

Roberto L. Blanco Valdés

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela

Acción del gobierno, política de nombramientos y control parlamentario

SUMARIO: 1. DEMOCRACIA DE PARTIDOS Y ALTOS CARGOS DEL ESTADO. 2. CONTROL PARLAMENTARIO DEL GOBIERNO Y RESPONSABILIDAD MINISTERIAL: LA OPCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO. 3. LA OPCIÓN DEL CONSTITUYENTE NORTEAMERICANO: EL SISTEMA DE *ADVICE AND CONSENT OF THE SENATE*. 4. NOMBRAMIENTO DE ALTOS CARGOS DEL ESTADO Y CONTROL PARLAMENTARIO: UNA PROPUESTA PARA LA DISCUSIÓN.

1. DEMOCRACIA DE PARTIDOS Y ALTOS CARGOS DEL ESTADO

Una de las características definidoras de las actuales democracias de partidos¹ es el creciente proceso de *colonización* de la Administración pública por las organizaciones partidistas. Proceso éste que tiene una doble manifestación fundamental: a) de un

¹ Considero, con GARCÍA PELAYO, democracia de partidos a aquella en la que los partidos son, además de un factor mediador entre representantes y representados, un elemento que mediatiza la relación entre el pueblo y los diputados. El propio GARCÍA PELAYO subraya la vinculación entre democracia de partidos y Estado de partidos, concepto este último que no utiliza, como suele ser frecuente, en un sentido derogatorio: «Puesto que (...) la democracia de nuestro tiempo es necesariamente una democracia de partidos parece que el Estado democrático ha de configurarse como un Estado de partidos, en razón de que sólo éstos pueden proporcionar al sistema estatal los *inputs* capaces de configurarlo democráticamente». Cft. *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, págs. 83-86.

lado, la penetración de los partidos en las *esferas superiores de la Administración* a través de diversas formas más o menos atenuadas de *spoils system*; b) de otro lado, la patrimonialización por los partidos de los *altos cargos del Estado* que dependen de forma directa de la configuración de una determinada mayoría parlamentaria-gubernamental², altos cargos que se ocupan tras nombramientos que son siempre materialmente —aunque no, como es obvio, formalmente— decididos *por* los partidos, sin que ello quiera decir que debieran ser, en toda circunstancia, nombramientos *de* partido.

Aunque tanto una como otra manifestación son bastante fáciles de percibir para cualquier observador mínimamente informado y no parece, por tanto, muy necesario aportar citas de autoridad al respecto, cumpliremos el ritual académico refiriéndonos a las reflexiones, por ejemplo, de Renate MAYNTZ, que ha señalado, en tal sentido, cómo «un medio nada despreciable de dirección política central (sobre la Administración) reside en la política de personal, es decir, en el derecho de las instancias políticas a decidir sobre la provisión de los más altos cargos de la Administración»³. O de Klaus VON BEYME, quien ha dirigido parte de su análisis sobre la clase política en el Estado de partidos a demostrar la colonización de la vida estatal por aquéllos, colonización que adquiriría una de sus más claras expresiones en el dominio partidista de la administración. Refiriéndose a la Alemania Federal apunta el fenómeno VON BEYME con claridad y concisión: «Dos cambios de signo político (1969, 1982) han hecho transparentes las consecuencias de los principios del clientelismo político»⁴.

Parece difícilmente discutible, en todo caso, que se trata de manifestaciones de distinta naturaleza, explicables por motivos diferentes y que tienen, sobre todo, muy diversa justificación desde el punto de vista de un *correcto* funcionamiento del Estado democrático. Es, justamente, ese contraste el que explica que hayan sido objeto de muy distinto grado de atención por parte tanto de los operadores políticos como de la doctrina científica.

² «(...) una mayoría aglutinada en torno a un programa y dirigida por un líder», según la exacta definición de MOLAS y PITARCH. Cfr. *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 14.

³ *Sociología de la Administración Pública*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pág. 87 y ss.

⁴ El SPD habría reanudado, después de la primera alternancia de 1969, y de forma similar a la democracia cristiana durante sus dos décadas de predominio, «una antigua tradición prusiano-alemana de extender ampliamente el funcionariado político». Y la CDU, tras la de 1982-83 habría hecho lo propio: destituir 44 altos funcionarios, la mitad de los secretarios de Estado y una tercera parte de los jefes de departamento. Cfr. *La clase política en el Estado de partidos*, Alianza Editorial, 1995 págs. 60 y ss.

Por referirnos ahora sólo a España, una buena parte de nuestra doctrina ha denunciado, en efecto, de forma reiterada la consolidación de la primera de las tendencias que he citado y sus efectos disfuncionales —cuando no claramente patológicos— en la dinámica de funcionamiento de la Administración pública española e, incluso, en la del conjunto del propio sistema político. Uno de los mejores análisis en la materia, que no se limita a la disección de las patologías, sino que avanza muchas y, en mi opinión, muy juiciosas soluciones, es el de Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, cuya diagnosis es meridianamente clara: «Durante la transición política y los primeros años de vigencia del sistema democrático se instauró en nuestras Administraciones públicas un sistema de clientelización de los espacios superiores de los aparatos administrativos, que conectaba con las rancias concepciones patrimoniales decimonónicas de lo público»⁵. La dura crítica a la realidad vigente en la actualidad en nuestro país recorre también el exhaustivo estudio de MORELL OCAÑA sobre el sistema de confianza política, estudio que lleva al administrativista a concluir que la situación presente —fruto, a su juicio, de una extensiva interpretación de las exigencias de la política— supone una exageración que carece de cobertura constitucional: «Expresa o tácitamente, se ha venido entendiendo que la política exige estar presente más allá de la estricta estructura gubernamental; que el Gobierno precisa rodearse de colaboradores de su confianza. En razón de esta exigencia se le atribuye, primero, el nombramiento y cese de los altos cargos de la Administración, situándolos por encima y al margen del funcionariado; después el estrato funcional que rodea a aquéllos»⁶. Aunque las citas podrían extenderse aún con la referencia a otros trabajos, como los de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO⁷ —centrado sobre todo en el campo de las administraciones locales—, o el de Miguel SÁNCHEZ MORÓN⁸ —que proyecta su mirada sobre las relaciones entre lo que el propio autor denomina la apropiación del sistema administrativo por los partidos políticos y los fenómenos de corrupción que han golpeado al país en la última década—, con lo apuntado es suficiente para demostrar lo que quiere subrayarse: la preocupación doctrinal existente en nuestro país por la ten-

⁵ *Altos Cargos y Directivos Públicos*, IVAP, Oñati, 1996. La cita en pág. 298.

⁶ *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1994. La cita en pág. 168.

⁷ «Pervivencias del "spoils system" en la España actual», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 4 (1992), págs. 31-59.

⁸ «La corrupción y los problemas del control de las Administraciones Públicas», en Francisco J. LAPORTA y Silvina ÁLVAREZ (eds.), *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997, págs. 189-210.

dencia de los partidos españoles a penetrar en la Administración utilizando para ello diversas medidas atenuadas del conocido *sistema de botín*.

Una preocupación doctrinal que ha evolucionado, por lo demás, de forma paralela a una creciente inquietud por parte de los operadores políticos, inquietud que encontrará probablemente su mejor expresión en los trabajos de las Cortes Generales y que acabará desembocando en la aprobación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Ya el primer texto en la materia, el proyecto de ley presentado por el Gobierno socialista en el otoño de 1995, expresaba en su Exposición de Motivos la preocupación por la profesionalización de los directivos y se refería a la introducción de la categoría de directivo público como una de las novedades del proyecto en el ámbito organizativo, «dado que se trata —decía la Exposición— de puestos de trabajo contemplados desde una óptica de profesionalización gerencial o directiva»: lo cierto es, sin embargo, que los requisitos de acceso a esos puestos que el propio texto establecía desdecían, a mi juicio, esa proclamada voluntad⁹. La preocupación que parecía subyacer en el proyecto de ley del ejecutivo del PSOE volverá a aparecer, en este caso con mayor claridad, en el presentado por el Gobierno del Partido Popular en el verano del año siguiente: si ya la «Memoria justificativa del Proyecto» subrayaba como uno de los presupuestos del modelo de organización y funcionamiento previstos en el mismo el «deslindar claramente el ámbito propio de actuación de la Administración del ámbito estrictamente político con el fin de diferenciar nítidamente el marco de decisiones propio de cada instancia y las responsabilidades consecuentes, recuperando para la estructura política las decisiones de dicha naturaleza, y reservando a la Administración el terreno de la ejecución de las directrices políticas», la Exposición de Motivos de la recientemente aprobada LOFAGE recoge expresamente entre sus principios inspiradores el de la profesionalización: «Como garantía de objetividad en el servicio de los intereses generales —afirma

⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie A, núm. 138-1, de 21 de octubre de 1995. Los artículos 18, 19 y 20 del Proyecto, reguladores de los «Organos Directivos de los Ministerios» y referidos, respectivamente, a los Subsecretarios, Directores Generales y Subdirectores Generales, establecían que los nombramientos para los dos primeros puestos se efectuarían entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada y, para el tercero, por libre designación entre funcionarios de carrera del Grupo A de la Administración General del Estado y, en su caso, de otras Administraciones Públicas.

su punto VIII— la Ley consagra el principio de profesionalización de la Administración General del Estado, en cuya virtud los Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos, en todo caso, y los Directores Generales, con carácter general, son altos cargos con responsabilidad directiva y habrán de nombrarse entre funcionarios para los que se exige titulación superior. Además, a los Subdirectores Generales, órganos directivos básicos de la Administración General del Estado, también la Ley les dispensa un tratamiento especial para subrayar su importancia en la estructura administrativa»¹⁰.

No entraré aquí en un análisis detallado de la cuestión de si la mayoría parlamentaria que ha aprobado la LOFAGE ha creado con ella un marco legislativo que permita dar solución al problema de fondo al que se dice haber hecho frente, pues no es éste el objeto de mi estudio. Voces muy autorizadas han destacado, en todo caso, que esa tendencia a la funcionarización de la alta Administración no tiene por qué suponer *necesariamente* una profesionalización efectiva de los puestos directivos de la Administración del Estado. Por decirlo de nuevo con las precisas palabras de JIMÉNEZ ASENSIO: «La idea (...) de que la profesionalización de la alta Administración pública está plenamente garantizada mediante la cobertura de esos puestos por funcionarios públicos, aparte de ser un error bastante extendido, se compadece mal (...) con la verdadera esencia y las notas que caracterizan la profesionalización de la función directiva: el acceso a esos puestos por mérito y capacidad (sin perjuicio de la intervención de ciertos márgenes de discrecionalidad relativa), la evaluación de resultados y las exigencias de responsabilidad por la gestión»¹¹. Pero sea como fuere, lo cierto es, de cualquier modo, que, al igual que nuestra doctrina científica, los principales partidos políticos españoles han declarado asumir —con independencia de la traducción legislativa que esa declaración adquiera en cada caso— como uno de sus objetivos el de *profesionalizar*, que en este contexto quiere decir *despolitizar*, las altas esferas de la Administración pública.

En claro contraste con esta preocupación doctrinal y política, las disfunciones generadas por la segunda de las manifestaciones de la colonización partidista de la Administración pública que apuntaba al inicio de estas páginas —la patrimonialización por los partidos de los altos cargos del Estado cuya designación depende directamente de la configuración de la mayoría parlamentaria gubernamental— no ha encontrado apenas eco en nin-

¹⁰ Véase *infra* nota 74.

¹¹ *Altos Cargos y Directivos Públicos*, cit., págs. 294-295.

guno de los ámbitos citados. Según veremos en el apartado final de este trabajo, ni LOFAGE ni, sobre todo, el proyecto de Ley del Gobierno han avanzado ninguna novedad en este campo. De hecho y con la única excepción de una propuesta de resolución aprobada en el último debate sobre el estado de la Nación a iniciativa de Convergencia i Unió, por la que se acuerda que el Congreso de los Diputados inste al Gobierno «para que, antes de finalizar el año 1997, presente ante las Cortes Generales un Proyecto de Ley en el que se establezca la obligación para determinados cargos públicos de relevancia de someterse, con carácter previo a su toma de posesión, a una comparecencia ante una Comisión parlamentaria del Congreso de los Diputados, que deberá analizar la trayectoria personal y profesional del cargo público y conocer aquellos hechos que puedan ser de interés, atendiendo a las responsabilidades públicas que deberá asumir»¹², no ha habido hasta la fecha ninguna iniciativa política al respecto, ni la doctrina ha parecido preocuparse por la cuestión.

Y el caso es que, pese a tan significativo silencio, resulta difícilmente discutible que la realidad del funcionamiento del Estado democrático pone de relieve —tanto dentro como fuera de España— la importancia y significación de lo que podríamos llamar la política de nombramientos de altos cargos en el conjunto de lo que suele denominarse la acción del gobierno, entendida ésta como una actividad libre, dentro del marco constitucional, en sus fines, contenidos y relativamente en sus formas y una de las que en mayor medida responde a impulsos no reglados fundados en juicios de valor¹³. De esa importancia deja constancia, por ejemplo, el conocido *Informe Nolan* cuando en su capítulo 3, referido a «El ejecutivo: Ministros y funcionarios», subraya que «aunque los diputados tienen mucha influencia, es el ejecutivo —Ministros y funcionarios— el que juega un papel más importante en la elaboración y ejecución de políticas» (párrafo 1) y que, por ello, «a pesar de las grandes diferencias en cuanto a responsabilidades formales y perfil público, el comportamiento de los ministros y de los funcionarios debe ser intachable» (párrafo 2). O cuando, más adelante, en el capítulo 4, relativo a los «Organismos paraestatales», destaca, como una de las conclusiones principales de la comisión elaboradora del *Informe*, que «debería nombrarse un

¹² La propuesta de CiU (núm. 27184/98) fue aprobada por el pleno del Congreso de 12 de junio de 1997 como resolución núm. 36.

¹³ Realizamos la definición a partir de algunos de los ocho elementos sobre los que según Javier GARCÍA FERNÁNDEZ se despliega el concepto de acción del Gobierno. Cfr. *El Gobierno en acción*, Cuadernos y Debates núm. 57, CESCO, Madrid, 1995, págs. 173-174.

Comisario de Nombramientos Públicos para regular, controlar e informar sobre el proceso de dichos nombramientos»¹⁴.

Tales declaraciones no pueden entenderse al margen del *contexto* en que los gobiernos democráticos europeos han tenido que desarrollar su acción ejecutiva y, dentro, de ella, sus respectivas políticas de nombramientos. En la medida en que puede generalizarse, y creo que esa medida no es pequeña en este ámbito, ese *contexto* ha estado marcado de forma decisiva por la creciente desconfianza hacia los políticos, hacia los partidos a los que pertenecen e, incluso, hacia *la política* como actividad pública¹⁵. Todo ello ha generado una fortísima crisis de confianza en la forma de funcionamiento de la democracia y, por extensión, aunque en grado diferente, en los poderes del Estado democrático —lo que, certeramente, Helmut DUBIEL ha llamado *tedio por la democracia*¹⁶— crisis que, si bien no se ha traducido, en general, en una desafección hacia la democracia misma como forma de gobierno¹⁷ sí ha llegado a tener consecuencias muy negativas

¹⁴ Cito por la edición realizada por el Instituto Vasco de Administración Pública, *Normas de Conducta en las Instituciones Públicas*, Oñati, 1996, págs. 59 y 77.

