

NOTAS ACERCA DEL GOBIERNO COMO ORGANO DE DIRECCION POLITICA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

(En especial su incidencia en el ejercicio
de las potestades normativas)

Por JUAN LUIS PEREZ FRANCESCH

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO.—II. GOBIERNO Y PODER EJECUTIVO.—III. AMBITO DE LA COMPETENCIA GUBERNAMENTAL DE DIRECCIÓN POLÍTICA.—IV. LA PARTICIPACIÓN DEL GOBIERNO EN LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL ESTADO: 1. La iniciativa legislativa. 2. La elaboración de los Presupuestos Generales del Estado. 3. Normas del Gobierno con rango de ley.—V. LA FUNCIÓN EJECUTIVA Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA.—VI. CONCLUSIÓN.—NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 97 CE establece que «el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». El objeto de las siguientes líneas es aportar algunas reflexiones sobre el sentido de esta competencia gubernamental de dirección política.

Como cuestión previa hemos de reconocer que el Gobierno aparece como un órgano constitucional contextualizado en el marco de una estructura parlamentaria racionalizada y en el seno de un Estado social y democrático de Derecho, aspectos ambos que determinan su posición constitucional y que nos permiten afirmar que resulta insuficiente su configuración como mero poder ejecutivo.

Por el contrario, el Gobierno se nos presenta como un auténtico director de la política estatal, que influye en la composición y funcionamiento de otros órganos constitucionales y, por consiguiente, en la formación de su voluntad, especialmente en relación con las Cortes Generales, como institución representativa del pueblo español, cuyo producto típico, la ley, vendrá, así, determinado por el papel directivo del Gobierno.

Sin embargo, el interés cada vez más evidente que plantea el estudio de la dirección política que ejerce el Gobierno choca, a mi juicio, con un escollo: determinar cuál es el significado, ámbito y límites de esta competencia. Dicho con otras palabras, se trata de determinar si el artículo 97 define una «función de gobierno» de difícil configuración jurídica e incluso ajena al derecho, o bien reconoce el papel directivo que corresponde al Gobierno, pero en todo caso sujeto al ordenamiento jurídico y de entrada a la misma Constitución, lo cual nos llevaría a defender la idea de que aquel artículo define, siguiendo la tesis de Ignacio de Otto, *la posición constitucional del Gobierno*, con lo que entonces el problema se traslada a determinar los instrumentos con que cuenta para realizar esa dirección política y las condiciones en que la efectúa, desde un punto de vista jurídico.

Por otro lado, hay que reconocer que el estudio del Gobierno presenta una dificultad añadida: el cierto oscurantismo que rodea la toma de decisiones gubernamentales, en el sentido de que sabemos que se plasma en el ejercicio de una facultad o competencia, pero el proceso interno de debate o deliberación —si es que lo hay— no trasciende a la opinión pública.

De cualquier forma, la dirección política que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno habrá de ser aprehendida por el intérprete como una manifestación de la normatividad constitucional: se dirige desde la Constitución. Por consiguiente, dicho artículo define en esencia un *status* que le corresponde al Gobierno; pero los exponentes concretos de esa dirección deberán rastrearse a lo largo de todo el texto constitucional, sin perjuicio de que encontremos también concreciones en otros ámbitos o niveles del ordenamiento jurídico. Además, en la medida en que no vulneren la Constitución, deberemos admitir la existencia de manifestaciones directivas que tendrían su apoyo directamente en el mismo artículo 97 CE (por ejemplo, una declaración programática a los medios de comunicación).

A este nivel de la exposición, hemos de admitir dos importantes presupuestos: a) que para comprender el peso específico del Gobierno en el sistema constitucional español hay que superar una visión excesivamente estrecha de la legitimidad democrática de los órganos constitucionales, que desborde a las Cortes Generales y que afecte también al Gobierno, especialmente por medio de su presidente, que tiene su fundamento explícito en el artículo 1.2

CE, y b) que la dirección política del Gobierno no puede configurarse como una actividad libre, sin sujeción ni control, ya que se desenvuelve dentro de los límites constitucionales, que le vinculan positivamente, como a cualquier poder público (artículo 9.1 CE).

Por otro lado, para una cabal comprensión de la dirección política gubernamental, no hay que olvidar que en nuestro sistema parlamentario el Gobierno se constituye una vez el presidente del mismo ha obtenido el voto de investidura del Congreso de los Diputados (artículos 99 y 113 CE). A partir de este dato, el presidente del Gobierno, que además viene definido como director y coordinador de la acción del colegio gubernamental (artículo 98.2 CE), será quien goce formalmente de auténtico protagonismo a la hora de definir la orientación del Gobierno. Debemos, pues, matizar la afirmación de que el Gobierno dirige la política desde el reconocimiento de su estructura y funcionamiento internos, en los que sin perjuicio de su carácter colegiado destaca la preeminencia del presidente. En línea con esta lógica, la Constitución asigna determinadas competencias específicamente al presidente (por ejemplo, presentación de una cuestión de confianza, interposición de un recurso de inconstitucionalidad) y otras al Gobierno como tal (por ejemplo, aprobación de un proyecto de ley en el Consejo de Ministros, ejercicio de la potestad reglamentaria).

