

ARAGÓN REYES, Manuel; GÓMEZ MONTORO, Ángel José (Coords.), *El Gobierno. Problemas constitucionales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, 650 pp.

1. *El Gobierno*, con mayúscula, es un órgano constitucional. Ninguno de los doce estudios que componen este libro centra su atención en el *gobierno* con minúscula; o, dicho en otros términos, en la *dirección de la política* que nuestra Constitución vincula con el mencionado órgano¹. Pese a que Manuel Aragón, en el «Prólogo», diga que se trata de «un estudio dedicado, sobre todo, a los problemas que el Gobierno y la función de gobierno plantean» (p. 22). Antes ha destacado que, «hoy, la función de gobierno ha adquirido una relevancia primordial dentro de las funciones del Estado», añadiendo inmediatamente, tras un punto y seguido con apariencia de locución consecutiva, que «el Gobierno es, sin duda, el poder político más fuerte (...) Nuestro ordenamiento constitucional ha acentuado, por lo demás, esa relevancia del poder ejecutivo, al atribuir al Gobierno la dirección de la política nacional, dotándolo, al mismo tiempo, de un amplio elenco de competencias» (p. 21).

1 Como veremos, tres trabajos se ocupan de la dirección de la Administración, de la política criminal y de la política presupuestaria; pero todo ello queda lejos de agotar el contenido que se atribuye de ordinario a la denominada *función de gobierno*. Al art. 97 CE en su conjunto dedica dos páginas escasas P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, pp. 104 s. (Siempre que, en el texto o en notas, se entrecorren trabajos o

No ha de verse en ello, sin embargo, contradicción alguna; expresa más bien una concreta opción metodológica, que identifica el control del poder como elemento central del constitucionalismo. Sobre ella ha apoyado buena parte de su producción Manuel Aragón², uno de los editores de la obra y mentor además de varios de sus autores. En el mismo «Prólogo» señala, en efecto, que el objetivo del libro no es «un estudio exhaustivo del Gobierno y la función de gobierno», sino sólo abordar una serie de problemas fundamentales (p. 21); el «carácter sistemático y global» del volumen queda matizado, en particular, por su orientación: «la especial atención a las necesidades de delimitación de las competencias gubernamentales y, por ello, a los controles de las mismas. Limitación y control son características propias del Estado constitucional (...) Precisar las esferas de actuación del Gobierno se presenta así como elemento indispensable para afrontar la necesidad de su control y afinar los instrumentos que lo pue-

se mencionan páginas sin añadir precisión bibliográfica alguna, nos referimos a la obra que aquí recensamos).

2 Cfr. sólo M. ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. Esta orientación se apunta también, naturalmente, en su contribución a la presente obra colectiva, pp. 49 y ss.

den hacer posible» (p. 22). De modo que sería fundamentalmente en las consideraciones sobre el control del Gobierno donde habría de buscarse, como presupuesto lógico, el análisis de la correspondiente habilitación y delimitación de sus facultades.

Nos ocuparemos aquí sobre todo de contextualizar con brevedad tal orientación metodológica, especialmente en la medida en que se proyecta sobre la obra en su conjunto y, de uno u otro modo, en los estudios que la componen. A varios de ellos nos referiremos, por tanto, apenas de forma incidental, siendo conscientes de que, con tal proceder, no hacemos justicia a su mérito intrínseco. Pero poco sentido tendría el comentario de una obra colectiva como ésta si se redujera a la yuxtaposición de glosas, necesariamente minúsculas, a los trabajos que la integran, soslayando con ello su concepción general.

2. El artículo 97 CE parece reunir dos perspectivas bien distintas. La primera se correspondería con la secular *teoría jurídica de las funciones del Estado*, que elabora dogmáticamente el postulado del

Estado de Derecho y el principio de la división de poderes para distinguir entre *legislación, ejecución y jurisdicción*. En ella encuentra fácil acomodo la *función ejecutiva*; la *potestad reglamentaria*, por su parte, permite al Gobierno colaborar en la función estatal de crear normas jurídicas.