¹⁵ Los sondeos de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas confirman todo ello, en el caso español, con un empecinamiento verdaderamente preocupante. Por mencionar sólo datos muy recientes, un estudio de febrero de 1997, por ejemplo, coloca a los políticos como el grupo profesional peor considerado por sus conciudadanos: frente a los 8 puntos de los médicos o a los 7,4 de los profesores, los políticos obtienen 3,3 puntos, muchos menos que los policías (6,7), los abogados (6,5) o los periodistas (6,3) (Cit. en *El País*, de 17 de junio de 1997). Diez años antes, a la pregunta «Hasta qué punto confía Vd. en los políticos en general?», contestaban que mucho o bastante el 29 por 100 y que poco o nada el 56 por 100 [Cfr. *REIS*, Datos de Opinión, núm. 37 (1957)]. Por lo que se refiere a los partidos, los datos son incontestables y ya abrumadores: sirvan, por todos, los del barómetro de abril de 1996 (estudio 2.212) que sitúa a los partidos como la peor valorada de todas las instituciones que se someten a la consideración de los entrevistados: las fuerzas de seguridad (6,61) o la prensa (6,47) obtienen las mejores valoraciones frente a los partidos (4,37), la única institución, junto con la administración de justicia (4,9), que baja de cinco puntos de los 10 de la escala teórica. *La política* no sale mejor parada: en ese mismo barómetro de abril los que declaran que les interesa poco o nada suman el 75,6 por 100 frente a un magro 23,7 por 100 que reconocen que les interesa mucho o bastante. En el de septiembre del mismo año (estudio 2.222) declaran sentir entusiasmo por la política el 4,6 por 100 y desconfianza el 45,9 por 100.

¹⁶ «Metamorfosis de la sociedad civil. Autolimitación y modernización reflexiva», en *Debats*, núm. 50 (1994), pág. 114.

¹⁷ Los datos de sondeo confirman también una y otra cosa. En primer lugar, la visión negativa de la forma de funcionamiento de los poderes del Estado democrático: en el barómetro del CIS de noviembre de 1996 (estudio 2.229) los entrevistados que creen «mucho o bastante» que los diputados y senadores españoles representan los intereses de las personas que los eligieron son un corto 23,4 por 100 frente al larguísimo 64,5 por 100 que creen que los representan «poco o nada»; el poder judicial, como se apunta en *supra* nota 15 es la única institución, junto con los partidos, que los ciudadanos *suspenden* de todas las que someten a su consideración en el barómetro de abril de 1996. En el de diciembre de ese año (estudio 2.231), la administración de justicia (con un 3,67 de uno a diez), y el Gobierno de la Nación (con un 4,71) son las dos instituciones estatales peor valoradas por los ciudadanos. Y en segundo lugar, la no traducción de estos datos en una desafección hacia la democracia: en ese mismo barómetro de abril dicen sentir más bien simpatía por la democracia (adhesión) el 83,9 por 100 de los

sobre la legitimidad y sobre la, subsiguiente, capacidad de resistencia histórica de muchos de los sujetos políticos sobre los que se habían construido los sistemas representativos en Europa tras la Segunda Guerra Mundial: la quiebra de la persistencia electoral de algunos de los más importantes partidos europeos, perfectamente visible a partir del inicio de la década de los noventa, constituye una prueba irrefutable de la crisis a la que me vengo refiriendo ¹⁸.

Tratando de analizar ese contexto novedoso, el finísimo observador que ha demostrado ser siempre Giovanni SARTORI se refería en uno de sus últimos trabajos ¹⁹ a dos de las principales manifestaciones de esa creciente desconfianza en los políticos —el hecho de que en muchos Estados de la Unión americana se haya aprobado por referéndum la limitación de los períodos en que es posible ocupar un cargo por elección o, el no menos llamativo, de que los partidos de nueva creación no se llamen *partidos* sino generalmente de otro modo: movimientos, alianzas, ligas, etc.— y a la relación entre aquella y los fenómenos de corrupción, para llegar a una conclusión de gran rotundidad —«No tengo dudas de que las democracias deben quitarse la suciedad, y que la “limpieza de la política” es la principal prioridad de nuestra época»—, seguida por una advertencia que no debería ser echada en saco roto: «En tanto que el ciudadano apático hizo muy fácil la política, el ciudadano vengativo y enérgico pueda hacerla muy difícil.»

Y es que, en efecto, han sido las propias políticas de nombramientos desarrolladas por los ejecutivos, políticas altamente partidistas y sectarias, y algunas de sus excrecencias —la corrupción, de forma destacada— las que han contribuido decisivamente a

entrevistados, frente a un despreciable —numéricamente— 2 por 100 que dicen sentir más bien rechazo (oposición). Estos datos son, aun con diferencias de grado, generalizables en el escenario europeo: sirva, sólo como muestra, la clasificación de los grupos profesionales por el público incluida en el *Informe Nolan*, y elaborada por la organización «Market and Opinion Research International» (MORI), que ofrece datos comparativos para 1983 y 1993 que ponen de relieve: 1) que los «políticos en general» y los «Ministros del Gobierno» son el grupo profesional peor valorado (en 1983 se fían de que digan la verdad sólo el 18 por 100 y 16 por 100, respectivamente) 2) que su valoración descende entre 1983 y 1993 (la fiabilidad baja hasta el 14 por 100 y el 11 por 100, respectivamente). Para entender la magnitud de la desafección reténgase que, por ejemplo, los médicos tienen —en 1983 y 1993— un nivel de fiabilidad del 82 por 100 y 84 por 100, los maestros del 79 por 100 y 84 por 100 y los ciudadanos de a pie del 57 por 100 y 64 por 100. Cfr. edic. cit., pág. 120.

¹⁸ Me he centrado en estas cuestiones en mi trabajo «Ley de bronce, partidos de hojalata (Crisis de los partidos y legitimidad democrática en la frontera del fin de siglo)», en Antonio J. PORRAS NADALES (Edit.), *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 191-229.

¹⁹ *Ingeniería constitucional comparada (Una investigación de estructuras, incentivos y resultados)*, FCE, México, 1996, págs. 163-164 y notas 4 y 5, de donde proceden todas las citas.

empeorar, la situación en los últimos años. Aunque sería profundamente injusto —por ser algo teóricamente insostenible— pretender explicar la corrupción como una consecuencia derivada exclusivamente de la patrimonialización partidista de los más altos cargos de la Administración, parece, sin embargo, difícilmente discutible que la combinación —en ocasiones explosiva— entre *disciplina de partido* y *lealtad partidista* ha dificultado extraordinariamente la detección de los fenómenos de corrupción y la propia lucha contra los corruptos. Más allá de la influencia —mayor o menor dependiendo de multitud de circunstancias en las que aquí no puedo entrar— que la forma de acceso al cargo haya podido tener a la hora de explicar comportamientos inmorales —políticamente—, o ilegales —jurídicamente—, lo cierto es que esa *cultura de la resistencia* que generan de inmediato los partidos sometidos a la dura crítica política, social y mediática derivada de los casos de corrupción que les afectan dificulta, hasta hacerla imposible, la capacidad autocrítica de los propios partidos, convertidos, en atinada expresión de Javier PRADERA, en sectas religiosas o salas de banderas²⁰. Cuando la dialéctica del amigo/adversario se antepone a cualquier otra, es muy difícil extirpar la corrupción del propio cuerpo afectado por ella, que tiende a ver siempre en las denuncias procedentes del exterior ataques a la organización que no tienen otra finalidad que destruirla.

En todo caso, y quiero subrayarlo desde ahora, las disfunciones y patologías relacionadas con la patrimonialización partidista de *todos* los altos cargos del Estado no se reducen solamente a aquellas que tienen que ver de forma más o menos directa con la corrupción. Esa patrimonialización ha significado también, cuando menos, lo siguiente: a) que los gobiernos han nombrado altos cargos con independencia de la capacidad técnica, preparación profesional o adecuación personal de los candidatos al puesto para el que eran designados; b) que se han nombrado militantes o dirigentes de partidos incluso para puestos que, por su propia naturaleza, exigían ser cubiertos por personas con un perfil de cierta independencia o, si se prefiere, de cierta neutralidad política; y c) que se han decidido los nombramientos al margen, en no pocos casos, de la existencia de datos biográficos que indiscutiblemente los desaconsejaban. Es decir, los partidos

²⁰ Cfr. «La maquinaria de la democracia. Los partidos en el sistema político español», en FRANCISCO J. LAPORTA y SILVINA ÁLVAREZ (eds.), *La corrupción política*, cit., pág. 175. EMILIO LAMO DE ESPINOSA se ha referido, por su parte, con precisión a los efectos demoledores, desde el punto de vista del funcionamiento interno partidista, del extendido fenómeno de la transformación de la *militancia en clientela*. Cfr. su «Partidos y Sociedad», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 63 (1996), págs. 42-43.

han primado la lealtad sobre cualquier otra circunstancia, aun en aquellos casos en que se hubiera requerido buscar personas políticamente caracterizadas por una mayor neutralidad y/o una mejor preparación y/o una más limpia ejecutoria personal. Aunque sería posible encontrar casos notorios que podrían ir incluyéndose en cada uno de esos grupos, tanto durante los casi catorce años de gobierno del Partido Socialista, como durante los dos que lleva gobernando el Partido Popular, dejo al lector que ejercite su memoria y compruebe cómo, en efecto, las patologías superan con mucho el marco estricto de la corrupción política.

Siendo ello así, y no parece fácil sostener que sea de modo muy diferente a como aquí, de forma tan sumaria, se ha tratado de explicar, lo que llama poderosamente la atención es el hecho de que apenas se hayan producido reacciones políticas que pretendan modificar tal situación. Con la única excepción, ya referida, de la propuesta de los nacionalistas catalanes aprobada en el último debate de política general sobre el estado de la nación y dirigida a introducir un control parlamentario selectivo para el acceso a ciertos altos cargos, todo el esfuerzo de discusión y reflexión legislativa que acompaña a la elaboración de las dos leyes básicas reguladoras de la estructura, composición y funcionamiento del Gobierno y la Administración —la LOFAGE, ya aprobada, y la Ley del Gobierno, que probablemente lo estará cuando aparezcan estas páginas— no ha servido para introducir en este ámbito ninguna novedad, sino sólo para confirmar los principios ya establecidos, poniendo, en muchos casos, en la letra de la ley lo que ya venía siendo la práctica política. Si hubiera que buscar una explicación a este contraste entre las necesidades de la realidad y la incapacidad o el desinterés de los operadores políticos para hacer frente a la misma de una forma imaginativa, que quisiera salirse del cajón de sastre que lo explica en este terreno casi todo —la inercia histórica de los poderes públicos, inercia que les ha llevado tradicionalmente a plantearse los problemas sólo cuando aquéllos les estallaban en las manos—, quizás habría que detenerse en la profunda reluctancia del gobierno —como poder del Estado constitucional— a ser objeto de regulación jurídica. Un fenómeno al que se ha referido, entre nosotros, Javier PÉREZ ROYO: «El Gobierno —escribe agudamente el constitucionalista sevillano— *es el poder en el que mejor se expresa la naturaleza principal del Estado*. El Gobierno es, en cierta medida, el Estado, que está para hacer lo que se tenga que hacer, lo que necesite la sociedad, que no es definible *a priori*. De ahí que la Constitución, al referirse al

Gobierno, sólo pueda hacer dos cosas: *afirmar políticamente su presencia y debilitar jurídicamente su posición*»²¹.

Es justamente esa peculiar posición del Gobierno, que dificulta de modo extraordinario su limitación *a priori* y plantea, al tiempo, la necesidad indeclinable de limitarlo *a posteriori* —«El Gobierno, subraya PÉREZ ROYO, es un poder esencialmente político, *enormemente resistente a la juridificación*, y por eso es por lo que hay que limitarlo jurídicamente al máximo *a posteriori*. Su posición política es muy fuerte y por eso su posición jurídica tiene que ser muy débil tanto respecto del Parlamento como respecto del Poder Judicial»²²— la que probablemente explique la dificultad para imaginar soluciones que se aparten del trillado terreno ya conocido hasta la fecha.

Ése y no otro es el objeto de estas páginas: intentar contribuir a una reflexión sobre el problema de la patrimonialización partidista de los altos cargos del Estado y avanzar una propuesta para que pueda ser objeto de debate: la de que el nombramiento de *determinados* altos cargos —los que reúnan las características que en su momento apuntaré— sea sometido a un sistema de control parlamentario previo por las Cortes. Lo que exige aclarar, ya de antemano, dos cuestiones:

1. La primera, obviamente, qué se entiende, a los efectos de lo que seguirá, por altos cargos del Estado. Dada la complejidad de la cuestión, objeto de recurrentes debates doctrinales, y dada, sobre todo, la innecesariedad de una profundización en la delimitación de los límites definidores del concepto de alto cargo —pues mi propuesta se ciñe exclusivamente, como acabo de apuntar, a un reducido grupo de los mismos—, haré tan sólo aquí dos precisiones: a) que no me atenderé a la estricta definición legal de la figura —la que podría derivarse de las previsiones contenidas en el art. 1.2 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado—, pues considero que tal definición debe ser depurada, en la línea de lo apuntado, por ejemplo, por JIMÉNEZ ASENSIO²³; b) y que,

²¹ *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1995, 2.ª edición, pág. 579 (cursiva en el original).

²² *Ibidem*, pág. 591 (cursiva en el original).

²³ El autor plantea una opción interpretativa en virtud de la cual «la categoría de altos cargos quedaría circunscrita a los niveles orgánicos de carácter político-administrativo, y para aquellos otros puestos asimilados a ellos (Presidentes y Directores de Organismos Autónomos, así como de algunos Entes Públicos). Esta operación —apunta JIMÉNEZ ASENSIO— supondría que los actuales niveles orgánicos de Subsecretarios, Secretarios Generales, Directores Generales y Secretarios Generales Técnicos, así como las figuras asimiladas, configurarían el núcleo duro

en todo caso, visto el hecho de que el legislador ha situado «el rasgo distintivo de los altos cargos en la *intensidad* de la confianza o responsabilidad»²⁴, ceñiré el grupo de altos cargos a incluir en ese eventual sistema de control al grupo formado por aquellos cuya extraordinaria relevancia se deriva sobre todo de la alta responsabilidad que están llamados a ocupar.

2. La segunda precisión se refiere a la delimitación de los contornos jurídicos precisos del sistema de control que se ha propuesto: se podría resumir diciendo que un sistema similar al actualmente previsto en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, en cuyo artículo 24.1 se dispone que el Gobernador del Banco será nombrado por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, entre quienes sean españoles y tengan reconocida competencia en asuntos monetarios o bancarios, para añadirse, de inmediato, que *con carácter previo al nombramiento del Gobernador, el Ministro de Economía y Hacienda comparecerá en los términos previstos en el artículo 203 del Reglamento del Congreso de los Diputados*²⁵ *ante la Comisión competente, para informar sobre el candidato propuesto*. Similar, digo, porque creo que este sistema podría completarse con la previsión expresa de que la comparecencia no se limite al Ministro proponente, sino que se extienda también al candidato a ser nombrado, bien de forma conjunta, bien de forma subsiguiente a la del propio Ministro. Así las cosas, la propuesta podría definirse a partir de estos tres elementos esenciales: a) La comparecencia —bien del Ministro junto con su candidato, bien del Ministro y, tras ella, de su candidato— se produciría con *carácter previo* al nombramiento; b) La Comisión ante la que se produjese la comparecencia no tendría

de los altos cargos, articulando una categoría con perfiles propios y con un régimen jurídico específico. Los problemas —concluye— se sitúan en la medida en que esta noción depurada de alto cargo no resulta equivalente a la de directivo público, pues excluye de su seno funciones directivas que actualmente son desempeñadas por personal que dispone de la condición de funcionario público y que se proveen mediante el sistema de libre designación [...] o excepcionalmente mediante concurso». Cfr. *Altos Cargos y Directivos Públicos*, cit., págs. 82-83.