Desde un punto de vista dinámico, la dirección política del Gobierno tiene su base en la investidura del presidente y se ejerce en la medida en que cuenta con el apoyo parlamentario. De esta manera, las Cortes Generales participan en la orientación política del Estado. Ahora bien, el estudio de la competencia de dirección política que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno puede llevarse a cabo desde dos grandes ópticas: una, que parta del análisis de los órganos constitucionales y de sus competencias respectivas; otra, que responda a una perspectiva más «politológica» y que se base en la existencia dentro del régimen parlamentario de una mayoría encargada de desarrollar un programa político (la mayoría parlamentaria-gubernamental), que desborda una consideración estrictamente formal de las atribuciones de los órganos constitucionales. Pienso que una perspectiva de Derecho constitucional no puede perder de vista la configuración concreta del ámbito competencial de los diferentes órganos, sin perjuicio de que pueda apoyarse en la segunda de las perspectivas citadas en aras de obtener una explicación realista del funcionamiento práctico del sistema parlamentario. En este orden de cosas, quisiera recordar aquí una percepción que Mirkine-Guetzevitch ya planteó en los años veinte: la incorrección de concebir el parlamentarismo como un instrumento de lucha contra el Gobierno, sosteniendo una colaboración entre Parlamento y Gobierno porque ambos son órganos que emanan del pueblo, puesto que han sido elegidos

tanto uno como el otro para la realización de un programa político en el desarrollo del cual el Gobierno ejerce un papel predominante.

II. GOBIERNO Y PODER EJECUTIVO

En este contexto, el artículo 97 CE asigna al Gobierno una genérica competencia de dirección política tanto en el ámbito interior como exterior, así como sobre la Administración Pública, junto a la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. La posición doctrinal dominante (Otto, Espín, Álvarez Conde) entiende que en dicho precepto constitucional no se están detallando dos funciones gubernamentales, una de gobierno y otra ejecutiva, sino que, por el contrario, aquel primer inciso lo que hace es definir un *status* directivo al Gobierno entre los órganos constitucionales, que no tiene por qué contraponerse a la función ejecutiva. Sin entrar ahora en la polémica sobre si ésta comprende la potestad reglamentaria o bien se pueden conceptualizar como competencias diferentes, considero que las facultades directivas que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno permiten al intérprete concebir a este órgano de manera diferente al tradicionalmente llamado poder ejecutivo, no sólo porque su actividad no se reduce a ejecutar la ley, sino porque su posición constitucional le permite guiar la política del Estado, dentro de lo cual entra impulsar la aprobación de la ley por el Parlamento.

Es precisamente en el ámbito de la potestad legislativa del Estado donde se manifiesta más claramente la dirección política gubernamental, porque si bien en nuestra Constitución proliferan las reservas de ley para regular determinadas materias —como atributo formal de las Cortes Generales—, siguiendo a Pérez Royo podemos afirmar que hoy quien realmente legisla es el Gobierno, limitándose las Cámaras a corregir las iniciativas gubernamentales, siendo, por consiguiente, dificultoso impedir la realización efectiva de dicha iniciativa, es decir, su plasmación en ley formal. Hemos de admitir, por tanto, que la relación entre Parlamento y Gobierno ha sufrido un notorio cambio si la comparamos con el esquema del parlamentarismo clásico. Hoy no cabe concebir al Gobierno como una especie de comité del Parlamento que actúa en su nombre a partir de una habilitación concreta, como sostenía Carré de Malberg. Cambio que ha afectado a la posición de la ley en el ordenamiento jurídico, que no responde a una pretendida voluntad general rousseauiana atravesada por la nota de la armonía social, sino más bien a un interés prevalente que responde a la mayoría política dirigida por el Gobierno, que se impone como tal previa discusión parlamentaria y delimitada formal y materialmente por la Constitución.

Por otro lado, desde el punto de vista de una concepción normativa de la Constitución no puede defenderse coherentemente la existencia de una «función de gobierno» propia o exclusiva tal como se configuró bajo la etapa de la monarquía constitucional, concebida como una parte de la actividad del poder ejecutivo, formado por el rey y sus ministros, actividad totalmente libre respecto de la ley y diferenciada de la otra facultad que se le asignaba, que era la función ejecutiva, en este caso como actividad vinculada a la ley. En general, durante la etapa de la monarquía constitucional el rey ostenta, además de la titularidad del poder ejecutivo, importantes competencias en el ámbito legislativo, como la sanción de las leyes o la disolución del Parlamento. Poderes efectivos que propiciarán una «función de gobierno» en el ejercicio de su actividad, en la medida en que no vulnere determinados límites externos, normalmente aceptados por vía de pacto con los representantes de la nación. En la tradición doctrinaria dominante en el constitucionalismo decimonónico español, el rey comparte la potestad legislativa con el Parlamento, consagrándose la fórmula de «las Cortes con el rey». El Gobierno, en este orden de cosas, todavía no se configura como tal, sino como un conjunto de ministros del rey coordinados a lo sumo por un presidente del Consejo de Ministros —existente más por la práctica parlamentaria que por su reconocimiento explícito en los textos constitucionales— que ejercerá el poder ejecutivo, pero que tendrá también la función de gobernar, en un sentido no necesariamente vinculado a la ley.

