Decretos del Presidente del Gobierno: sus disposiciones y actos (creación o supresión de Ministerios; nombramiento de Ministros).

— Reales Decretos del Consejo de Ministros: todas las normas reglamentarias de su competencia, y las resoluciones que hayan de adoptar dicha forma jurídica (nombramientos de altos cargos, etcétera).

— Acuerdos del Consejo de Ministros: las decisiones que no hayan de adoptar forma de Decreto (autorización de contratos, resolución de recursos administrativos, ejecución de sentencias, etcétera)

— Acuerdos adoptados en Comisión Delegada del Gobierno: disposiciones y resoluciones de dichos órganos colegiados. Formalmente ven la luz como Órdenes del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia si afectan al ámbito competencial de varios Ministros.

— Órdenes Ministeriales: disposiciones y resoluciones de los Ministros, con la misma precisión anterior cuando afecten a varios Ministros.

#### 4) *Control de la acción gubernamental*

No debemos ni podemos olvidar que toda la actividad del Gobierno, y también y específicamente la desarrollada en el ejercicio de la peculiar función de dirección política (*indirizzio politico*), no puede quedar nunca al margen del Derecho, resul-

tando de aplicación tanto los controles jurídicos típicos o propios de la actividad de producción normativa y de ejecución (controles jurisdiccionales), como el resto de controles jurídicamente regulados.

El proyecto, en su artículo 26, parte de una afirmación clara e indubitada —contenida en el art. 9.1 de la Constitución—: «El Gobierno está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación.» No se trata, pues, de una declaración de principios, sino de una regla jurídica constitucionalmente positivizada.

La Constitución y el resto del ordenamiento jurídico enmarcan y delimitan las posibilidades de actuación del Gobierno, así como del resto de Poderes del Estado y de los ciudadanos, dado que nos encontramos en un Estado de Derecho.

Ahora bien, la corrección o, en su caso, las desviaciones en la conducta de los poderes públicos y de los actores sociales deben ser susceptibles de control externo. Se trata, en definitiva, de verificar la adecuación de la conducta a la norma jurídica.

Por lo que se refiere ya al control de la actuación del Gobierno, el proyecto distingue un control que podríamos llamar «político» por parte de las Cortes Generales y un control jurisdiccional, que puede ser, a su vez, de carácter constitucional (Tribunal Constitucional) u ordinario (jurisdicción contencioso-administrativa).

El apartado segundo del artículo 26 del Proyecto señala textualmente que:

«Todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales.»

El precepto supone el reconocimiento de la realidad propia de un régimen parlamentario como es el instaurado por la Constitución de 1978, en el que el control parlamentario es consecuencia del principio democrático de que el Gobierno ha de ser representativo y responsable. Se trata de un control político en sede parlamentaria cuyos agentes son los grupos o individuos actuantes en la Cámaras, teniendo carácter instrumental y permanente.

Los procedimientos y mecanismos de control parlamentario tienen un origen y naturaleza que, y aun cuando sólo parcialmente, es constitucional pero que, sobre todo, se encuentra regulado en el Derecho parlamentario. (Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982; y Reglamento del Senado —Texto Refundido aprobado el 3 de mayo de 1994—.)

Se articula a través de mecanismos diversos:

- Cuestión de confianza.
- Moción de censura.
- Propositiones no de Ley (en Pleno y en Comisión).
- Interpelaciones ordinarias.
- Interpelaciones urgentes.
- Mociones consecuencia de interpelación urgente.
- Preguntas con respuesta oral en Pleno y en Comisión.
- Preguntas con respuesta escrita.
- Solicitud de informes a la Administración.
- Comparecencias del Gobierno en pleno.
- Comparecencias en Comisión.
- Comisiones de investigación o Comisiones especiales.

No debemos en este momento entrar a analizar la eficacia del control parlamentario. Basta tan sólo afirmar que este control del Gobierno es la esencia de nuestro régimen político.