²⁴ Luis MORELL OCAÑA, *El sistema de la confianza política en la Administración pública*, cit., pág. 44.

²⁵ Este artículo —que regula la posibilidad de comparecencia de los miembros del Gobierno ante el Pleno o cualquiera de las Comisiones para informar sobre un asunto determinado (apdo. 1.º)— dispone que tras la exposición oral del miembro del Gobierno compareciente podrán intervenir los representantes de cada Grupo Parlamentario por diez minutos fijando posiciones, formulando preguntas o haciendo observaciones, a las que se contestará sin ulterior votación (apdo. 2.º) y que en casos excepcionales la Presidencia podrá, de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces, abrir un turno para que los diputados puedan escuetamente formular preguntas o pedir aclaraciones sobre la información solicitada, fijando en estos casos el Presidente un número o tiempo máximo para las intervenciones (apdo. 3.º). Como puede verse, una regulación muy restrictiva, que podría estar justificada para las comparecencias ante el Pleno, pero que carece de toda justificación cuando esas comparecencias lo son en Comisión.

facultades para vetar *jurídicamente* la candidatura, es decir, el Ministro proponente podría nombrar a su candidato aun en el caso de que resultase un acuerdo de la Comisión contrario al nombramiento; c) La Comisión competente sería, en todo caso, una Comisión del Congreso de los Diputados, lo que guardaría coherencia no sólo con el mayor peso de aquél —respecto al del Senado— en el ejercicio de la función de control político del Gobierno y la Administración, sino, sobre todo, con el hecho de que el primero tiene, por su forma de elección, una composición mucho más plural de la que tiene el segundo. Poner el control en manos de Comisiones del Congreso es ponerlo, de verdad, donde aquél tiene que estar: en las manos de las minorías.

Es éste un sistema que plantea, obvio es reconocerlo, problemas no pequeños y que, pese a presentar ventajas a mi juicio muy considerables, tiene también limitaciones sustanciales. De todo ello trataré de dar cuenta en su momento; pero antes realizaré un breve estudio de Derecho comparado que espero pueda servir para iluminar aspectos centrales de la propuesta que pongo a discusión. Examinaré, así, en primer lugar las características básicas de la regulación europea en la materia —lo que quizás exageradamente se podría llamar modelo europeo—, para analizar luego un caso excepcional: el norteamericano.

2. CONTROL PARLAMENTARIO DEL GOBIERNO Y RESPONSABILIDAD MINISTERIAL: LA OPCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

Sin entrar en precisiones sobre la evolución histórica de la responsabilidad política, que no son aquí posibles²⁶, y asumiendo el riesgo que se deriva siempre de toda generalización, podría decirse que la fórmula europea a través de la cual se ha hecho efectivo el control de los altos cargos dependientes del Gobierno es la que se materializa en el binomio *control parlamentario del Gobierno/responsabilidad ministerial*. La norma general en el constitucionalismo europeo, desde el momento en que los gobiernos (gabinetes) empezaron a cobrar propia sustantividad frente al monarca que los nombraba y separaba libremente, ha sido que el Gobierno designaba con absoluta libertad a los altos cargos

²⁶ Es de gran utilidad el espléndido resumen de RESCIGNO referido a Gran Bretaña, Francia, Alemania y los Estados Unidos. Cfr. *La responsabilidad política*, cit., págs. 153-196. Para la evolución española puede verse el de Pilar MELLADO PRADO en *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1988, págs. 119-168.

del Estado —fuese ésa o fuese otra la denominación que éstos recibían, denominación muy variable dependiendo de las épocas y de los países—, y respondía ante el Parlamento, con un sistema de responsabilidad en cascada que se extendía políticamente tanto cuanta fuese la fuerza política de aquél, de los comportamientos y actuaciones de todos sus agentes.

El control sobre los altos cargos no ha revestido en tal sentido ningún particularidad digna de mención en relación con el funcionamiento *general* de los institutos del control parlamentario y la responsabilidad ministerial. Y así, tras la superación de la monarquía constitucional —bien por la parlamentarización de los regímenes monárquicos que resistieron en Europa el cambio de centuria, bien por la proclamación, en los demás, de la República— y tras la propia superación del parlamentarismo finisecular por el Estado de partidos, el sistema de control sobre los altos cargos experimentará las transformaciones que experimentarán aquellos institutos. Resumidamente: la procedencia parlamentaria del Gobierno y su consiguiente legitimidad democrática, que rompe con la previa legitimidad monárquica, va a traducirse, tras la fusión política Gobierno-Parlamento, en que el Parlamento deje de ser el órgano encargado del control de un Gobierno nombrado por el Rey para convertirse en el lugar en que las minorías controlen a la mayoría parlamentaria-gubernamental. Se trata de una evolución muy conocida en sus líneas generales²⁷ y, por tanto, no insistiré más en la cuestión.

Sí existen, sin embargo, diversos mecanismos que —previstos en normas constitucionales o infraconstitucionales— han venido, podría decirse, a *completar*, el dispositivo de control de los altos cargos del Estado derivado del sistema general que resulta de la combinación entre control parlamentario del Gobierno y responsabilidad ministerial. Mecanismos que podrían agruparse como sigue:

a) El primero no se refiere, específicamente, al control de los altos cargos del Estado. Son muchos los textos constitucionales que incluyen, junto a la previsión de la responsabilidad *solidaria* del Gobierno, la *individualizada* de cada uno de los miembros que lo forman. Se trata de las denominadas mociones de reprobación individual con las que se pretende evitar que, como suele ocurrir en tantos casos, la generalidad y difícil concreción de la responsabilidad de carácter solidario pueda traducirse en una dilución de las responsabilidades del ejecutivo y en una irresponsabilidad práctica de sus componentes y, even-

²⁷ Cfr., por todos, la descripción, tan sintética como atinada, de Francisco RUBIO LLORENTE en «El control parlamentario», *Revista parlamentaria de habla hispana*, núm. 1 (1985), págs. 248-255.

tualmente, de los agentes que dependen de los mismos. El riesgo que quiere superarse resulta fácil de expresar: dado que todos somos responsables, nadie debe responder personalmente. Contienen previsiones al respecto varias Constituciones europeas: el artículo 101 de la belga [«Los Ministros serán responsables ante la Cámara de Representantes (...)»], el artículo 43 de la finlandesa («Los miembros del Consejo de Ministros serán responsables ante el Parlamento de las medidas administrativas que adopten. Todo miembro del Consejo de Ministros que haya tomado parte en el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en una materia determinada, será responsable del mismo, a menos que haya hecho constar en acta su voto en contra»), el artículo 85 de la griega [«Los miembros del Consejo de Ministros, así como los Secretarios de Estado, serán colectivamente responsables de la política general del Gobierno, y cada uno de ellos será asimismo igualmente responsable por los actos y omisiones cometidos en el ejercicio de su competencia, según lo dispuesto por las leyes en materia de responsabilidad de los Ministros (...)»], o el artículo 5 (cap. VI) de la sueca [«Si el Parlamento declara que el primer ministro u otro ministro no goza ya de su confianza, el Presidente del Parlamento separará del cargo al Ministro en cuestión (...)»]²⁸.

b) Existe además un segundo mecanismo, éste sí específicamente previsto para posibilitar el mejor control de los altos cargos del Estado: el establecimiento de sistemas de incompatibilidades —más o menos rígidos—, entre el ejercicio de las funciones de carácter público y el de las actividades de naturaleza privada, sistemas con los que se trata de evitar la colisión y la consiguiente

²⁸ Citamos en todos los casos, ahora y en adelante, por la edición española de FRANCISCO RUBIO LLORENTE y MARIANO DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997. El art. 194 de la Constitución portuguesa «(...) Los Viceprimeros Ministros y los Ministros son responsables ante el Primer Ministro y, en el ámbito de la responsabilidad política del Gobierno, ante la Asamblea de la República (...)» está redactado de un modo que podría llevar a pensar que en él se prevé, también, un sistema de responsabilidad individualizada de los ministros; sin embargo, ésa no ha sido la interpretación de la doctrina portuguesa, que considera que la referencia al «ámbito de la responsabilidad política del Gobierno» debe entenderse como una exclusión de la individualización de la responsabilidad. Cfr., por todos, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Almedina, Coímbra, 1991, págs. 759. Por lo demás, y al margen de las previsiones constitucionales, el sistema de mociones de reprobación individual se ha ido imponiendo por la propia práctica parlamentaria en algunos otros Estados europeos: es el caso, señaladamente, de Alemania. Cfr. FRANCISCO J. BASTIDA FREJEDO, «El control del Gobierno en el Derecho Constitucional comparado», en Manuel RAMÍREZ (edit.), *El Parlamento a debate*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, págs. 99-101. Para la práctica española cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SALGADO, «Las mociones de reprobación, un paradigma de la dinamicidad del Derecho parlamentario», en *Revista General de Jurisprudencia y Legislación*, agosto 1985, págs. 20 y ss., y PILAR MELLADO PRADO, *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., págs. 211-220.

posibilidad de colusión privado-público en perjuicio de los intereses generales. Pues, según han señalado de forma repetida los mejores especialistas en el tema, es justamente esa colusión eventual la más generalizada de las formas a través de las que se materializan el conjunto de fenómenos que genéricamente conocemos como corrupción: «La corrupción —escriben al respecto Donatella DELLA PORTA e Yves MÉNY— puede ser definida fundamentalmente como una transacción (*scambio*) clandestina entre dos “mercados”, el político y/o administrativo y el mercado económico y social. Es una transacción oculta por el hecho de que viola normas públicas, jurídicas y éticas, y sacrifica los intereses generales a los intereses privados (personales, corporativos, de partido, etc.). Esta transacción, que permite a los particulares acceder a recursos públicos (contratos, financiación, decisiones...) de forma privilegiada (con ausencia de transparencia y de concurrencia), otorga a las personas públicas que se han corrompido beneficios materiales inmediatos o futuros, bien para sí mismos, bien para las organizaciones de las que forman parte»²⁹.

Los sistemas de incompatibilidades, generalizados en muchísimos países en los últimos años, deben situarse en tal contexto: el de la lucha contra la corrupción y el del aseguramiento de una ejecución moralmente limpia y jurídicamente lícita del ejercicio de las responsabilidades públicas. Por eso no es de extrañar que, al margen de las previsiones de normas infraconstitucionales, muchos textos constitucionales las prevean expresamente para los miembros del Gobierno. Es el caso, por ejemplo, de España, cuya Constitución se refiere a la cuestión en el artículo 98, precepto que obtuvo un primer desarrollo, muy temprano, en la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, y que ha sido objeto de una última norma, muy reciente, la antes citada Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado; de Francia, en donde el artículo 23 de su Constitución realiza previsiones similares³⁰; o, finalmente, de Alemania, cuya Ley Fundamental hace lo propio en su artículo 66³¹.

²⁹ «Democrazia e corruzione», en Donatella DELLA PORTA e Yves MÉNY (edits.), *Corruzione e democrazia*, Liguori Editore, Nápoles, 1995, pág. 6.

³⁰ «Las funciones de miembro del Gobierno son incompatibles con el ejercicio de cualquier mandato parlamentario, de cualquier función de representación profesional de carácter nacional y de cualquier empleo público o de cualquiera actividad profesional. Una ley orgánica determinará las condiciones en que se proveerá la sustitución de los titulares de esos mandatos, funciones o empleos.» Este precepto ha encontrado desarrollo en la Ordenanza 1.099, 17 de noviembre de 1958, por la que se aprueba la Ley orgánica para la aplicación del artículo 23 de la Constitución.

³¹ «El Canciller Federal y los Ministros federales no podrán ejercer ningún otro cargo

c) El tercero y último de los mecanismos antes referidos es el de las llamadas incompatibilidades sobrevenidas: es decir, la previsión, realizada generalmente en normas infraconstitucionales, de que las personas con altas responsabilidades en el ejecutivo —miembros del Gobierno y/o altos cargos— no podrán ejercer determinadas actividades privadas, por un período de tiempo limitado, con posterioridad a su cese en el puesto público que hubieran ocupado. La razón que explica el establecimiento de prohibiciones de este tipo es también meridianamente clara: evitar el aprovechamiento ilegítimo, con posterioridad al cese, de contactos o informaciones obtenidas durante el tiempo de desempeño del cargo público y/o evitar el desempeño ilícito —o inmoral— del mismo basado en la previsión de obtención de futuros beneficios.

De la importancia de este mecanismo para garantizar el correcto desempeño de las responsabilidades públicas deja constancia el ya referido *Informe Nolan*: «Un aspecto de la conducta de los ministros que se nos ha planteado con mucha frecuencia —apuntan los redactores del *Informe*— es la ausencia de normas que regulen el empleo tras dejar un cargo público. Hemos estudiado este asunto y hemos llegado a la conclusión de que sí está justificada la preocupación por este tema.» En coherencia con tal declaración (párrafo 3.23) el propio *Informe* destaca como una de sus conclusiones la de que debe aplicarse a los Ministros un sistema similar al que regula los nombramientos en empresas para funcionarios, aplicándose «un período automático de espera de tres meses a los ex ministros del Gabinete. En los casos en que sea aconsejable un período de espera más largo —aclara el *Informe*— el período máximo debería ser de dos años a partir de la fecha de abandono del cargo» (párrafo 3.33)³².

retribuido, actividad económica o profesión ni pertenecer a la dirección ni, sin permiso de la Dieta Federal, al Consejo de Vigilancia de empresa alguna con fin lucrativo.» En desarrollo de tales previsiones se aprobó la Ley de Régimen Jurídico de los Miembros del Gobierno Federal, de 17 de junio de 1953, modificada en numerosas ocasiones.