La progresiva emergencia del Gobierno como órgano constitucional diferenciado de la Corona —que no se formaliza en España hasta la Constitución de 1931, si bien la confianza parlamentaria se va afianzando desde la época del Estatuto Real—, junto a la sucesiva consolidación del protagonismo de las Cámaras, propiciará el desarrollo del monismo parlamentario y, en consecuencia, se residenciará en el Parlamento la dirección política del Estado. Experiencias constitucionales como la III República francesa o la II República española, e incluso después de la segunda posguerra, Constituciones como la francesa de 1946 o la italiana de 1947 se decantan por una subordinación del Gobierno al Parlamento, haciendo de éste el auténtico centro del sistema político.

El desarrollo, especialmente tras la segunda posguerra, de lo que Sánchez Agesta ha denominado parlamentarismo condicionado ha confluído en un reforzamiento de los poderes gubernamentales y en una tendencia a asignar la facultad de dirección política al Gobierno, unido todo ello a una revisión de la fuente de su legitimidad democrática y al valor normativo y supralegal de la Constitución. En este orden de cosas, nos encontramos con el artículo 65 de la Ley Fundamental de Bonn: «El canciller fija las directrices de la

política y asume la responsabilidad de las mismas»; el artículo 20 de la Constitución francesa de 1958: «El Gobierno determina y conduce la política de la nación»; el artículo 158.1 de la Constitución portuguesa de 1976: «El Gobierno es el órgano de conducción política general del país.» En este contexto hemos de citar aquí nuestro artículo 97 CE.

III. AMBITO DE LA COMPETENCIA GUBERNAMENTAL DE DIRECCION POLITICA

La Constitución española no utiliza la expresión «función de gobierno» porque el concepto de Gobierno como función, tal como se desarrolló, según hemos visto, bajo la monarquía constitucional y bajo el fascismo, en el sentido de una actividad ajena a los cauces jurídicos, como antítesis del derecho, como ausencia de control jurídico —a lo cual parecía responder la concepción dominante en su tiempo sobre los actos políticos del Gobierno descritos en el artículo 2.b) LJCA—, es incompatible con el Estado constitucional. La dirección política no es, pues, «función de gobierno». Es, eso sí, una actividad material de impulso e iniciativa en el funcionamiento del sistema político que se plasma luego en el ejercicio de las funciones legislativa, ejecutiva o jurisdiccional del Estado. Como actividad normada tiene su fundamento en la Constitución, que la condiciona y delimita. Sin embargo, esta actividad se manifiesta por medio de competencias diversas que exigen una interpretación sistemática del texto constitucional que nos permita determinar la posición del Gobierno.

Es precisamente esta diversidad la que hace que sea difícil su formalización jurídica. En su actividad directora, el Gobierno realiza actos de naturaleza heterogénea porque, como ha indicado Pablo Lucas Murillo de la Cueva, «gran parte de la función de dirección política no puede ser juridificada, se ejerce a través de actos, gestos, declaraciones, conversaciones, compromisos, decisiones de naturaleza política que no se formalizan jurídicamente», las cuales entendemos nosotros que tienen su apoyo constitucional en el propio artículo 97 CE.

De esta manera, se plantea el problema de determinar el ámbito de la dirección política, ya que, para empezar, el mismo término dirigir se nos presenta ciertamente ambiguo, requiriendo una actividad concretizadora para desvelar su significado constitucional, porque además en el fondo todas las competencias gubernamentales, excepto las de estricta ejecución material, pueden considerarse de contenido directivo.

Se impone, por consiguiente, delimitar el ámbito conceptual del artícu-

lo 97 CE. A estos efectos, si tomamos como ejemplo la doctrina italiana, podemos observar cómo no hay unanimidad al respecto. Así, Martines distingue tres fases en la actividad de dirección política: la teleológica (en la que se fijan los fines que se han de conseguir), la instrumental (en la que sitúa los mecanismos para su actuación) y la de realización. Galizia excluye la última fase, mientras que Galeotti no considera que la fase instrumental sea de dirección. Por su parte, Cheli circunscribe esta actividad de dirección política a la conversión en el terreno jurídico de las directrices fijadas previamente.

Entre nosotros, Viver circunscribe la dirección política en sentido estricto a las directrices o declaraciones programáticas, sobre las cuales sería discutible determinar en qué medida pueden surtir efectos jurídicos inmediatos, mientras que Otto y López Guerra adoptan una postura más amplia, ubicándola en el ejercicio de unas competencias constitucionales impulsadoras de la actuación del Estado.