En cuanto al control jurisdiccional, el Proyecto se refiere, en dos apartados diferentes, al control por parte de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y del Tribunal Constitucional.

En cuanto a este último debe traerse a colación su Ley Orgánica reguladora, de fecha 3 de octubre de 1979, pudiendo residenciarse ante el Tribunal tanto el resultado de una actividad normativa del Gobierno como concretos actos de aplicación del Derecho, por los cauces, principalmente, del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad (disposiciones normativas con fuerza de Ley: Decretos-leyes y Decretos legislativos), de los conflictos constitucionales de competencia con las Comunidades Autónomas, de los conflictos con otros órganos constitucionales del Estado, o del recurso de amparo.

El control ordinario de los actos del Gobierno por parte de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial se recoge en el apartado 3 del artículo 26 del Proyecto, conforme al cual:

«Los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su ley reguladora.»

El Proyecto, por tanto, es plenamente respetuoso con nuestro sistema jurídico, entendiendo que el texto idóneo para regular el control jurisdiccional de los actos del Gobierno es, precisamente, la norma reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Corresponderá a ésta conocer tanto de las disposiciones reglamentarias como de los actos gubernamentales.

No cabe duda de que llegado este momento se plantea una de las cuestiones más sugestivas ligadas al Proyecto: ¿qué ocurre con los históricamente denominados «actos políticos»?; materia por sí sola susceptible de un seminario monográfico.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la mayoría de la doctrina científica parece homogénea en cuanto a la superación de la teoría del «acto político», y su reducción a estrictos límites o supuestos muy concretos, sobre la base de los artículos 9 y 24 de la Constitución. Ciertamente, existen Sentencias y autores que apelan al artículo 97 de la Constitución, y a su relación con el artículo 106.1 para fundamentar una actividad política del Gobierno no sujeta a revisión jurisdiccional.

Ahora bien, el reconocimiento de una especial función gubernamental de dirección política, y de un ámbito específico de desarrollo de ésta, no significa ni puede significar la inexistencia, aparte del permanente control político, de control judicial alguno sobre los actos concretos que se adopten.

El artículo 2.b) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, dispone que:

«No corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa:...

... b) las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno...»

No obstante, dicho precepto puede considerarse derogado por el artículo 24.1 de la Constitución, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido se han pronunciado recientes decisiones jurisprudenciales al considerar que los actos del Gobierno son siempre susceptibles de recurso, y sólo cabe la exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trate de materias atribuidas a otro orden jurisdiccional.

Cabe citar, como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, cuyo Fundamento de Derecho primero señala que:

«... La Constitución ha aportado un trascendente elemento innovador con respecto al régimen jurídico existente con anterioridad, cual es el precepto contenido en el artículo 24.1, en el que se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que ofrece una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional...»

El Tribunal Supremo no ha producido una doctrina exhaustiva sobre los «actos políticos» (término que debería desterrarse de nuestro lenguaje jurídico), sino simples aproximaciones parciales. En cualquier caso, parece haber un criterio uniforme en el sentido de que, con independencia de que existan parcelas de acción exclusivamente política, el control es posible siempre en relación, al menos, con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales afectados por el acto, los elementos reglados, y las consecuencias de la actuación en orden a la exigencia de responsabilidad patrimonial y ulterior determinación de las indemnizaciones procedentes.

Así deberá quedar resuelta la cuestión en el Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo artículo 2 prevé que:

«El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

... La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el control de los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.»

De esta manera podemos afirmar que con el Proyecto de Ley del Gobierno, en relación con la legislación procesal a que remite, se cierra el círculo del control —político y jurisdiccional— de las actuaciones del Gobierno, ya sean de producción normativa o propiamente de ejecución, ya sean de carácter administrativo o de dirección política. Y esto, en definitiva, es verdaderamente la consagración del Estado de Derecho.