Pero, en tales distinciones, la validez perenne de los principios parece ligada a cierto formalismo ahistórico. Si, por el contrario, se atiende por ejemplo al incremento y la diversificación de las tareas del Estado determinados por el postulado del *Estado social*, es fácil advertir que su dirección unitaria y eficaz se ha convertido en una exigencia insoslayable³. Se plantea de este modo la cuestión del *gobierno o dirección política* del Estado, el *indirizzio politico* de la doctrina italiana o la *Staatsleitung* alemana, que las constituciones deben resolver; porque, si no posibilitan la actuación unitaria del Estado, se verán desbordadas por el acontecer político efectivo y perderán su fuerza normativa, quedando en el mejor de los casos reducidas a una posición marginal. Pues bien, este segundo enfoque habría que-

3 Ahora bien, al legitimar el reforzamiento de la posición institucional del Gobierno mediante su comprensión como efecto necesario del desarrollo del Estado social se corre el riesgo de olvidar o minusvalorar cuantas contradicciones y paradojas están presentes en los orígenes y el desenvolvimiento de dicho postulado. Ha de tenerse en cuenta, de un lado, que la hegemonía del Gobierno enlaza más bien con la legitimación autónoma del Monarca y no (sólo) con el Estado social; observa J. J. SOLOZÁBAL que, cuando se invierte en el constitucionalismo actual la tendencia del constitucionalismo clásico, que «piensa sobre todo en limitar el Gobierno», y a éste se «le confiere una función de dirección para asegurar la unidad del Estado, cuya individuación y consistencia afirma», «podría hablarse de una cierta recuperación, si bien no explícita, de la referencia fundamental del Rey, como auténtica estructura del Estado que ahora no se evita, sino que en

realidad se busca» (p. 70). De otro, como señala I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, una de las causas que explican el predominio del ejecutivo en el ámbito presupuestario es justo el hecho de que el Parlamento democrático, impulsor del Estado social, habría dejado «de ser el órgano con mayor interés en reducir el gasto público» (pp. 288 s.), que sigue siendo hoy el objetivo básico en la materia, ahora encubierto bajo el eufemismo de la «estabilidad presupuestaria» (pp. 294 s., 306 s.). Por lo demás, si el Estado social constituyera el argumento principal para reforzar la posición de los Gobiernos, la denominada *crisis del Estado social* habría de redundar en pérdidas de protagonismo del ejecutivo; y, sin embargo, lo cierto es que tal proceso de equilibrio de poderes no se aprecia por parte alguna (cfr. C. DE CABO, por ejemplo en *La crisis del Estado social*, Barcelona: PPU, 1986, pp. 70 s., y en *Contra el consenso*, México: UNAM, 1997, esp. pp. 136 y ss.).

dado consagrado por el art. 97 CE cuando atribuye al Gobierno la *dirección* de la política. Contrapuesta esta última referencia al correspondiente *control* parlamentario (art. 66.1 CE) o jurisdiccional (art. 106.1 CE), incita a buena parte de la doctrina a desplazar su atención sea hacia la denominada *función de gobierno*, sea hacia los *controles*.

La mencionada duplicidad de perspectivas, en cualquier caso, no debería conducir a una simplificadora yuxtaposición de categorías (*ejecución* y *dirección*, por ejemplo), que procurara luego una clasificación de los correspondientes actos del Gobierno conforme a ellas; no sólo porque los criterios clasificatorios resultan flexibles, sino especialmente porque proceden de diferente cuño. En la elaboración dogmática cabe sin duda acumular enfoques, o simplemente sustituir unos por otros; pero también se progresa, sin incurrir en falsas oposiciones, articulándolos en profundidad. Y en este caso, con la separación o incluso la contraposición entre la clásica *dogmática jurídica* (que a veces pareciera tenerse por obsoleta) y una *ciencia política* no tan nueva, entre *Derecho* y *política*⁴, terminan arriesgándose los logros históricos de aquél al servicio de muy concretos intereses coyunturales de ésta.

Baste, para explicarlo, con un solo ejemplo aquí pertinente. Al identificar la

dirección de la política como *función* independiente, colocada al lado de las tres clásicas, se llega de ordinario a una correlativa individualización de singulares *actos políticos* o *de gobierno* encuadrados en tal *función*. El resultado de esta construcción (cuando no su finalidad) es que el contenido material de tales actos termina siendo excluido tanto del enjuiciamiento por parte de los tribunales como de cualquier ámbito de decisión parlamentaria, mediante delimitaciones complementarias, mejor o peor fundadas, de las nociones de control jurisdiccional y político. No en vano la elaboración doctrinal de una teoría de la dirección política, a la que no vamos a negar solera, enraíza en experiencias históricas alejadas de la tradición del Estado democrático de Derecho: la Alemania del Imperio fundado por Bismarck y especialmente la Italia fascista de Mussolini. Justo por ello conviene esforzarse en construir una doctrina alternativa que depure los conceptos de cuanto evoque tales orígenes; y así se ha hecho no sólo en Italia y Alemania, sino también en España⁵.