Tratando la dirección política desde los dos puntos de vista, hemos de decir que en primer lugar le corresponde al Gobierno establecer directrices políticas por medio de actos como declaraciones de política general que realice el presidente o un ministro, ya sea en el marco de un debate parlamentario o ante los medios de comunicación, o las directrices que el presidente da a los ministros, entre otras. Su importancia, a mi juicio, es más política que jurídica, en la medida en que son áreas de actividad que se mueven en las altas esferas de la vida política, por lo que se presentan de forma problemática para un tratamiento dogmático-jurídico. Requieren una concreción en un acto jurídico. Por ello, parece que el constituyente, al establecer la genérica competencia directora del artículo 97 CE, está pensando en el *status* del Gobierno como órgano constitucional que tiene en su mano una serie de mecanismos no sólo para orientar, sino para concretar, dando una primera aplicación a esas orientaciones que ya encontramos en el programa político que recibió el apoyo de la Cámara y que significan reconocerle un papel impulsor de la dinámica estatal, como decíamos anteriormente. Esta facultad de iniciativa vendría concretada a lo largo de diferentes preceptos constitucionales y a ella le sigue la constatación de que el control parlamentario se ejerce *a posteriori*, por lo que las Cortes Generales, si bien participan de esa función de dirección (por ejemplo, mediante mociones o proposiciones no de ley), y especialmente el Congreso de los Diputados, ello comporta dejar a salvo la atribución que el artículo 97 CE efectúa en favor del Gobierno.

Como manifestaciones de la dirección política que encontramos en el texto constitucional podemos destacar las siguientes: la iniciativa legislativa, especialmente en el ámbito presupuestario; la elaboración de normas con

fuerza de ley; la interposición por el presidente de un recurso de inconstitucionalidad; la titularidad de la potestad reglamentaria, con la discusión sobre el alcance de la potestad reglamentaria independiente; la dirección sobre la Administración, con la posibilidad de nombramiento discrecional de altos cargos; facultades en relación con las Comunidades Autónomas, como el control de las funciones que éstas ejerzan por asignación de una ley de delegación del artículo 150.2 CE (cfr. artículo 153.b), el supuesto extremo del artículo 155 CE o la alegación continua en la práctica del artículo 161.2 CE, que permite al Gobierno, junto a la impugnación, que la norma o disposición autonómica quede en suspenso provisionalmente; el referéndum consultivo del artículo 92 CE, con protagonismo del presidente del Gobierno, al igual que en la presentación de la cuestión de confianza o en la disolución de las Cámaras; las competencias en relación a los estados excepcionales; la dirección de la política exterior, especialmente en el supuesto del artículo 94.2 CE; la dirección de la defensa del Estado, etc.

En general, el problema que plantean estas competencias gubernamentales establecidas en el texto constitucional o en otros preceptos es el de no considerarlos meros actos de trámite (por ejemplo, la iniciativa legislativa), puesto que se integran en algunas de las funciones estatales (en este caso, la legislativa) o en otros casos son decisiones de difícil control jurisdiccional (puesto que responden a cuestiones de oportunidad política, como la disolución de las Cámaras o la declaración de una materia como reservada y, por tanto, de difícil acceso por la opinión pública).

A continuación hablaremos de la participación del Gobierno en la potestad legislativa del Estado y de la titularidad de la potestad reglamentaria.

IV. LA PARTICIPACION DEL GOBIERNO EN LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL ESTADO

1. *La iniciativa legislativa*

Como dijo Burdeau, legislar es gobernar. En este sentido, es hoy un lugar común admitir que en los sistemas parlamentarios contemporáneos la iniciativa legislativa gubernamental predomina en la práctica. Por esta vía, es obvio que se plasma en ley formal aquellas medidas que previamente se contenían en el programa político del Gobierno. La Constitución española reconoce la iniciativa legislativa del Gobierno en el artículo 87.1 y la cita en primer lugar. El valor directivo de la iniciativa legislativa gubernamental es fácil de comprender si tenemos en cuenta que es la forma de iniciarse el procedimiento

legislativo en la casi totalidad de los casos y si atendemos a la regulación constitucional de la misma: su prioridad en relación a las proposiciones de ley (artículo 89.1 CE), los proyectos de ley son aprobados en Consejo de Ministros, que los remite necesariamente primero al Congreso de los Diputados, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos (artículo 88 CE y artículo 109 RCD). En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 108/1986, de 26 de julio, considera que el incumplimiento de dicho requisito es un defecto de procedimiento subsanable si la Cámara solicita al Gobierno la documentación y éste la remite e incluso se convalida si la Cámara considera que no es preciso.

Por su parte, si se trata de proposiciones de ley o enmiendas, la Mesa del Congreso las remite al Gobierno y éste puede oponerse a la tramitación de toda iniciativa parlamentaria que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (artículo 134.6 CE, artículo 126.2 RCD y artículo 151 RS). Los proyectos de ley, además, no pasan el trámite de la toma en consideración por el Pleno del Congreso. También, el Gobierno puede pedir (aunque no exclusivamente) a la Mesa del Congreso que un asunto se tramite por el procedimiento de urgencia (artículo 93 RCD), y según el artículo 128 RCD, puede retirar en cualquier momento un proyecto de ley de su tramitación parlamentaria siempre que no hubiese recaído acuerdo final sobre el mismo.

La Constitución, por consiguiente, prima a los proyectos de ley. Además, los artículos 131.2 y 134.1 reservan al Gobierno el monopolio de la iniciativa legislativa en materia presupuestaria y de planificación económica.