³² Edic. cit., págs. 63 y 66-67. El *Informe* aclara en su párrafo 3.24 el trasfondo de la cuestión con una envidiable claridad: «Los ministros tienen la oportunidad, mientras desempeñan su cargo, de tomar decisiones que puedan afectar de forma positiva o negativa a organismos externos, incluidas empresas particulares. En el caso de los funcionarios (y miembros de las fuerzas armadas) en situación similar, hace años que existe una normativa para tranquilizar al público de que las decisiones tomadas cuando se desempeña un cargo público no están influenciadas por la posibilidad de encontrar trabajo al dejar el servicio público. Estas normas, reguladas por una comisión independiente, se conocen como las normas de nombramientos en empresas. Aunque no son normas aprobadas por ley en el Parlamento, son flexibles, aceptadas y rara vez desobedecidas. Las decisiones de los ministros tienen mucha mayor trascendencia que las de los funcionarios de más alto nivel. Sin embargo, los ministros pueden aceptar el trabajo que quieran —siguiendo los dictados de su propia conciencia— mientras que los altos funcionarios tienen que conseguir que les aprueben sus planes de trabajo durante los

La Ley española de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos del Estado o la Ordenanza francesa de 17 de noviembre de 1958, por la que se aprueba la Ley orgánica de desarrollo del artículo 23 de la Constitución, contienen dos claros ejemplos de este tipo de incompatibilidades sobrevenidas: la primera establece, en su artículo 2.4, que «durante los dos años siguientes a la fecha de su cese los altos cargos no podrán realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo, ni celebrar contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las Administraciones Públicas» y que, asimismo, con ciertas excepciones, aquellos que perciban retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese, no «podrán intervenir en actividades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo ocupado»; la segunda dispone, en su artículo 6, que «nadie que haya tenido la cualidad de miembro del Gobierno pueda ocupar las funciones mencionadas en los artículos 14 y 15 de la Ordenanza por la que se aprueba la Ley Orgánica relativa a las condiciones de elegibilidad y a las incompatibilidades parlamentarias si no ha dejado de formar parte del Gobierno desde al menos seis meses antes, salvo que se trate de funciones ya ejercidas por la persona de que se trate con anterioridad a su nombramiento como miembro del Gobierno»³³.

En suma, y como resumen de todo lo apuntado, podría decirse que a través de los diversos mecanismos de los que hasta aquí se ha venido dando cuenta se intenta dar cobertura de control a dos de los tres momentos en que en teoría podría secuenciarse la ocupación de un alto cargo: el de desempeño del mismo y el período inmediatamente posterior al cese. Frente a la eventualidad de un aprovechamiento ilegítimo o ilícito, el sistema de incompatibilidades; frente a la de un desempeño realizado de igual modo con la expectativa de obtener un eventual beneficio privado tras el cese, las incompatibilidades sobrevenidas; frente a cualquiera de las dos posibilidades, el control parlamentario del Gobierno y la responsabilidad ministerial.

¿Y el momento previo al nombramiento? ¿Quién controla —cabría preguntarse— la adecuación —política y/o profesional— del candidato al cargo y la trayectoria de aquél antes de su nombramiento? La respuesta no ofrece ningún género de

dos años siguientes después de haber dejado de trabajar para el Gobierno. Esto es —concluye el Informe— difícil de justificar». Edic. cit., pág. 63.

³³ Cfr. Claude LECLERCQ, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Litec, París, 1995, 9.^a edición, págs. 654-655 y 703-705.

dudas: ese control es realizado institucionalmente sólo por el Gobierno y, eventualmente, por el partido que vertebra la mayoría parlamentaria que políticamente lo sostiene. Controles uno y otro que, según la experiencia ha demostrado de forma concluyente, pueden ser absolutamente ineficaces. En efecto, aunque el sentido común se opone frontalmente a que un Gobierno designe para un cargo que lleva aparejado el ejercicio de una alta responsabilidad pública a personas digamos *inadecuadas* —por cualquiera de los motivos que en su momento se apuntaron—, ocurre con muchísima frecuencia que o bien el Gobierno desconoce esa inadecuación o, aun conociéndola, decide hacer de ella caso omiso para primar consideraciones de partido sobre cualquier otra circunstancia. Dado que tenemos en España ejemplos recientes de una y otra cosa no parece necesario insistir en la verosimilitud de estas desviaciones.

La propuesta que formulo pretende cubrir este vacío. Pero dado que el Derecho comparado ofrece un ejemplo muy notable de un sistema de control que guarda cierta similitud con tal propuesta, bueno será dedicarle una mínima atención antes de centrarse detenidamente en ella.

3. LA OPCIÓN DEL CONSTITUYENTE NORTEAMERICANO: EL SISTEMA DE *ADVICE AND CONSENT OF THE SENATE*

La Constitución norteamericana establece, en la Sección II de su artículo II (párrafo 2), que el Presidente de los Estados Unidos «propondrá y, *con el consejo y consentimiento del Senado*, nombrará a los embajadores, a los demás ministros públicos y a los cónsules, a los jueces del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuya designación no provea de otra forma esta Constitución y que hayan sido establecidos por la ley. Pero el Congreso podrá por ley conferir el nombramiento de los empleados inferiores, cuando lo considere conveniente, al Presidente sólo, a los tribunales de justicia o a los jefes de departamentos».

Más allá de las complejas previsiones del precepto, que establece hasta cuatro formas distintas de designación³⁴, lo que ahora me interesa subrayar es que el mismo se vertebra sobre

³⁴ «Por el Presidente de acuerdo con el Senado; por el Presidente por sí solo; por los tribunales y por los jefes de los departamentos (ministerios).» Cfr. Herman C. PRITCHETT, *La Constitución americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, pág. 423.

un *principio* que es incomprensible al margen de los parámetros políticos que modelan los contenidos básicos de la Constitución americana. Un texto que, en contraste con todos los que se elaborarán en Europa con posterioridad a la Revolución Francesa, consagra un esquema de división de poderes marcado decisivamente por el hecho de que el supremo titular del poder ejecutivo —el Presidente de la Unión— será un órgano electivo y estará investido, en consecuencia, de la misma legitimidad que el órgano parlamentario —el Congreso de los Estados Unidos— pero que se configurará, por ello, como un órgano potencialmente independiente de la mayoría parlamentaria. Como he apuntado en otro lugar³⁵, la Constitución norteamericana recoge un esquema relativamente rígido de separación de poderes, que, de un lado, parte de atribuir a órganos diferentes cada una de las tres grandes funciones del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) y, de otro, del establecimiento de toda una serie de excepciones —de derogaciones, si se prefiere— a ese principio de especialización funcional, tendentes a garantizar un verdadero equilibrio y contrapeso de poderes (*checks and balances*) James MADISON, uno de los *Padres Fundadores* de la Nación americana, dejará clara constancia de la importancia de esos contrapesos cuando, queriendo justificar la labor de los constituyentes con la indiscutible autoridad del barón de la Brède, escribe en *El Federalista*: «De estas consideraciones, de las que se ha guiado MONTESQUIEU, podríamos deducir claramente [...] que él no pretendía decir que los diversos órganos no deberían tener una *participación parcial*, o un cierto *control*, sobre los actos de los otros. Lo que pretendía decir, como se deduce de sus propias palabras, y como resulta todavía más claro a partir de los ejemplos que él tenía presentes, no era otra cosa que cuando *todos* los poderes de un órgano son ejercidos por las mismas manos que poseen *todos* los poderes de otro órgano, quedan subvertidos los principios fundamentales de una Constitución libre»³⁶.

Consagrar un cierto control, es decir, una participación parcial de un órgano —el legislativo— sobre los actos de otro órgano, el ejecutivo. Dentro de esa filosofía sencillísima debe inscribirse,

³⁵ Cfr. *El valor de la Constitución (Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal)*, Alianza Editorial, pág. 90 y, en general, sobre la cuestión de la separación de poderes, 89-104.

³⁶ Alexander HAMILTON, James MADISON y John JAY, *The Federalist Papers*, edición de Clinton Rossiter, Mentor Book, Nueva York, 1961. La cita, del núm. 47, en págs. 302-303 (todas las cursivas en el original). MADISON insistirá más adelante en el mismo principio al señalar, en el núm. 48, «la imposibilidad de mantener en la práctica el grado de separación requerido por un gobierno libre si los diversos órganos no están conectados entre sí y mantienen un control constitucional unos sobre otros». Edic. cit., pág. 308.

justamente, el mecanismo del *advice and consent of the Senate* del artículo II de la Constitución. Aunque su introducción en el texto elaborado en Filadelfia no fue pacífica en absoluto, y ello hasta el punto de que durante los debates habidos en la Convención se impugnaron por varios de los constituyentes —algunos tan importantes como James MADISON— no sólo los diversos elementos que definían la propuesta sino, también, los principios políticos de fondo en los que aquélla se basaba³⁷, lo cierto es que el objetivo final que se perseguía con ese otorgamiento al Senado de la potestad para participar en el nombramiento de los agentes de los poderes ejecutivo y judicial iba a quedar perfec-

³⁷ En efecto, en el curso del largo debate no sólo se discutió la interpretación que habría de darse al precepto —por ejemplo, si la facultad senatorial debía considerarse una simple facultad *negativa* de aprobar o rechazar o si, por el contrario, incluía también la facultad *positiva* de proponer, lo que llevó a HAMILTON a ocuparse de la cuestión, apoyando la primera opción, en el núm. 66 de *El Federalista*— y se polemizó sobre algunos de los elementos que definían la propuesta —por ejemplo, si el Senado debería adoptar su decisión de vetar los nombramientos presidenciales por mayoría simple o, como propuso MADISON en la sesión de 21 de julio de 1787 en relación con los jueces, por una mayoría cualificada de dos tercios—, sino que se impugnó la propia naturaleza de la propuesta, es decir, la conveniencia y/o necesidad de la intervención del Senado en las designaciones. Aunque en esa línea fueron varios los argumentos empleados, el más sobresaliente, junto con las dudas acerca de si el mecanismo de *advice and consent* suponía la eliminación en la práctica de la posibilidad de exigir responsabilidad al ejecutivo, se basó en la profunda desconfianza hacia el Senado y, en general, hacia el poder legislativo. Una desconfianza que recorrió todo el trabajo de los constituyentes y que, en el ámbito concreto de la propuesta de introducción del sistema de *advice and consent*, expresaba muy bien, por ejemplo, el Coronel Mason. En un discurso pronunciado en la sesión de 7 de septiembre de 1787 «aprovechó la ocasión para expresar su aversión a cualquier referencia al poder de hacer nombramientos de cualquier Cámara del Legislativo. Por otra parte, declaró su aversión a otorgar un poder tan peligroso al Presidente en solitario. A fin de evitar ambas circunstancias, propuso un Consejo Privado de seis miembros para el Presidente, que sería elegido por un periodo de seis años por el Senado. Dos miembros serían del este, dos del centro y dos del sur de la Unión y dos rotarían cada dos años. La concurrencia del Senado se requeriría sólo en el nombramiento de embajadores y en el establecimiento de tratados, que eran de naturaleza más legislativa». Como puede verse, las palabras de Mason expresan también, aunque implícitamente, otra de las preocupaciones de los convencionales que iba a estar presente a lo largo de todo el proceso constituyente: la de que en el Senado —formado por un número igual de senadores por cada uno de los Estados, pese a tener aquéllos un muy diverso peso territorial— podría acabar la minoría (de la población) imponiéndose sobre la mayoría (de la población). MADISON lo expresaba con su llaneza habitual en su antes citada intervención del 21 de julio, al afirmar «que como la Cámara Alta se compondría de miembros muy diferentes, y del mismo número de votos de todos los Estados, cuando se le consultara sobre la elección de los jueces [...] si la Cámara Alta tuviera este poder en solitario, los jueces podrían ser nombrados por una parte minoritaria del pueblo, y como ello dejaría el nombramiento enteramente en manos de los Estados del Norte, ello daría pie a envidias y desconfianzas continuas por parte de los Estados del Sur». Cfr. las intervenciones citadas de MADISON y el Coronel Mason y el interesante debate subsiguiente a las mismas, en Ralph KETCHAM, *The Anti-Federalist Papers and The Constitutional Convention Debates*, Mentor Book, Nueva York, 1986, págs. 125 y ss. y 171 y ss., respectivamente. (Existe una recientísima edición española, *Escritos Antifederalistas*, Editorial Hacer, Barcelona, 1996, por cuya traducción citamos textualmente, págs. 146-147 y 198.) Por otra parte, me he referido con cierto detenimiento a la preocupación de los *Padres Fundadores* por la eventual extensión desmesurada del poder legislativo en *El valor de la Constitución*, cit., págs. 93 y ss.

tamente claro en las palabras de uno de los Padres Fundadores, Alexander HAMILTON, que escribirá en el núm. 76 de *El Federalista*: «¿Con qué finalidad se requiere la cooperación del Senado? Respondo —decía el gran publicista americano— que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, será un factor eficaz de estabilidad en la administración»³⁸.

HAMILTON se muestra abiertamente partidario del mecanismo de nombramientos previsto por la Constitución y, como siempre en *El Federalista*, intenta cerrar el círculo de defensa de la propuesta haciendo frente a las posibles impugnaciones de sus críticas. Y así, tras manifestar que «la manera de nombrar a los funcionarios de los Estados Unidos contenida en las cláusulas anteriores es merecedora de una alabanza especial» y que «no es fácil concebir un plan que ofrezca más probabilidades que éste de favorecer la selección juiciosa de los hombres que han de ocupar los cargos de la Unión»³⁹, HAMILTON se centrará en desmontar uno de los principales argumentos de ataque de los delegados contrarios a la propuesta y en subrayar la más fundamental de sus ventajas. Una y otra reflexiones tienen aquí un gran interés.

En cuanto a la primera, durante el debate muchos de los convencionales pusieron de relieve que solamente si el Presidente gozaba de la plena capacidad de nombrar sería posible exigirle responsabilidad política por sus nombramientos. HAMILTON argumentará frente a ellos que «en el acto de proponer, su criterio (el del Presidente) sería el único que se aplicaría, y como a él sólo le correspondería la tarea de señalar al hombre que, una vez obtenida la aprobación del Senado, debe desempeñar un empleo, su responsabilidad sería tan completa como si él hubiera de hacer el nombramiento definitivo. A la luz de estas explicaciones —proseguía HAMILTON— no cabe diferencia alguna entre proponer y nombrar. Los mismos motivos que influirían en un caso para que este deber se desempeñase como es debido, existirían en el otro. Y como ningún hombre podría ser designado sino después de haber

³⁸ Citamos ahora por la edición española de Gustavo R. VELASCO, *El Federalista*, FCE, México, 1987, pág. 324.

³⁹ *El Federalista*, cit., pág. 322.

sido propuesto, de hecho todo hombre que llegara a ser nombrado habría sido escogido por el Presidente»⁴⁰.

La argumentación de HAMILTON encierra un doble aspecto de interés: en primer lugar, su afirmación de que, en última instancia, la facultad de confirmar —o vetar— del Senado no transfiere a la Cámara la responsabilidad del nombramiento, que sigue residiendo en el Presidente, pues, en efecto, todo hombre que llegase a ser nombrado debería, previamente, haber sido propuesto por el Presidente; y, en segundo lugar, la no menos importante de que, en todo caso, el Presidente no tendría la tentación de escudarse en las facultades del Senado para realizar nombramientos irresponsables, en el sentido de poco meditados o juiciosos. ¿Por qué? El propio HAMILTON aborda un poco más abajo la cuestión, al explicar la principal ventaja de la propuesta constitucional de *advice and consent*, una explicación cuya significación quiero subrayar pues apunta hacia un elemento de un extraordinario interés, cabría decir de una extraordinaria *modernidad*, para estar formulado a finales del siglo XVIII: el del previsible peso de la opinión pública, activada en su protagonismo como consecuencia de la puesta en funcionamiento de un mecanismo constitucional cuya esencia residía precisamente en *la publicidad*.