2. *La elaboración de los Presupuestos Generales del Estado*

El artículo 134 CE asigna la competencia exclusiva de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado al Gobierno, que luego serán sometidos a examen, enmienda y aprobación por las Cortes Generales. Al Gobierno le corresponde, por consiguiente, impulsar la política económica y social, y para ello tiene un buen instrumento en la ley de presupuestos. En este sentido, la STC 63/1986, de 21 de mayo, ha interpretado que todo el presupuesto es ley y que en consecuencia la función presupuestaria que se asigna a las Cámaras consiste en la especialidad del procedimiento legislativo.

El Presupuesto es un instrumento privilegiado de dirección política. Ello se demuestra en el mismo artículo 134 CE, apartado 5, que a partir del monopolio en la elaboración de los Presupuestos faculta al Gobierno para que, una vez éstos se hayan aprobado, pueda presentar otros proyectos que

impliquen aumento de gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario, mientras que según el apartado 6 toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación. Por su parte, el artículo 133.3 RCD afirma que «las enmiendas al proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado que supongan aumento de créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma sección». Por su parte, el apartado 4 dice que «las enmiendas que supongan minoración de ingresos requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación» (el apartado 3 es reproducido en el artículo 149.2 RS, mientras que sobre el extremo del apartado 4 guarda silencio el RS). Algún autor, como Torres del Moral, se muestra contrario a esta ampliación de las restricciones a la actividad parlamentaria establecidas en los Reglamentos de las Cámaras, arguyendo que limitan excesivamente la autonomía de las mismas establecida en la Constitución.

También hay que mencionar que el artículo 133 RCD y el artículo 148 RS conceden preferencia a la tramitación de la ley de presupuestos frente a los demás trabajos de las Cámaras.

La práctica de los últimos años ha sido la de utilizar la ley de presupuestos para introducir, junto a la previsión de ingresos y gastos, muchos otros aspectos que, en términos generales, podríamos denominar de medidas de política económica. De esta manera, se ha interpretado de forma laxa la distinción entre creación y modificación de tributos, y se ha introducido en la ley de presupuestos, aparte de un núcleo propiamente dicho de materia presupuestaria, un conjunto de materias conexas que plantean serias dudas sobre la posible desvirtuación de dicha ley, sustrayendo al legislador ordinario de la posibilidad de regularlas a través del procedimiento ordinario sin las prerrogativas gubernamentales en la elaboración y aprobación de la ley de presupuestos. Nuestro Tribunal Constitucional, si bien en la STC 84/1982, de 23 de diciembre, afirma que el núcleo de la ley de presupuestos consiste en la previsión de ingresos y gastos, en sentencias posteriores (así, STC 63/1986, de 21 de mayo; STC 146/1986, de 25 de noviembre; STC 65/1987, de 21 de mayo) ha admitido la existencia de materias conexas, destacando que el Presupuesto es un instrumento fundamental de la política económica y que, por consiguiente, puede perfectamente contener materias que no son centralmente presupuestarias. De esta manera, la concreción práctica del precepto constitucional ubicado en el artículo 134 CE ha dado luz verde a una muestra elocuente del papel directivo del Gobierno en nuestro sistema constitucional, aunque el propio Tribunal Constitucional, en las SSTC 126/1987, de 16 de julio, y

134/1987, de 21 de julio, ha advertido del peligro de una posible desvirtuación.

Por último, destacaremos que por medio del proyecto de ley de planificación, el Gobierno tiene otro instrumento de dirección de la política económica, de manera relacionada con la ley de presupuestos y en los términos del artículo 131.2 CE. A estos efectos, hemos de destacar la necesaria colaboración que deben prestar las Comunidades Autónomas, como puso de manifiesto la STC 76/1983, de 5 de agosto.

3. Normas del Gobierno con rango de ley

Junto a la participación del Gobierno en la formación de la voluntad de las Cortes Generales expresada bajo la forma de ley, aquél goza de la facultad de dictar normas con rango de ley (decretos legislativos, artículos 82 a 85 CE, y decretos-leyes, artículo 86 CE), en ambos casos sometidos a límites y al preceptivo control parlamentario.

En cuanto a los decretos legislativos, el Gobierno ejerce esta competencia conforme al procedimiento legalmente establecido para la elaboración de las disposiciones generales, que incluye el dictamen vinculante del Consejo de Estado (artículo 10.4 LRJAE y artículo 21.1 LOACE). Con el acto de publicación, después de la expedición por el rey con el refrendo del presidente del Gobierno, se perfecciona la norma y queda agotada la delegación, que no podrá ejercitarse de nuevo sin otra delegación expresa.

El artículo 84 CE asigna al Gobierno un papel directivo en el marco de la delegación legislativa en vigor, ya que cuando una proposición de ley o enmienda fuere contraria a dicha delegación legislativa, está facultado para oponerse a su tramitación, si bien el mismo artículo posteriormente permite la presentación de una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.

En términos generales, podemos concluir que el decreto legislativo ejerce una importante función al servicio del intervencionismo estatal, pero como recordó el Tribunal Constitucional en su STC 51/1982, de 19 de julio, no puede implicar su confusión con el legislador ordinario.

Respecto al decreto-ley, regulado en los artículos 86 CE y 151 RCD, hay que tener en cuenta que emana directamente del Gobierno y que la participación del Parlamento se da siempre *a posteriori*. Aparece, sin embargo, como una manifestación importante de la dirección política que genéricamente establece el artículo 97 CE, porque, en primer lugar, como ha indicado Santolaya, la decisión sobre la utilización de este instrumento y las medidas concretas a adoptar competen en exclusiva al Gobierno, sin que exista ningún tipo de control *a priori* por parte del Parlamento ni tampoco dictamen alguno por

parte de órganos distintos al mismo Gobierno. En segundo lugar, los decretos-leyes son aprobados en una reunión formal del Consejo de Ministros, utilizándose la fórmula ritual «previa deliberación en Consejo de Ministros», pero como no hay un Reglamento interno del Gobierno de conocimiento público no sabemos nada más. A estos efectos, es de dudosa aplicación la LPA tanto por lo que hace referencia a la formación de la voluntad de los órganos colegiados, ya que la preeminencia del presidente hace que en el seno del Consejo de Ministros realmente no se vote, sino que se siga el programa político del Gobierno que aquél dirige, ni por lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, ya que la urgencia y la necesidad provocan que no siempre puedan seguirse todos los trámites como los dictámenes e informes previos que garanticen la legalidad y el acierto de las normas. De ahí que, como indica Otto, el Gobierno apruebe el decreto-ley sin ningún procedimiento específico, separándose en este sentido de lo que establecía el artículo 80 de la Constitución de 1931, que exigía la unanimidad del Gobierno para dictarlos. Sea como fuere, es obvio que esta unanimidad tiene que mostrarse de cara al exterior como consecuencia de la deliberación que tiene lugar. Por último, hemos de señalar que en la práctica son expedidos por el rey con el refrendo del presidente del Gobierno por la vía del artículo 62.f) CE (decretos) y no por la del artículo 62.a) CE (leyes).

Como es conocido, el Gobierno puede hacer uso de la competencia para dictar decretos-leyes siempre que se dé el presupuesto de hecho habilitante, la extraordinaria y urgente necesidad, aspecto que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como un juicio político y en el que, por consiguiente, hay un alto grado de discrecionalidad (STC 29/1982, de 31 de mayo), aunque debe someterse a los límites constitucionales para ser objeto de control jurisdiccional por el Alto Tribunal. Se define, así, una acción normativa inmediata, más breve en los plazos que el procedimiento legislativo incluso por el procedimiento de urgencia, justificada por razones de efectividad (STC 6/1983, de 4 de febrero, y STC 111/1983, de 2 de diciembre). El Tribunal Constitucional ha interpretado muy ampliamente tanto lo referente al presupuesto de hecho habilitante como a las materias vedadas (STC 111/1983, de 2 de diciembre; STC 60/1986, de 20 de mayo, y STC 3/1988, de 21 de enero).

Por último, hemos de destacar el supuesto contenido en el artículo 86.3 CE en el sentido de que una vez convalidado el decreto-ley por el Congreso de los Diputados, sea tramitado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, dando entrada entonces a la posibilidad de introducir enmiendas y de participar a ambas Cámaras. Confiere, así, al Gobierno un nuevo poder: el de convertir la legislación de urgencia en legislación ordinaria, superando las limitaciones materiales de aquélla. El Tribunal Constitucional ha entendido

que de esta manera cambia la naturaleza jurídica de la norma (STC 29/1982) e incluso ha sostenido que la ley posterior sustituye al decreto-ley con efectos retroactivos (STC 111/1983).

V. LA FUNCION EJECUTIVA Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA

El artículo 97 CE, junto a la dirección de la política interior y exterior, de la Administración civil y militar y de la defensa del Estado, encomienda al Gobierno la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. En una primera aproximación a esta segunda parte del artículo citado podríamos entender que no comprende una labor directiva, sino subordinada. A mi juicio, es evidente que le compete al Gobierno llevar a cabo las medidas necesarias tendentes a la ejecución de la ley, así como la evaluación e inspección; pero debe reconocerse su carácter diferenciado respecto de los actos de dirección, puesto que la iniciativa gubernamental se plasma en la ley, y la ejecución material, en la que interviene el Gobierno como órgano director de la Administración, es una consecuencia de lo anterior. No sería, por consiguiente, un acto de dirección, sino de aplicación de una determinada política, que tiene, por lo demás, un reconocimiento constitucional expreso.

Respecto de la potestad reglamentaria, sin entrar ahora a fondo en las relaciones entre la ley y el reglamento, entendemos que se configura como una potestad originaria del Gobierno para dictar normas de rango inferior a la ley y, por tanto, que respeten la configuración normativa por aquella realizada (artículos 97 CE y 103.1 CE), por lo que el Gobierno no podrá regular materias reservadas a la ley excepto cuando exista una habilitación legal para el desarrollo de ésta, y cuando no exista reserva de ley podrán dictarse reglamentos independientes que regulen *ex novo* por primera vez una materia. En nuestro ordenamiento jurídico la ley puede regularlo todo, incluso en detalle (STC 35/1982), no existiendo además una reserva de reglamento, por lo que éste puede ocuparse de todo aquello no reservado a la ley, e incluso en este último caso podría completar la ley.