«Se comprende —afirma HAMILTON en esa línea— que un hombre que dispusiera, él solo, de los empleos públicos se dejaría gobernar por sus intereses e inclinaciones personales con más libertad que estando obligado a someter el acierto de su elección a la discusión y resolución de un cuerpo distinto e independiente, y siendo dicho cuerpo nada menos que toda una rama de la legislatura, la posibilidad de un fracaso serviría de aliciente poderoso para proceder con cuidado al hacer su proposición. *El peligro para su reputación* —proseguía, incidiendo ya directamente en el fondo de la cuestión que acabo de citar— *y cuando se trate de un magistrado electivo, para su carrera política*, en el caso de que se le descubriera un espíritu de favoritismo o que andaba en forma indebida a caza de popularidad, por parte de *un cuerpo cuya opinión tendría gran influencia en la formación de la del público*, no puede dejar de obrar como barrera contra ambas cosas»⁴¹.

Ésa y no otra era la finalidad del mecanismo proyectado: evitar que un Presidente elegido por el pueblo y potencialmente independiente del poder legislativo utilizase abusivamente su facultad de nombramiento de los agentes del poder ejecutivo,

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 324.

⁴¹ *Ibidem*, págs. 324-325. (Todas las cursivas son mías.)

mediante la previsión de un mecanismo de control que al poner en manos del Senado la ratificación del nombramiento ponía, al mismo tiempo, en las de la opinión pública la información que aquélla precisaba para que, eventualmente, pudiese castigar —electoralmente— al propio Presidente, en caso de un uso inconveniente de sus atribuciones constitucionales.

El diseño, de una lógica aplastante, acabaría, sin embargo, naufragando tras la puesta en funcionamiento de una práctica política que, además de fiel reflejo de los defectos de la condición humana, vino a desnaturalizar desde el principio el preciso diseño jurídico-constitucional de los *Padres Fundadores*. Su optimista previsión, expresada nuevamente a través de la bellísima escritura de HAMILTON, de que a cualquier futuro Presidente «de daría vergüenza y temor proponer para los cargos más importantes y provechosos a personas sin otro mérito que el de ser oriundas del Estado de que procede, el de estar relacionadas con él de una manera o de otra o el de poseer la insignificancia o ductilidad necesarias para convertirse en serviles instrumentos de su voluntad»⁴², chocaría frontalmente con las duras réplicas de la historia, que muy pronto vinieron, paradójicamente, a confirmar, casi punto por punto, todos los vicios que se creían conjurados

La primera desviación respecto del proyecto originario de los constituyentes —de la que se seguirían otras muchas, según se verá de inmediato—, se derivó de la extraordinaria extensión que acabó dándose a un sistema inicialmente previsto para ser aplicado de forma restringida: mientras que los constituyentes lo habían concebido como un mecanismo de control a aplicar sólo a los cargos de mayor importancia y responsabilidad, la evolución de los acontecimientos, fruto en mucha mayor medida de la conjunción de acontecimientos casuales que de la planificación política, se tradujo en que terminaran siendo docenas de miles los nombramientos sujetos a *advice and consent* del Senado⁴³. Esa extensión, contraria según los más reputados comentaristas contemporáneos no sólo a la letra, sino también al espíritu de la Constitución, iba a generar, a la postre, unos efectos demoledores sobre la forma de provisión de los cargos públicos: la exigencia

⁴² *Ibidem*, pág. 325.

⁴³ Seguimos, ahora, y en adelante, para el análisis del sistema de *advice and consent of the Senate*, fundamentalmente las consideraciones de la que constituye sin duda la obra más completa y exhaustiva sobre esa previsión de la Constitución norteamericana, la de Joseph P. HARRIS, *The Advice and Consent of the Senate*, University of California Press, 1953. En el momento en que HARRIS escribe su obra estaban todavía sujetos a confirmación del Senado un total de 124.474 puestos públicos, de los que un total de 98.000 correspondían a las fuerzas armadas, 26.474 a la administración civil y tan sólo 985 eran encuadrables dentro de la categoría de puestos de alta responsabilidad. Cfr. la tabla correspondiente en *op. cit.*, pág. 399.

constitucional de *consejo y consentimiento* del Senado acabó produciendo la generalización de un sistema clientelar y de patronazgo protagonizado por los Senadores de la Unión, auténticos beneficiarios de aquél.

Para entenderlo es necesario tener en cuenta otro elemento adicional, que posibilitaría, al principio, y acabaría potenciando, después, la práctica desviada —corrupta y clientelar— de un mecanismo previsto para intentar garantizar la limpieza y la eficiencia, es decir, para todo lo contrario de lo que resultó: me refiero, obviamente, a la instauración, tras la creación de la Unión, y al mantenimiento, durante prácticamente todo el siglo XIX, del llamado *spoils system* para la cobertura de los puestos en la Administración pública. Un sistema —consistente, en esencia, en que todo cambio en la Presidencia suponía una completa renovación de la Administración⁴⁴— que se mantendría intacto hasta la *Pendleton Civil Service Act* de 1883, que procedió a clasificar 14.000 de los entonces 100.000 puestos federales⁴⁵ y que introdujo las primeras modificaciones en uno de los, a la sazón, elementos definidores del sistema político norteamericano. Pero pese a su extensión progresiva a lo largo del siglo XX —en 1900 aproximadamente 86.000 puestos, la mitad de los que componían la Administración federal, fueron cubiertos por las previsiones del servicio civil⁴⁶, número que en 1940 se incrementaba hasta 727.000 puestos, casi las tres cuartas partes de cerca del total de un millón de empleados federales⁴⁷— durante toda la centuria fue constante la oposición a la ampliación del llamado *merit system*. Como ha apuntado HARRIS, «las propuestas para extender el servicio civil a todos los puestos del gobierno con la excepción de un pequeño número de puestos superiores de decisión política y, por tanto, para reducir el poder presidencial de nombramiento, fueron atacadas dado que el Presidente necesitaba mantener la situación de patronazgo para conservar el apoyo de su partido en el Congreso»⁴⁸.

Es cierto, en todo caso, que esa situación —descrita con tal generalidad— iba a presentar notables diferencias dependiendo del tipo de puestos de que se tratase. El propio HARRIS ha

⁴⁴ Cfr. Willi Paul ADAMS, *Los Estados Unidos de América, Siglo XXI*, México, 1985, págs. 156 y ss.

⁴⁵ Cfr. Alfred H. KELLY, Winfed A. HARBISON y Herman BELZ, *The American Constitution*, W. W. Norton & Company, Nueva York, 1983, pág. 380 y, en general sobre la cuestión, págs. 378-380.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 380.

⁴⁷ Samuel Eliot MORISON, *The Oxford History of the American people*, volumen 3, Mentor Book, Nueva York, 1972, pág. 42.

⁴⁸ Cfr. Joseph P. HARRIS, *The Advice and Consent of the Senate*, cit., págs. 391-392.

distinguido, así, el ámbito de los nombramientos para puestos de mayor o menor relevancia política (miembros del Gobierno, altos cargos de las Secretarías de Estado, jueces, directivos de gran relieve en la administración, miembros de Comisiones federales, diplomáticos), del de los nombramientos inferiores, es decir, de la inmensa mayoría de puestos federales en los Estados de la Unión (*federal field offices*).

Dado que no es posible entrar aquí en un tratamiento detallado del funcionamiento del sistema de *advice and consent* en cada uno de esos grupos, será suficiente con apuntar que la práctica en lo que se refiere al primero de los ámbitos citados ha sido muy variada⁴⁹: por ejemplo, en el siglo transcurrido entre 1850 y 1950 tan sólo dos nominaciones de miembros del Gobierno fueron rechazadas, de forma tal que en la actualidad «una nominación para el Gobierno sólo sería rechazada si el nominado careciese claramente de cualificación»⁵⁰. Por otro lado, mientras las nominaciones para ocupar cargos judiciales —jueces inferiores, de apelación o del Tribunal Supremo— han sido objeto, generalmente, de una investigación cuidadosa y exhaustiva, la cualificación de los propuestos y nombrados para las Comisiones Federales (Comisión de la Energía Atómica o Junta de Aeronáutica Civil, por poner sólo dos ejemplos) ha dejado, también en general, mucho que desear.

Pero, como acabo de apuntar, no es posible detenerse con detalle en la práctica relativa a estos nombramientos. Mucho mayor interés presenta, sin embargo, dedicar algunas líneas a la seguida para la confirmación de los *federal field offices*, ámbito en el que de verdad se han generado las prácticas clientelares y el sistema de patronazgo del Senado al que me he referido más arriba; un sistema que, aunque generalizado, encuentra en esos puestos inferiores su verdadero caldo de cultivo⁵¹. A ese respecto tiene, a mi juicio, un interés sobresaliente intentar explicar cómo se han materializado las desviaciones del mandato constitucional y por qué han podido mantenerse durante tanto tiempo. Abordaré, por ese mismo orden, ambas cuestiones.

⁴⁹ Las conclusiones —sintéticas— del estudio de HARRIS al respecto en *The Advice and Consent of the Senate*. cit., págs. 379-382.

⁵⁰ Joseph P. HARRIS, *The Advice and Consent of the Senate*, cit. pág. 379.

⁵¹ «La mayor parte de las relaciones de patronazgo que condicionan los nombramientos presidenciales se sitúan en el interior de los Estados: por ejemplo, para el nombramiento de juez, fiscal de distrito, *marshal*, recaudador o jefe de correos. El patronazgo para estos puestos corresponde tradicionalmente a los senadores, con la excepción de los jefes de correos que la costumbre ha asignado a la Cámara de representantes». Joseph P. HARRIS, *The Advice and Consent of the Senate*, cit. pág. 392.

En cuanto a la primera, cualquier intento de explicación debe tener en cuenta lo ya dicho en relación, de un lado, con la extensión —políticamente desmesurada y jurídicamente carente de cobertura constitucional— de la cualidad y cantidad de los puestos a los que los *Padres Fundadores* habían previsto aplicar inicialmente el mecanismo del *consejo y consentimiento del Senado*, y de otro lado, con la generalización —durante casi todo el siglo XIX— del *spoils system*. A esos dos factores, absolutamente decisivos, vendrían a unirse otros dos más: en primer lugar, la costumbre presidencial —que, como veremos, limitaba su poder, pero le ofrecía a cambio una nada desdeñable seguridad *parlamentaria*— de consultar con los senadores de su partido en cada Estado de la Unión el nombramiento de las puestos federales de ese Estado; y, en segundo lugar, la costumbre, generalizada poco a poco, de la llamada cortesía senatorial (*senatorial courtesy*), en virtud de la cual los miembros del Senado actuaban con el senador «patrón» para un determinado nombramiento como esperaban que sus colegas actuarían con ellos llegada la ocasión: no interfiriendo la ratificación de la propuesta. HARRIS ha resumido con absoluta precisión el funcionamiento de este conjunto de prácticas ejecutivas y parlamentarias: «La antigua costumbre que exige al Presidente consultar a los senadores de su propio partido sobre la nominación de los empleados federales en sus Estados y, por regla general, aceptar las propuestas derivadas de las mismas, se basa en una tradición partidista y no en la Constitución, que no impone al Presidente, en tal sentido, ninguna “obligación constitucional”. Esa costumbre, reforzada por la regla no escrita de la “cortesía senatorial”, transfiere virtualmente la función de nominación de esos puestos del Presidente a cada uno de los senadores de su partido»⁵².

¿Por qué razón —y abordaremos ahora la segunda de las cuestiones apuntadas más arriba— ha podido mantenerse un sistema como éste que, como bien apunta HARRIS, priva al Presidente muy frecuentemente —aunque, obviamente, no en todos los casos— de su facultad constitucional de proponer y, *con el consejo y consentimiento del Senado*, llevar a cabo el correspondiente nombramiento? La explicación es bien sencilla; porque tal práctica ha resultado ser extraordinariamente funcional para los Presidentes de la Unión, que han utilizado el mecanismo como un medio de mantener la disciplina y la lealtad de los senadores pertenecientes a su grupo⁵³: «La mayoría de los Presidentes han

⁵² Joseph P. HARRIS, *The Advice and Consent of the Senate*, cit., pág. 377.

⁵³ Algo más necesario si se tiene en cuenta tanto el sistema de elección del Senado

preferido condescender con la costumbre (de las designaciones senatoriales) antes que poner en riesgo el desarrollo de sus programas legislativos, pero, al tiempo, han afirmado su poder rechazando nominar candidatos propuestos por los senadores que se han opuesto a sus programas legislativos»⁵⁴.

Gana, por tanto, el Presidente y ganan, también, los senadores, para quienes «el control del patronazgo en sus Estados es un símbolo de poder muy importante»⁵⁵. ¿Quién pierde? Claramente el conjunto del sistema. Y ello porque la práctica constitucional del *advice and consent of the Senate*, que tan sumariamente se ha descrito, no sólo priva al Presidente de una facultad constitucional, sino que además, y esto es lo verdaderamente grave, priva al Senado —como consecuencia de la costumbre de la *cortesía senatorial*— de sus facultades de control: aunque no siempre es así, en muchísimas ocasiones el dispositivo de control se convierte en una fórmula vacía, en una pura formalidad, en un mero trámite desprovisto de contenidos políticos reales de control parlamentario. Volveré más abajo sobre ello.

No debe de resultar extraño, a la vista de todo lo apuntado, que el dispositivo del *advice and consent of the Senate* haya sido objeto tradicionalmente de una muy ácida crítica por parte de los publicistas norteamericanos. Aunque de ello es buena prueba la propia obra de HARRIS, en la que vengo basando buena parte de este análisis, deseo resaltar como ya a finales del siglo XIX, tras casi cien años de experiencia, y cuando la reciente creación del *civil service* no había aún podido comenzar a dar sus frutos, será posible encontrar un desautorización casi absoluta del mecanismo de control senatorial. Quizás la mejor muestra, por provenir de un político que llegará a ser Presidente y que combinará su rotundo éxito público con una vocación intelectual destacadísima, sea la reflexión de Woodrow WILSON al respecto. En el que es probablemente su más célebre estudio, *Congressional Government*, obra, fruto de su tesis doctoral, escrita en 1883-1884, señala WILSON con meridiana claridad: «Antes de que el movimiento en favor de una reforma fuera lo bastante poderoso para contenerlo

estadounidense —que refuerza claramente la posición de los futuros senadores—, como las propias características de los partidos norteamericanos, datos ambos que favorecen que la relación entre el Presidente y sus *parlamentarios* sea mucho más laxa de lo que es habitual en cualquier democracia parlamentaria europea. Cfr., sobre uno y otro fenómeno, por ejemplo, Christopher J. BAILEY, *The US Congress*, Basil Blackwell, Nueva York, 1989, págs. 30 y ss. o Randall B. RIPLEY, *Congress. Process and Policy*, W. W. Norton & Company, Nueva York, 1978, págs. 77 y ss. También, con consideraciones de mucha utilidad para lo que se apunta en el texto, Giovanni SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada*, cit., págs. 101-107.