El problema de los reglamentos independientes, en aquellas materias obviamente no reservadas a la ley, plantea el tema de una especie de reserva de poder en manos del Gobierno, producto precisamente de su *status* directivo, para regular aquellas materias en las que no hace falta que entre el legislador de forma necesaria. El Tribunal Constitucional parece haber admitido en alguna ocasión esta posibilidad de los reglamentos independientes, pero no de forma directa, sino más bien a propósito de exigir el cumplimiento de la

reserva de ley y la subordinación del reglamento a aquélla (STC 58/1982, de 27 de julio; STC 83/1984, de 24 de julio). La cuestión, que es profundamente dogmática, plantea, sin embargo, la urgencia de una teorización en la que quizá podría superarse la tesis mantenida por el Tribunal Supremo de restringir los reglamentos independientes a la esfera organizativa de la Administración. Por otro lado, el Gobierno tiene las manos bastante libres en el sentido de que no es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, como ocurre con los reglamentos ejecutivos. Respecto de estos últimos, hemos de mencionar aquí, para concluir, que no significan una pura reiteración de la ley, sino que innovan el ordenamiento jurídico y, por tanto, pueden crear situaciones jurídicas nuevas en la medida en que éstas se consideren compatibles con la ley previa. Por consiguiente, el reglamento ejecutivo interpreta la ley para que ésta sea más eficaz en su aplicación (STC 39/1982, de 30 de junio, y STC 18/1982, de 4 de mayo).

VI. CONCLUSION

El artículo 97 CE establece una competencia genérica de dirección política por parte del Gobierno que define su posición constitucional, configurándolo como mucho más que un «poder ejecutivo». Ahora bien, al dirigir desde la Constitución, y nunca al margen de ella, observamos que esta actividad tiene un contenido multiforme que hay que ir rastreando a lo largo del texto constitucional. Al mismo tiempo, la dirección política se configura en gran medida como una competencia impulsora del funcionamiento de otros órganos constitucionales y especialmente del Parlamento, por lo que el producto típico de éste, la ley, vendrá considerablemente determinado por aquella actividad gubernamental, aspecto al que nos hemos ceñido en este trabajo. Por último, hay que resaltar que dirección política no puede ser «función de gobierno», en los términos ya expuestos, y que de aquélla no se puede deducir la existencia de actos políticos concebidos como ajenos al Derecho. Política y orden constitucional no pueden ser categorías antinómicas, puesto que es una exigencia del Estado constitucional la vinculación jurídica de toda actividad gubernamental, aunque ésta pueda ser susceptible de gradaciones.

En definitiva, como ha dicho Martínez Sospedra, «recurriendo a la vieja imagen náutica, el Gobierno es el piloto que orienta la nave del Estado, por más que el Parlamento pueda, en cada momento, establecer la carta de marear. Es, por tanto, en sede gubernamental donde se elabora, propone y en gran medida se aplica la orientación política del Estado».

NOTA BIBLIOGRAFICA

1. *Planteamiento*

Véase el planteamiento que hace IGNACIO DE OTTO: «La posición constitucional del Gobierno», *Documentación Administrativa*, núm. 188, 1980, págs. 139-182 (reproducido también en F. BASTIDA-R. PUNSET-I. DE OTTO: *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. 1, Oviedo, Guiastur, 1980, págs. 335-383).

La tesis de que los exponentes concretos de esa dirección habrá que rastrearlos a lo largo de todo el texto constitucional se puede encontrar también en A. TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional*, vol. 2, Madrid, Atomo, 1988, pág. 203.

Sobre la investidura, cfr. el trabajo de M. REVENGA SÁNCHEZ: *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, especialmente págs. 158-228.

En general, la doctrina italiana del *indirizzo politico* puede tomarse como punto de referencia para una comprensión de la idea de orientación política del Estado. Son útiles los siguientes trabajos: T. MARTINES, voz «Indirizzo politico», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI, 1971, págs. 134 y sigs.; A. MANZELLA: *Il Parlamento*, Bolonia, Il Mulino, 1977, y C. MORTATI: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, Cedam, 1975. Entre la bibliografía española reciente, destacamos R. CANOSA USERA: «La actividad de orientación política. Su relevancia constitucional», *REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS*, núm. 67, 1990, págs. 125-152.

La concepción de la dirección política como amplia capacidad de iniciativa en la orientación de la actividad estatal, en L. LÓPEZ GUERRA: *La posición constitucional del Gobierno*, en DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO: *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. 1, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1988, págs. 17-33. También del mismo autor, «Funciones del Gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa*, núm. 215, 1988, págs. 15-40.

La perspectiva de la acción de gobierno centrada en la mayoría parlamentaria-gubernamental, en I. MOLAS e I. E. PITARCH: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Madrid, Tecnos, 1987. También en I. MOLAS: «La oposición en el parlamentarismo mayoritario», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 1989, págs. 47-64.

La cita de MIRKINE-GUETZEVICH en *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional*, Madrid, Reus, 1934, pág. 202.