⁵⁴ Joseph P. HARRIS, *The Advice and Consent of the Senate*, cit., pág. 377.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 392.

mínimamente, este abuso de los privilegios consultivos del Senado, en materia de nominaciones, había tomado tales proporciones, que muchos lo consideraban como el defecto más clamoroso de nuestro sistema político. Se podría decir que se trataba de la pieza más débil de nuestro sistema federal y, al mismo tiempo, el que más lo fatigaba y aquel del que se demandaban más esfuerzos (...) Estos malos hábitos parecerían tanto más difíciles de desarraigar cuanto que se habían desarrollado de la más natural de las maneras»⁵⁶. El propio WILSON denuncia, en otras de sus obras, la perversión de las previsiones constitucionales que se había derivado de la extensión de la costumbre de la llamada cortesía senatorial: «Las desdichadas y desmoralizantes influencias que se ha dejado pesen sobre las nominaciones desde la época del Presidente Jackson⁵⁷ no han afectado en menor medida a las nominaciones sujetas a la confirmación del Senado que a las que han sido hechas sin su intervención; el examen riguroso al que se consagra el Senado no ha sido suficiente para asegurar una sana constitución del servicio público. “La Cortesía del Senado”, esta famosa cortesía que impone que los senadores dejen que las nominaciones en los diferentes Estados se dirijan por los senadores del partido que domina en los mismos, ha amenazado muy frecuentemente con añadir a las razones poco presentables que determinan las nominaciones hechas por el poder ejecutivo, las no menos inaceptables que podrían determinar el éxito de tales nominaciones en el propio Senado»⁵⁸.

El panorama que resulta del completísimo análisis de HARRIS, realizado setenta años después de que WILSON escribiera las líneas que he reproducido en el párrafo anterior, no hace más que confirmar ese lapidario juicio histórico. Pieza a pieza, el profesor de la Universidad de California va desmontando la compleja arquitectura de una práctica política que supone muy frecuentemente, como he apuntado más arriba, la flagrante violación tanto de la letra como, muy especialmente, del espíritu de las previsiones

⁵⁶ Cfr. Woodrow WILSON, *Le gouvernement Congressionnel*, G. Giard & E. Brière, París, 1900, pág. 257. Transcurridos casi veinte años de la entrada en vigor de la *Civil Service Act* (1883), y con ocasión del prefacio a la edición francesa que acabo de citar, fechado en la Universidad de Princeton en julio 1900, todavía consideraba WILSON defendible ese juicio extremadamente duro: «La descripción que contiene (este libro) del gobierno de los Estados Unidos es hoy, enteramente, la que era el día en que fue escrito». *Op. cit.*, pág. XXIII.

⁵⁷ Demócrata, 7.º Presidente de la Unión (1829-1833).

⁵⁸ *L'État. Éléments d'Histoire et de Pratique Politique*, tomo II, V. Giard & E. Brière, París, 1902, pág. 306. Juicios que, destaquémoslo, han merecido el respeto de la doctrina norteamericana actual. KELLY, HARBISON y BELZ apuntan, por ejemplo, que «la descripción de la Constitución que funcionaba en la realidad llevada a cabo por WILSON —un meridional algo exagerado— en su *Congressional Government* es, en todo caso, básicamente exacta». Cfr. *The American Constitution*, cit., pág. 373.

nes de los *Padres Fundadores*: HARRIS nos explica, así, cómo la extensión de la exigencia del *advice and consent of the Senate* a docenas de miles de puestos inferiores de la Administración federal ha hecho en la práctica muchas veces el control poco menos que imposible —al bloquear, de hecho, las capacidades controladoras del Senado— y lo ha acabado convirtiendo en una formalidad vacía de todo contenido⁵⁹; cómo cuando el Senado ha entrado, en verdad, a discutir una nominación presidencial, lo ha hecho, también con más frecuencia de la que sería deseable, por estrictas razones de crítica *política* —al margen pues de la idoneidad o cualificación del nominado— y con la finalidad fundamental de acosar al Presidente y desacreditar su Administración, y cómo los senadores de lealtad presidencial han votado en función de esa lealtad y no de las características del candidato nominado⁶⁰; cómo el sistema, además de favorecer la creación de redes clientelares, según he explicado en su momento, ha potenciado, de igual forma, el fraccionalismo en el interior de los partidos, ya característico del sistema americano⁶¹; cómo, en última instancia, esta práctica desviada de una institución prevista para fines bien distintos no ha sido capaz de asegurar —en términos globales— una mejora sustancial de los estándares de calidad de los candidatos nominados⁶²; y cómo, finalmente, aun en casos límite, la propia dureza de los *hearings* ha llegado hasta a hacer desistir a muchos candidatos con altos estándares de cualificación, que han mostrado no estar dispuestos a admitir una investigación que podría llegar a convertirse, en manos de senadores demagogos, en algo muy parecido a una especie de persecución⁶³.

⁵⁹ *The Advice and Consent of the Senate*, cit., pág. 379.

⁶⁰ *Ibidem*, págs. 377-378.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 378.

⁶² *Ibidem*, pág. 378. El propio autor subraya el hecho, por lo demás fácil de apreciar, de que la extensión desmesurada de los puestos sujetos a *consejo y consentimiento* del Senado ha significado, en muchos casos —y excepción hecha de aquellos de extraordinaria relevancia— la imposibilidad de controlar la idoneidad del candidato como consecuencia de la falta de conocimiento por parte de los senadores de las características de los puestos que debían ser cubiertos: en esas condiciones las comisiones del Senado se limitan a tener en cuenta la reputación personal del candidato (*ibidem*, pág. 383). Esa extensión se ha traducido igualmente en el hecho de que muy habitualmente el Senado se limite a investigar las objeciones que han sido planteadas contra un determinado candidato, objeciones muchas veces no relacionadas con su cualificación (*ibidem*, pág. 379). HARRIS lleva a cabo, en todo caso, un estudio detallado de los criterios que se han solido manejar a la hora de controlar a los candidatos nominados: por ejemplo, del papel jugado en tal sentido por el carácter de los nominados y su reputación, por su cualificación o experiencia o su afiliación partidista; del papel de los conflictos de intereses entre la dedicación pública y privada a los efectos de vetar ciertos puestos de alta administración; o del papel jugado, en ocasiones, por la religión o la raza de los candidatos nominados (*ibidem*, págs. 383-387).

⁶³ *Ibidem*, pág. 386.

¿Qué conclusión obtiene HARRIS de este análisis? ¿Debería, quizás, enmendarse la Constitución y suprimirse la exigencia de control senatorial contenida en la Sección II de su artículo II? Como intentaré explicar seguidamente, su posición es mucho más atemperada a la hora de buscar soluciones al problema que plantea la práctica constitucional del *advice and consent of the Senate* que a la hora de fustigarla con su crítica. La clave para dar solución a la cuestión consistiría, según HARRIS, en reducir la extensión de los cargos afectados por la exigencia de confirmación senatorial. Así las cosas, la gran pregunta es, obviamente, la de hasta dónde debería operarse esa reducción: la respuesta, en la que el profesor de la Universidad de California se muestra de acuerdo con algunas *recomendaciones* oficiales realizadas al respecto con anterioridad —por ejemplo, con la del *President's Committee on Administrative Management*, de 1937— es la de que el criterio para decidir qué cargos han de quedar bajo la cobertura —o han de quedar libres— del «consejo y consentimiento del Senado» es el de que se trate de cargos de *decisión política (policy determining)*. «El criterio de la “decisión política” es válido y útil con tal de que se admita que las decisiones políticas son las relativas a las grandes líneas de los programas gubernamentales y no las relativas a las cuestiones administrativas de detalle. El énfasis debe ser puesto, por tanto, en la palabra *decisión*. Solamente los cargos superiores (*majors officers*), los jefes de departamento de las agencias y sus asistentes principales llevan a cabo labores de decisión política, dado que la mayor parte de las decisiones sobre la política general (*policies*) no son tomadas por agentes del poder ejecutivo, sino por el Congreso mismo. Muchos empleados participan en la preparación de esa política, y todos, con independencia de su categoría, colaboran en su ejecución; pero sólo los cargos políticos (*political officers*) de mayor categoría deciden o determinan la política general que debe seguirse»⁶⁴.

A partir de este criterio general, y una vez clasificados los distintos cargos que deberían incluirse dentro de esa esfera⁶⁵, HARRIS apunta las razones que aconsejan no extender la exigencia de confirmación senatorial a cargos inferiores: en primer lugar, la de que sólo podrá exigirse responsabilidad a los cargos superiores si sus subordinados han sido seleccionados por ellos

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 389 (entrecomillados y cursiva en el original).

⁶⁵ HARRIS los clasifica en cinco grandes grupos: 1) cargos políticos de apoyo al Presidente en su labor de decisión de la política general que comparten con él la responsabilidad de su administración; 2) jueces; 3) miembros de comités y consejos independientes; 4) diplomáticos que ostentan representación en otros países o en organizaciones internacionales; y 5) militares y miembros de la armada del más alto rango jerárquico. Cfr. *ibidem*, pág. 390.

mismos y no les han sido externamente impuestos; en segundo lugar, la de que el Presidente no tiene tiempo material para descender de esos niveles, de forma tal que si lo hace es para dejar la decisión materialmente en otras manos; y, finalmente, la de que es justamente en los niveles inferiores en los que las presiones partidistas para realizar nombramientos clientelares son mayores ⁶⁶.

Tales conclusiones podrían ser ciertamente relativizadas si fuesen tan sólo el fruto de un posicionamiento personal, por más que procediese del que es muy probablemente el mejor conocedor americano de la institución del *advice and consent of the Senate*. Pero, como el propio HARRIS se encargará de enfatizar, ésta es sustancialmente la posición que invariablemente ha sido mantenida por los diversos comités oficiales que se han acercado a la cuestión: «La Comisión Hoover en 1949, el Presidente del Comité de Gestión Administrativa en 1937, y la Comisión Taft sobre Economía y Eficiencia en 1912 hacen una idéntica recomendación: que los puestos inferiores al nivel de secretario de apoyo de los departamentos ejecutivos no deben ser clasificados como de nombramiento presidencial y confirmación senatorial, sino que, como regla general, los cargos responsables de la ejecución en el interior de los departamentos deben ser incluidos en el servicio civil. La carrera administrativa debe ser extendida hasta comprender en su seno todos los puestos salvo algunos altos cargos. Los jefes de los departamentos y de las agencias independientes deben estar, desde luego, al mando de sus administraciones de modo tal que puedan dirigir y controlar la política general y la aplicación de las decisiones del gobierno» ⁶⁷.

Sea como fuere, deseo terminar este recorrido por el Derecho norteamericano destacando cómo, pese a sus múltiples desviaciones y problemas —de las que se ha intentado dejar mínima constancia en estas paginas—, la doctrina ha subrayado una

⁶⁶ *Ibidem*, págs. 390-391.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 391. HARRIS reconocía algunos años después de publicado su libro, y con ocasión de un Curso de Especialización en Ciencia Administrativa dictado durante 1956 en la Universidad de Bolonia, que «los resultados (de la institución del *advice and consent*) no son satisfactorios pero será muy difícil que, por medio de una enmienda, se pueda llevar a cabo un cambio de esta parte fundamental de la Constitución». Cfr. *Dinamica della pubblica amministrazione nello stato contemporaneo*, Zanichelli, Bolonia, 1957, pág. 85. Más tarde todavía, en 1964, HARRIS retomaría su posición inicial en su *Congressional Control of Administration*, The Brookings Institution, Washington D.C., 4.ª edición, 1973, págs. 199-200. Lo cierto es que la lectura de obras recientes no permite encontrar fácilmente otras propuestas de cambio, bien porque la cuestión se aborda sólo descriptivamente, bien porque no constituye objeto de atención especial. Cfr. en el primer sentido, por ejemplo, el estudio de Michael L. MEZEY, *Congress, the President & Public Policy*, Westview Press, Boulder, 1989, págs. 62-64; y en el segundo, y también sólo como ejemplo, el de Randall B. RIPLEY, *Congress. Process and Policy*, cit., págs. 151 y ss.

reflexión final fundamental: la de que la institución de control senatorial presenta una ventaja indiscutible, pues asegura que los candidatos designados serán —cuando menos en el momento de su designación— *satisfactorios* para la mayoría del Senado⁶⁸. Y quiero hacerlo porque esta consideración es bien expresiva de la muy diferente situación en la que nos encontramos en las democracias parlamentarias europeas: podría decirse que lo que allí ha de intentar garantizarse constituye aquí el punto de partida⁶⁹. ¿En qué sentido? En el de que el problema al que nos enfrentamos en Europa no es el de cómo garantizar que un poder ejecutivo elegido directamente por el pueblo ajuste su política de nombramientos a la voluntad del Parlamento, sino el de cómo podremos evitar que un gobierno —o un Presidente, en todo caso— elegido por el propio Parlamento y que suele, en consecuencia, estar apoyado de forma constante por una mayoría estable y —sea de un partido, o de dos o más— políticamente homogénea⁷⁰ pueda acabar utilizando su libérrima facultad de nombramiento de altos cargos de una forma torcida que llegue a vulnerar —según he intentado exponer al comenzar este trabajo— exigencias mínimas del Estado de Derecho. Por ello y pese a que no he podido encontrar en los ordenamientos jurídicos de Europa nada semejante a la institución americana del *advice and consent of the Senate*⁷¹, intentaré justificar seguidamente

⁶⁸ Joseph P. HARRIS, *Congressional Government of Administration*, cit., pág. 200.

⁶⁹ Ese contraste no impide, en cualquier caso, reconocer la certeza de las apreciaciones que han subrayado la existencia de un proceso de convergencia entre los sistemas parlamentarios y los presidencialistas en lo relativo al control, convergencia que se habría producido como consecuencia de la instalación en los últimos de la democracia de partidos, instalación que, a su vez, habría significado que —al igual que en los sistemas presidencialistas— la mecánica del control no vaya tampoco en los parlamentarios dirigida tanto a lograr la reprobación formal del ejecutivo, cuanto a llamar la atención de la opinión pública y, en última instancia, del cuerpo electoral. Así puede verse, por ejemplo, en FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «El control parlamentario», *op. cit.*, pág. 254.

⁷⁰ Es ésta una pieza esencial y absolutamente indispensable del régimen parlamentario, pues «el hecho es que un gobierno parlamentario no puede gobernar sin apoyo parlamentario; ese apoyo significa que los partidos que apoyan al gobierno pueden realmente entregar los votos de sus representantes y a su vez esto quiere decir que tienen la capacidad de imponer una votación uniforme». Cfr. GIOVANNI SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada*, cit., págs. 206-207.

⁷¹ Todo lo más podrían citarse las exigencias contenidas en el artículo 3.2 de la Ley italiana n. 400, de 23 de agosto de 1988, sobre disciplina de la actividad del Gobierno y ordenamiento de la Presidencia del Consejo de Ministros que —en relación con el nombramiento para la presidencia de entes, institutos o empresas de carácter nacional y competencia de la Administración estatal, efectuadas por Decreto del Presidente de la República a propuesta del Consejo de Ministros, previa deliberación del Consejo adoptada a propuesta del Ministro competente— dispone que «se mantiene la vigente normativa en orden a la adquisición del parecer de las Comisiones parlamentarias competentes»; o el artículo 11.2 de la misma norma que establece —respecto del nombramiento de los Comisarios extraordinarios del Gobierno designados con el objeto de realizar objetivos específicos y determinados en relación con programas o directrices

la propuesta que, destinada al español, fuera formulada en su momento.