2. *Gobierno y poder ejecutivo*

La tesis de que en el artículo 97 CE no se están detallando dos funciones, una de gobierno y otra ejecutiva, en I. DE OTTO: *La posición...*, cit., págs. 174-176; E. ESPÍN, en el trabajo colectivo *El régimen constitucional español*, vol. 2, Barcelona, Labor, 1984, pág. 242; E. ALVAREZ CONDE: *El régimen político español*, Madrid, Tecnos, 1988, pág. 424; en el mismo sentido, A. GALLEGO ANABITARTE y A. MENÉNDEZ REXACH: *Artículo 97*, en O. ALZAGA: *Comentarios a las leyes políticas*, vol. VIII, Madrid, Edersa, 1985, pág. 44; en sentido contrario, L. SÁNCHEZ AGESTA: «El Gobierno

y la función de gobierno en la Constitución española de 1978», *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, núm. 7, 1984, páginas 95-110.

Identificamos los conceptos de Gobierno y Consejo de Ministros debido a la coincidencia actual de los mismos, sin perjuicio de un desarrollo legislativo futuro diferente del actual en base a las posibilidades que parece permitir el artículo 98.1 CE. Entendemos, por consiguiente, que ambos términos son sinónimos e identifican al Gobierno como órgano constitucional. Seguimos en este sentido a A. BAR: *Comentario al artículo 100*, en O. ALZAGA: *Comentarios*, cit., págs. 206-207, y del mismo autor: *El presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política*, Madrid, Civitas, 1983, págs. 218-219.

La cita de J. PÉREZ ROYO, en *La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno*, en AA. VV.: *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, 1985, pág. 90.

La posición de R. CARRÉ DE MALBERG: *Contribution a la Théorie Générale de l'État*, vol. 2, París, Sirey, 1922, págs. 71 y sigs.

La denominada «función de gobierno» bajo la monarquía constitucional, en A. GALLEGO ANABITARTE y A. REXACH MENÉNDEZ: *ob. cit., supra*, págs. 34-37. Su relación con el principio monárquico, en I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, págs. 128-135.

El concepto de «parlamentarismo condicionado», en L. SÁNCHEZ AGESTA: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 2.ª ed., página 229.

El reforzamiento de los poderes gubernamentales y la reflexión sobre su legitimidad democrática, en L. LÓPEZ GUERRA: «Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, 1988, págs. 71-97.

3. *Ambito de la competencia gubernamental de dirección política*

La cita de P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, voz «Gobierno», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (ed.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, página 378; véase, en el mismo sentido, A. J. PORRAS NADALES: «La función de gobierno: su ubicación en un emergente modelo de Estado postsocial», *REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS*, núm. 56, 1987, págs. 77-94.

La opinión de C. VIVER PI-SUNYER, en *Algunos problemas jurídicos en torno a la actividad de dirección política de los ejecutivos de las Comunidades Autónomas*, en AA. VV.: *El Gobierno*, cit., págs. 302 y sigs. Más recientemente, en *El president de la Generalitat*, en *Comentaris a l'Estatut*, vol. 3, Barcelona, Institut d'Estudis Autònomic, 1988, págs. 307-328. Los enfoques de Otto y de López Guerra en las obras citadas anteriormente.

Las citas de la doctrina italiana pueden consultarse en el trabajo de VIVER acabado de citar, *Algunos problemas jurídicos...*, pág. 297, nota 1.

4. *La participación del Gobierno en la potestad legislativa del Estado*

Sobre la intervención del Gobierno en la legislación, véase I. DE OTTO: *La función política de la legislación*, en AA. VV.: *Parlamento y sociedad civil*, Universidad de Barcelona, Cátedra de Derecho Político, 1980, págs. 42 y sigs. En general, J. PÉREZ ROYO: *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 4.ª ed., 1988. Sobre la ley de presupuestos, cfr. L. M. CAZORLA PRIETO: «Las Cortes Generales ante los proyectos de ley de Presupuestos Generales del Estado», *Revista de las Cortes Generales*, número 3, 1984. Las limitaciones a la actividad parlamentaria, en A. TORRES DEL MORAL: *ob. cit. supra*, pág. 192.

Sobre el decreto legislativo, T. FREIXES SANJUAN: «La legislación delegada», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 28, 1989, págs. 119-176; E. ESPIN TEMPLADO: «Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución española», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, 1985, págs. 167-230.

Sobre el decreto-ley, cfr. P. SANTOLAYA: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Madrid, Tecnos, 1988.

5. *La función ejecutiva y la potestad reglamentaria*

Respecto de la potestad reglamentaria, seguimos a I. DE OTTO: *Derecho Constitucional*, cit., págs. 214-242. También, P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA: *Observaciones en torno a los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno*, en AA. VV.: *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos...*, cit., págs. 155-175.

Recientemente ha aparecido un libro de notable interés, J. M. BAÑO LEÓN: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Madrid, Civitas, 1991.

6. *Conclusión*

La cita de MARTÍNEZ SOSPEDRA, en *Aproximación al Derecho constitucional español*, Valencia, Fernando Torres, Ed., 2.ª ed., 1983, pág. 232.