4. NOMBRAMIENTO DE ALTOS CARGOS DEL ESTADO Y CONTROL PARLAMENTARIO: UNA PROPUESTA PARA LA DISCUSIÓN

El profundo proceso de cambio legislativo en el ámbito de la regulación del Gobierno y la Administración que se ha producido tras la victoria del Partido Popular en las elecciones generales de marzo de 1996 —proceso que se ha traducido en la elaboración de dos textos normativos de extraordinaria relevancia, la LOFAGE (ya aprobada) y la Ley del Gobierno (en tramitación en el Senado cuando se escriben estas páginas)— no ha ofrecido, en línea con la realidad jurídica europea, ninguna novedad que se aparte de lo que suele ser terreno conocido en el Derecho comparado. Este silencio del legislador —coherente, ha de admitirse, con un paralelo y verdaderamente llamativo mutismo doctrinal⁷²— resulta difícil de explicar después de lo sucedido en nuestro país desde el inicio de la crisis de los ejecutivos socialistas que acabará desembocando en el cambio de Gobierno subsiguiente a la configuración de una mayoría alternativa formada por el PP y sus socios nacionalistas en las Cortes.

discutidas en el Parlamento o por el Consejo de Ministros, designación que se realizará por Decreto del Presidente de la República, a propuesta del Presidente del Consejo de Ministros y previa deliberación del propio Consejo— que de «la atribución del encargo se dará inmediata comunicación al Parlamento y se procederá a su publicación en la *Gazzeta Ufficiale*». La institución norteamericana del *advice and consent* ha sido recibida, por el contrario, en algunos países iberoamericanos: por ejemplo, en Argentina, donde la Constitución de 1853 exigirá acuerdo del Senado para el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales inferiores de la nación, de los embajadores y ministros plenipotenciarios y de los empleados o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas (cfr., al respecto, Carlos María BIDEGAIN, *El Congreso de los Estados Unidos de América. Derecho y práctica legislativa*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, pág. 415 y, sobre todo, German J. BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo II [El Derecho Constitucional del Poder]*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1993, págs. 325 y ss.); o en México, en donde el nombramiento presidencial de ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, de coroneles y demás oficiales superiores del ejército y la armada, de empleados superiores de Hacienda, y de los ministros de la Suprema Corte de Justicia necesita para su validez de la aprobación del Senado. Cfr. Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, 24.^a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, págs. 470-471.

⁷² Un buen ejemplo puede verse en el más reciente de los estudios publicados en España sobre el papel del Parlamento en las democracias actuales, *El Parlamento a debate*, que agrupa un conjunto de interesantísimas aportaciones al respecto, sin que ninguno de los autores juzgue —según subrayaba Javier TUSELL en la crítica del libro aparecida en *El País* de 19 de abril de 1997— «fórmulas que los propios partidos han puesto sobre el tapete como, por ejemplo, que comisiones parlamentarias examinen a candidatos a puestos en el ejecutivo». Cfr. Manuel RAMÍREZ, *El Parlamento a debate*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

Así las cosas, no creo exagerado sostener que ciertos gravísimos errores en la política de nombramientos de los últimos Gobiernos socialistas —realizados sin otro control que el del propio ejecutivo y el del partido que parlamentariamente lo apoyaba— explican algunos de los perfiles de la crisis política que España ha atravesado desde comienzos de la década de los noventa; ni tampoco que errores similares del Gobierno del PP han abierto, si no todos, sí algunos de los más sonados frentes de protesta de la oposición frente a la nueva mayoría parlamentaria-gubernamental que se ha configurado tras las últimas elecciones generales.

A mi juicio, esa experiencia, larga y ya muy significativa para constatar tanto la existencia del problema como la necesidad de darle alguna solución de carácter institucional, hubiera aconsejado abrir un debate —político y científico— respecto de la posibilidad de introducir algún mecanismo de control parlamentario para el nombramiento de ciertos altos cargos del Estado. Lo cierto es, sin embargo, que ninguno de los proyectos que el nuevo Gobierno del PP ha llevado al Parlamento —en reproducción perfecta de lo que en su día sucediera con las mismas iniciativas del Gobierno socialista— avanza nada en esa línea.

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, se limita a disponer el principio general de libre designación de los titulares de los órganos directivos —Subsecretarios y Secretarios Generales, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales y Subdirectores Generales— por la autoridad política⁷³, principio que se concreta luego otorgando al ejecutivo mayor o menor margen decisorio dependiendo del tipo de cargo directivo de que se trate en cada caso⁷⁴. Una regulación tendente a favorecer la funcionalización de la alta administración, que difiere, según quedó apuntado en su momento, de la que establecía el proyecto de ley presentado en la materia por el último gobierno socialista⁷⁵.

⁷³ Artículo 6.10 de la LOFAGE: «Los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta ley [...]».

⁷⁴ Los Subsecretarios y Secretarios generales técnicos serán nombrados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio entre funcionarios de carrera del Estado o de las CC.AA. o Entidades Locales, a los que se exija el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente (arts. 15.2 y 17.2, respectivamente); los Directores Generales de igual forma, salvo que el Real Decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario (art. 18.2); y los Secretarios generales, por último, de igual forma, entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada (art. 16.2).

⁷⁵ Véase *supra* nota 9.

El proyecto de ley del Gobierno, por su parte, no introduce tampoco ninguna novedad, como no la presentaba ya el llevado en su día a las Cortes Generales por el último Gobierno del PSOE ⁷⁶. En efecto, en el texto que a la sazón se tramita en el Senado ⁷⁷ se reproduce, en materia de incompatibilidades de los miembros del Gobierno, el tenor literal del artículo 98.3 de la Constitución (art. 14.1); y se dispone que los Secretarios de Estado, órganos superiores de la Administración General del Estado, serán nombrados por Real Decreto del Consejo de Ministros, aprobado a propuesta del Presidente del Gobierno o del miembro del mismo a cuyo Departamento pertenezca (arts. 7.1 y 15.1). Nada más en lo que aquí nos interesa. Pero es que, sorprendentemente, tampoco los grupos parlamentarios de la oposición, por vía de enmienda, han planteado ninguna novedad digna de mención; tan sólo deben destacarse sendas enmiendas de los Grupos Parlamentarios Vasco (EAJ-PNV) y Federal IU-IC que persiguen un objetivo coincidente: introducir las mociones individuales de reprobación a miembros del Gobierno ⁷⁸. Ni que decir tiene que ambas enmiendas han sido, hasta el momento, rechazadas por la mayoría del Congreso.

Frente a este panorama, creo que estamos ante una situación que justificaría cuando menos comenzar a debatir la posibilidad de someter ciertos nombramientos a un sistema similar al que se ha dispuesto en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, para el Gobernador de dicha institución, sistema cuyas características definidoras quedaban apuntadas en el primer apartado de este estudio. ¿Cuáles nombramientos? Aunque no realizaré aquí, por razones tan obvias que no han de ser explicadas, ninguna enumeración exhaustiva de los que en mi opinión podrían ser objeto de *comunicación previa al Congreso de los Diputados*, sí ejemplificaré, en todo caso, en el ámbito de cada uno de los tres grandes grupos que creo deberían ser considerados:

⁷⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie A, núm. 141-1, de 6 de noviembre de 1995.

⁷⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*. VI Legislatura. Serie II, núm. 44 (a), de 7 de julio de 1997.

⁷⁸ Se trata, respectivamente, de las enmiendas núm. 1, en la que se propone añadir un nuevo apartado 4 al artículo 3 del Proyecto, preceptuando que «la responsabilidad política de los Ministerios en sus áreas de actuación podrá ser exigida por el Congreso de los Diputados a través de una moción de censura individual»; y núm. 17, en la que se propone sustituir el artículo 26 del proyecto por un nuevo Título VI, que dispondría en su artículo 29 que «sin perjuicio de lo establecido en los artículos 108, 112, 113 y 114 de la Constitución, la actuación individual de los miembros del Gobierno, como titulares de sus respectivos Departamentos, podrá ser objeto de reprobación, en el Congreso de los Diputados o en el Senado, mediante proposiciones, mociones o cualesquiera otras resoluciones». *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, serie A, núm. 27-6, de 25 de marzo de 1997.

1. En primer lugar, los Presidentes o titulares de ciertos órganos estatales de extraordinaria relevancia, que en la actualidad son de libre designación gubernamental: es el caso del Presidente del Consejo de Estado, nombrado libremente por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado —según dispone el art. 6.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora de la Institución; o el, ciertamente diferente, dado su estatuto orgánico, del Fiscal General del Estado, nombrado y cesado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión (art. 29 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

2. Un segundo grupo estaría formado por los altos cargos del Estado responsables de la ejecución de las políticas de defensa y de seguridad: por lo que se refiere a la primera, creo que deberían sujetarse a *comunicación previa al Congreso* el nombramiento del Jefe del Estado Mayor de la Defensa —nombrado por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros a propuesta del Presidente del Gobierno, según dispone el art. 11 bis.2 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, modificada por Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero⁷⁹— y los Jefes del Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, que según disposición del artículo 12.2 de la norma mencionada serán designados por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Defensa y oídos el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y el Consejo Superior del Ejército respectivo. En cuanto a la política de seguridad, deberían ir a información parlamentaria los nombramientos, que corresponden al Gobierno libremente, del Secretario de Estado de Seguridad y de los Directores Generales de la Policía y de la Guardia Civil, a los que se refiere, como órganos superiores y centros directivos del Ministerio de Interior, el Real Decreto 1885/1996, de 2 de agosto.

3. Por último, debería, en mi opinión, formarse un tercer grupo con los órganos directivos de algunos entes públicos o de ciertas administraciones independientes, las únicas respecto de las

⁷⁹ Modificación de gran importancia que supuso la eliminación de los últimos atisbos de autonomía militar y el establecimiento, sin fisuras, del principio de subordinación de la administración militar y la política de defensa al poder *civil* del Estado: el Gobierno, su Presidente y el Ministro de Defensa. Cfr. al respecto mi trabajo *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 158 y ss.

cuales el legislador ha establecido ya alguna previsión en la materia: en cuanto a los entes públicos destacaría a RTVE, cuya Ley reguladora —la 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión— dispone en su artículo 10.1 que el Director General del ente público será nombrado por el Gobierno, oído el Consejo de Administración, un Consejo, recordémoslo, compuesto por doce miembros, elegidos para cada legislatura la mitad por el Congreso y la mitad por el Senado (art. 7.1). Por lo que se refiere a las llamadas administraciones independientes, el mecanismo del control parlamentario previo está ya previsto en la actualidad para dos de las cuatro que suelen considerarse incluidas dentro de ese grupo de entes de Derecho público⁸⁰: en efecto, y aparte el caso ya citado del Gobernador del Banco de España, una exigencia similar, aunque más rígida, se contiene en la Ley 15/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Seguridad Nuclear, cuyo artículo 5 dispone que el Presidente y los Consejeros del Consejo serán designados entre personas de reconocida cualificación y nombrados por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Industria y Energía, *previa comunicación al Congreso de los Diputados*. Para añadir, de inmediato, que «el Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdos de los tres quintos de sus miembros, manifestará su aceptación o veto razonado en el plazo de un mes a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos (...)».

A mi juicio, deberían someterse igualmente a *comunicación previa al Congreso de los Diputados* los nombramientos del Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores —que el art. 17.a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, atribuye al Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, entre personas de reconocida competencia en la materia— y del Director de la Agencia de Protección de Datos, nombrado, entre quienes componen el Consejo Consultivo⁸¹, mediante Real Decreto, según dispone el artículo 35.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Finalmente y

⁸⁰ En su reciente y completísima obra sobre *Las administraciones independientes*, Andrés BETANCOR RODRÍGUEZ incluye al Consejo de Seguridad Nuclear, El Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Agencia de Protección de Datos. Cfr. *op. cit.*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 97 y ss.

⁸¹ Forman parte del Consejo Consultivo, entre otros, un diputado, un senador y un representante de la Administración central, propuesto por el Gobierno (art. 37 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre).

dentro de este último grupo podría incluirse, asimismo, el nombramiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, órgano que ha sido considerado por algunos sectores de la doctrina administrativista española como una más de nuestras administraciones independientes, nombramiento conferido al Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, por el artículo 21.1 de su Ley reguladora, la 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

No entraré en una justificación pormenorizada de por qué todos y cada uno de los cargos mencionados deberían estar sujetos a *comunicación previa al Congreso*, pues con ello ofendería la inteligencia del lector; me limitaré sólo a subrayar que no es una única *razón* la que justifica esa inclusión —en unos supuestos asegurar una mayor independencia de los designados, en otros una ajustada cualificación para el puesto del que se tratase en cada caso— aunque el *objetivo* sea siempre similar: intentar garantizar, mediante la participación del Parlamento, la mayor adecuación que sea posible entre los propuestos y el cargo para el que lo son, reconocido el hecho de que se trata en todos de puestos públicos de una importancia y significación indiscutible.

Por ello mismo, soy consciente plenamente de que la propuesta que formulo plantea no pocos problemas de definición jurídica y tiene —según ya reconocí— limitaciones políticas nada desdeñables: pero creo que presenta, en todo caso, ventajas apreciables. A ello me referiré seguidamente, como conclusión ya de todo lo apuntado.

Comenzando, en primer lugar, por los *problemas*, problemas esencialmente conectados con la *naturaleza* del mecanismo que propongo: ¿se trata de un genuino instrumento de control? Aunque en un primer momento pudiera ésta parecer una cuestión sólo formal, no carece en mi opinión de relevantes consecuencias. Y ello porque tal cuestión conecta con el que ha venido siendo hasta la fecha uno de los núcleos esenciales de la polémica doctrinal respecto de la configuración del control parlamentario⁸²: el relativo a la necesidad o innecesidad de que exista exigencia de responsabilidad —es decir, sanción jurídica— con posterioridad a la puesta en práctica del procedimiento de control⁸³.

⁸² Los términos de la misma, sólidamente argumentados, pueden verse en Joaquín GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario del Gobierno en el Ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985 —sosteniendo la tesis de que el control es una mera actividad de verificación independiente de la consecuencia posterior (pág. 51)—, y en Manuel ARAGÓN REYES, *Constitución y control de poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, polemizando con el anterior y afirmando que sin el «momento conminatorio» —independientemente de los resultados de aquél— no puede concebirse el control (pág. 162).

⁸³ Polémica, a su vez, íntimamente enlazada a la relativa a la de la naturaleza —política o

Por formularlo en los términos que ahora me interesan: ¿el mecanismo de *comunicación previa al Congreso de los Diputados* constituye un auténtico instrumento de control parlamentario, pese a que, según queda formulada la propuesta, la Comisión correspondiente no pueda vetar *jurídicamente* el nombramiento? Creo, en tal sentido, que la ausencia de sanción jurídica —que no de *toda* sanción, como muy pronto explicaré— con posterioridad a la materialización del mecanismo de control no lo excluye del ámbito del control parlamentario, pues lo que caracteriza a tal control en las modernas democracias de partidos no es la existencia, siempre y en toda circunstancia, de una actuación, de efectos jurídicos, inmediata y posterior al acto de verificación controlador: como se ha señalado, a mi juicio con acierto, «los resultados del control político a veces son inmediatos y a veces sirven para poner en marcha controles políticos posteriores o para activar controles sociales [...] Se trata, pues, de un control cuya efectividad descansa más que en la sanción inmediata y presente (posibilidad bastante relativizada por el principio de la mayoría) en la esperanza de sanciones mediatas o futuras que el ejercicio del control podría desencadenar»⁸⁴. Volveré de inmediato sobre el tema.

Pero antes, y ya para terminar esta referencia a los *problemas* que plantea el sometimiento a *comunicación previa al Congreso de los Diputados* de las propuestas de nombramiento de un limitadísimo grupo de altos cargos del Estado, he de despejar otras dos impugnaciones que podrían hacerse a la posibilidad de considerarlo un auténtico instrumento de control parlamentario: en primer lugar, la consistente en negar su virtualidad controladora por tratarse de un trámite de naturaleza *obligatoria*, lo que haría que se asemejase, sobre todo, a un mero requisito para el nombramiento. Es cierto que la voluntariedad de la puesta en marcha del mecanismo de control parlamentario suele señalarse como un elemento caracterizador del mismo que permite distinguirlo de los controles jurídicos⁸⁵: paradigmáticamente el de constitucionalidad en los sistemas de control de carácter *concen-*

jurídica— del control parlamentario mismo. Sin entrar en profundidad en los diferentes argumentos que han sostenido los defensores de una y otra posición, me parece difícilmente discutible la caracterización del control parlamentario como control político: mientras en el control jurídico no existe superioridad del controlante sobre el controlado y el control se opera contrastando la actuación del controlado con la regla establecida de antemano, en el político se enfrentan simplemente dos órganos, de los cuales uno —el controlante— es superior al otro —el controlado—, siendo esa superioridad el auténtico parámetro sobre el que el control se va a operar. Cfr. F. RUBIO LLORENTE, «El control parlamentario», *op. cit.*, págs. 244-246.

⁸⁴ Manuel ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, cit., pág. 154.

⁸⁵ Cfr., por ejemplo, Manuel ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, cit., págs. 155-156.

trado, que ha de ser siempre rogado y, consecuentemente, obligatorio cuando lo solicita quien tiene facultades para ello. Pero no lo es menos que en el mecanismo de *comunicación previa al Congreso* sólo es obligatoria la comunicación —que en esa medida sería, en efecto, un mero requisito para el nombramiento—, pero no el control que le subsigue: la correspondiente Comisión parlamentaria siempre puede optar —de forma voluntaria y sin que nadie pueda obligarla a actuar de otra manera— simplemente por callarse; o bien, por el contrario, por convertir la comparecencia informativa del Ministro o del candidato propuesto en un genuino acto de control parlamentario muy lejano por su contenido y su dinámica de una simple formalidad a cuyo través se da cumplimiento a un requisito legalmente establecido ⁸⁶.

La tercera de las objeciones se refiere al carácter *previo* del control: según ella *la comunicación previa al Congreso* no sería un auténtico acto de control parlamentario por ser precisamente *previa* al acto del gobierno, es decir, al nombramiento ⁸⁷. En este caso la cuestión sí es en gran medida, a mi juicio, artificiosa: admitido que el control parlamentario no sea tal si se produce con carácter previo, lo que creo discutible, siempre cabría decir que lo que se controla en el caso de *la comunicación «previa» al Congreso* no es el nombramiento —que se realizará, eventualmente, con posterioridad a la intervención de la correspondiente Comisión parlamentaria—, sino *exclusivamente la propuesta* del Gobierno o, lo que es lo mismo, su intención —pública y oficializada a través de la propuesta misma— de nombrar a una determinada persona para un determinado cargo.

Abordados los problemas de definición jurídica, me referiré a continuación a las *limitaciones* o, mejor dicho, a las dos más importantes que cabría señalar en el ámbito político: el relativo a la utilidad de la propuesta. Creo en tal sentido que la funda-

⁸⁶ El propio ARAGÓN, tras afirmar la voluntariedad como elemento definidor del control parlamentario, reconoce que «instando el control (por propio impulso del órgano controlante o a instancia de otro) éste no tiene por qué, necesariamente, llevarse a cabo en todos los supuestos ni por qué ejercitarse obligatoriamente por todos los titulares con derecho a ejercerlo [...] Aquí siempre cabe el silencio». Cfr. *Constitución y control del poder*, cit. pág. 155.

⁸⁷ La doctrina española se ha mostrado en este punto dividida: mientras Joaquín GARCÍA MORILLO sostiene que no caben controles previos y que «las medidas previas a una actuación que, eventualmente, se señalen para orientar dicha actuación no son, hablando con propiedad, controles de la actuación, sino requisitos de la misma» (*El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., pág. 65), Manuel ARAGÓN defiende, en contraposición, que «el control político puede ser sucesivo o previo, de tal manera que su objeto lo constituirán, a veces, actividades ya realizadas, pero a veces, también, proyectos de actuación» (*Constitución y control del poder*, cit., pág. 149). En esta última línea, RUBIO LLORENTE llega a considerar la generalización de controles previos como un dato característico de la situación actual en materia de control (cfr. «El control parlamentario», *op. cit.*, pág. 258).

mental —ya apuntada de pasada anteriormente— es la que se refiere a la eventual ineficacia de un sistema de control que permitiría, en última instancia, al poder ejecutivo hacer su voluntad al no tener un posible veto *político* de la correspondiente Comisión parlamentaria eficaz en el ámbito *jurídico*, por carecer aquél de carácter vinculante. Por si ello no fuera suficiente, todo hace pensar que en un sistema parlamentario como el nuestro la mayoría parlamentaria-gubernamental controlaría también —numéricamente— las correspondientes Comisiones del Congreso, lo que se traduciría casi siempre, como enseña sobradamente la experiencia, en un voto favorable al nombramiento. Siendo cierta una y otra cosa, ninguna de esas dos limitaciones elimina, en mi opinión, la utilidad de la propuesta, pues ni una ni otra pueden, a la postre, suprimir la sustancialidad del acto de control.

Ciertamente, la comparecencia del Ministro o, posteriormente, del candidato a ser nombrado, abren —pueden hacerlo, en todo caso— una discusión y —en su caso— una investigación que permiten que un acto del Gobierno (la propuesta de nombramiento del alto cargo de que se trate en cada caso) se contraste con la voluntad, políticamente plural por definición, de otro órgano estatal: el Parlamento. Lo que, si ello no fuera ya por sí mismo suficientemente trascendente en términos políticos, tiene además la ventaja adicional de que, incluso con *relativa* independencia de cuál sea la voluntad de la mayoría de la Comisión parlamentaria encargada del control, el debate y la eventual investigación pueden activar lo que correctamente se ha denominado como *responsabilidad difusa*⁸⁸: «En una comunidad política —ha escrito RESCIGNO, constructor teórico de ese utilísimo concepto— y, desde luego, en una comunidad política moderna, articulada y compleja, los sujetos investidos de poder político no temen solamente las críticas de aquellos otros a los que institucionalmente compete controlarlos, sino que, en principio, reputan digna de atención cualquier crítica sea el que sea el sujeto de la comunidad política de la que provenga, y de hecho se preocupan tanto más de esas críticas y tanto más intentan evitarlas cuanto mayor es la influencia del sujeto que critica o puede hacerlo y cuanto más las circunstancias o la incerteza del futuro las hacen peligrosas»⁸⁹.

⁸⁸ Es ésta una posibilidad que nuestra doctrina ha unánimemente subrayado. Cfr. Joaquín GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., pág. 93 y ss.; Manuel ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, cit., pág. 154 y 165 y ss.; Francisco RUBIO LLORENTE, «El control parlamentario», *op. cit.*, pág. 254.

⁸⁹ Giuseppe Ugo RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Giuffrè, Milán, 1967, pág. 114.

La cuestión de fondo a la que RESCIGNO esta haciendo referencia es evidente: la responsabilidad *institucional* que se concreta en la puesta en funcionamiento de un mecanismo de control parlamentario puede accionar, llegado el caso, otro subsiguiente, cualitativamente diferente —pero no menos trascendental en términos políticos—, de responsabilidad difusa, en la que la opinión pública —esa misma opinión pública a la que, en un contexto tan distinto, ya se había referido HAMILTON en *El Federalista* para defender la conveniencia del sistema de *advice and consent of the Senate*— puede jugar un papel fundamental, pues son los movimientos en la opinión pública, y no otros, los que determinan, a la postre, los cambios de la correlación de fuerzas entre las que compiten por gobernar en el Estado democrático. Por decirlo nuevamente con las precisas palabras de RESCIGNO, «se es ciertamente responsable porque se tiene el poder político y se puede ser criticado por el uso que de él se hace, pero se es también responsable porque se aspira al poder y se sufre críticas por esa pretensión; tanto en uno como en otro caso, se pueden sufrir consecuencias desfavorables, que en uno consistirán en la pérdida o el debilitamiento en el poder y en el otro en un mayor alejamiento del mismo»⁹⁰.

Esta doble posibilidad limita la alta probabilidad de que la que es sin duda la principal de las ventajas del mecanismo de *comunicación previa al Congreso*, acabe convirtiéndose también en su mayor inconveniente: el debate y la investigación pueden servir para debilitar al candidato y —por ende— al Gobierno que comunica al Parlamento su intención de designarlo para un alto cargo del Estado o, por el contrario, para debilitar a quien, sin otro motivo que intentar acosar al ejecutivo, pretende impugnar su decisión. Las otras dos ventajas de la propuesta que pongo a discusión tienen a su favor que sus caras, al contrario que la que acaba de apuntarse, no presentan una cruz que pueda oscurecerlas. La *comunicación previa al Congreso* podría —incluso cabría decir que debería— ir generando un código político —deontológico, si se prefiere tal terminología— sobre lo que resulta democráticamente admisible en el ámbito de la política de nombramiento de altos cargos y lo que es intolerable: por ejemplo, ¿es admisible que sea nombrado para una alta responsabilidad alguien que ha sido sancionado por prevaricación?; ¿puede serlo quien ha expuesto convicciones dudosamente coherentes con valores esenciales proclamados en la Constitución?; ¿o quien ha mentido sobre su cualificación profesional?; ¿debe ser una tacha insupe-

⁹⁰ Cfr. *ibidem*, pág. 120.

rable el tener un hermano condenado penalmente por sentencia firme?; ¿debe serlo el haber sido uno mismo condenado, aun cuando el delito hubiera ya prescrito?

Se trata, claro está, y como a nadie se le escapa, de meras lucubraciones *alejadas* de nuestra realidad, pero de lucubraciones que no son, para nada, irrelevantes. Y ello porque uno de los más graves problemas que plantean los *escándalos políticos* es, precisamente, el de «determinar cuáles y cómo son —y también, en un segundo paso, cómo deben ser— las normas que regulan los deberes de los políticos»⁹¹. La práctica continuada del mecanismo de la *comunicación previa al Congreso* debería permitir ir elaborando un código, compartido por todos los actores —institucionales y sociales— que intervienen en el proceso decisorio, de lo que es democráticamente aceptable y de lo que debe ser considerado democráticamente escandaloso. Como ha apuntado uno de los mejores conocedores en España del fenómeno de los escándalos políticos, aquéllos plantean indiscutiblemente la necesidad de encontrar «un mecanismo constitucional que sirva como válvula de escape para que el juicio acerca de la responsabilidad política de los gobernantes pueda tener lugar con el mínimo de arbitrariedad pensable, controlando así, en la medida de lo posible, la hipocresía, el fariseísmo moral o el cinismo que pueda acompañar a la instrumentalización de este juicio para fines de la lucha partidista»⁹². Una lucha en la que, como señala el propio autor, la opinión pública juega el papel de un auténtico «tercero en discordia»⁹³.

Y ello hasta el punto, y aquí se situaría, finalmente, la última de las ventajas a las que antes hacía referencia, de que será la propia existencia de un mecanismo de *comunicación previa al Con-*

⁹¹ Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social», en FRANCISCO J. LAPORTA y SILVINA ÁLVAREZ (eds.), *La corrupción política*, cit., págs. 293-294.

⁹² *Ibidem*, págs. 294-295. Manifiesta la misma preocupación entre nosotros Joaquín GARCÍA MORILLO (*El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., pág. 54) al subrayar que el control posibilita que se desprendan «criterios susceptibles de orientar la actividad futura del controlado». Pero la mejor prueba de que se trata de una inquietud que supera con mucho nuestras fronteras se encuentra en el prestigioso *Informe Nolan*, que recomienda la elaboración de un código deontológico aplicable a los ministros: «Creemos —indica el *Informe* en su párrafo 3.14— que existen principios generales de conducta que son aplicables a los ministros; que es posible establecerlos de forma clara y comprensible para que resulten útiles al Primer Ministro; a los propios Ministros y a los ciudadanos; y que esto puede indicar aspectos inaceptables de conducta ministerial. Por supuesto, este enfoque no impedirá que se produzcan actuaciones irregulares. Pero servirá para atajar la actual incertidumbre de los ciudadanos sobre lo que es aceptable y lo que no lo es.» Entre esas normas de conducta ministerial el propio *Informe* incluye la de que «dos ministros deben mantener separados su papel como ministros y como miembros de un partido», algo que, inexigible en toda circunstancia, parece, sin embargo, oportuno en no pocas ocasiones (cfr. edic. cit., pág. 61).

⁹³ Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social», *op. cit.*, pág. 306.

greso la que, ya de por sí, determinará la acción del controlado: «Si la crítica —ha escrito RESCIGNO con su agudeza habitual— es el modo clásico y habitual de imputación, la responsabilidad política no desaparece por el solo hecho de no ser criticado: lejos de ello, por el hecho mismo de poder ser criticado, se buscará el modo de no serlo y por tanto la responsabilidad política será el motivo concreto de las acciones desenvueltas con la finalidad de prevenir posibles críticas»⁹⁴.

A la postre, es posible que elegir entre el sistema al que hoy estamos ya perfectamente acostumbrados y el que —con sus problemas, limitaciones y ventajas— me atrevo a someter a la consideración de los lectores, sea también, de alguna forma, elegir entre un juego político basado fundamentalmente en la búsqueda de la confrontación —en el que la oposición suele seguir frente al Gobierno la estrategia leninista de que *cuanto peor, mejor*— o uno basado en la colaboración para evitar que se produzcan ciertas desviaciones de la democracia de partidos que sería deseable —quizás más deseable que factible— corregir. La experiencia ha demostrado que algunas de esas desviaciones acaban dañando a todo el mundo, incluso a aquellos que creen salir, a corto plazo, beneficiados por haberlas denunciado. Aunque, puestos a tenerla muy cuenta, es cierto que la experiencia indica de igual forma lo extraordinariamente complicado que resulta, en el ámbito político, romper con la pesadísima rutina de lo conocido, por malo que aquello pueda ser. Si se me permite la inmodestia de la cita, terminaré con unas palabras de Léon BLUM, quien escribía a la altura de 1917: «Es siempre un esfuerzo difícil para los hombres concebir otras reglas de acción que aquellas que practican cotidianamente y que han visto siempre practicar a su alrededor. La súbita ruptura con los hábitos adquiridos supone para cada uno de nosotros un esfuerzo revolucionario. Es necesario, sin embargo, con un violento golpe de cintura, salir de estas rutinas que estorban y entorpecen cada uno de nuestros pasos. Mi único propósito —terminaba el autor de *La reforma gubernamental*—, ha sido mostrar la urgente necesidad de este esfuerzo y provocárselo a aquellos sobre quienes pesará mañana la responsabilidad del poder»⁹⁵. Palabras que, por su admirable claridad, no necesitan ya de ningún comentario adicional.

⁹⁴ Giuseppe Ugo RESCIGNO, *La responsabilità politica*, cit., pág. 119. Así lo ha apuntado igualmente, en la doctrina española, GARCÍA MORILLO, para quien «la sola existencia del control constituye objetivamente una influencia sobre la actividad del controlado». Cfr. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., pág. 53; y, también, págs. 91-92.

⁹⁵ Léon BLUM, *La reforma gubernamental*, edición de Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 26.