De un lado, excluyendo que la dirección política del Estado se identifique con la actividad de un órgano concreto: porque éste adquiriría, gracias a la encomienda exclusiva o preferente de tal tarea, una primacía incompatible con el equilibrio de poderes. Por ello se destaca que de la

4 La separación entre funciones jurídicas y políticas, a la postre entre Derecho y Estado, puede rastrearse por ejemplo en N. PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, redactado en los años de la guerra civil y publicado en 1976 por la Fundación Juan March (2.ª ed. en Madrid: Civitas, 1984, pp. 383 y ss.); y en L. SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución española*, Madrid: EDESA, 1993, pp. 257 ss., que se apoya en trabajos previos que datan de los años 1959 y 1962. Tal perspectiva informa asimismo la temprana exégesis de O. ALZAGA al art. 97 CE en *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid: E. del Foro, 1978, pp. 613 ss.

5 Cfr. por todos, tras I. DE OTTO, «La posición constitucional del Gobierno», *Documentación Administrativa* n.º 188, pp. 170 ss., el magnífico libro de I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La función de gobierno en la Constitución española de 1978*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2002, precisamente escrito por un profesor de acusada conciencia histórica (véase su trabajo «Dirección política y función de gobierno en la historia constitucional», *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, n.º 4, junio 2003, <http://hc.rediris.es/04/articulos/html/05.htm>).

dirección política participan todos los poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones respectivas, y aun las diversas formaciones sociales. Los actos específicos en los que esa responsabilidad se desenvuelve quedan configurados, en su mayor parte, como actos de relación o en concurso con otros órganos, de modo que resulta imposible apoyar en la Constitución un ámbito excluyente, una *reserva* en favor del Gobierno de cualquier actividad que implique dirección política; la primacía de la iniciativa gubernamental habrá de deducirse, en su caso, de la configuración jurídica del correspondiente proceso decisorio. La acción unitaria del Estado y su orientación política terminan siendo más el resultado de múltiples impulsos en el marco de un orden político democrático y plural que el cumplimiento de un proyecto unilateral del Gobierno. Resulta significativo que estas consideraciones, presentes de uno u otro modo a lo largo de la obra⁶, se vean confirmadas por el análisis que hace Antonio López Castillo de uno de los campos en los que parece más evidente la «posición de preeminencia» de los Gobiernos, donde se «les ha permitido ejercitar, acaso como en ningún otro espacio, una función directiva y de impulso político»: su *intervención en la toma de decisiones comunitaria* (pags. 607 ss.). En efecto, por más que sean los

Gobiernos quienes determinan la política de la Unión Europea con su presencia en el Consejo Europeo o en el Consejo, y que la propia Comisión Europea los tenga como interlocutores ordinarios, el autor subraya diversos factores que, atendiendo al Derecho (comunitario y nacional) y a la experiencia, modulan «el ámbito de discrecionalidad del Gobierno de la Nación» (p. 608); entre los que ciertamente no destaca la (débil) influencia parlamentaria (pp. 618 s.), pero sí la necesaria confluencia de «Gobierno de la Nación y ejecutivos autonómicos en la definición y (co)decisión de las políticas comunitarias» (pp. 621 ss., que analizan con detalle los instrumentos y procedimientos de participación).

Al mismo tiempo, la dirección de la política que corresponde al Gobierno se considera, al menos parcialmente, como aspecto de la *ejecución*, que ya no cabe reducir a simple activación mecánica de consecuencias jurídicas ante supuestos de hecho exhaustivamente descritos por la norma⁷. La actividad administrativa, en efecto, sólo en cierta medida queda vinculada por la Ley que ejecuta⁸. Ésta se limita frecuentemente a atribuir potestades discrecionales y a establecer condiciones genéricas para su ejercicio; tanto en la valoración de los hechos que pone en marcha la actividad estatal como en la deter-

6 Cfr. por ejemplo J. J. SOLOZÁBAL, pp. 70 y 72; P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, p. 104, n. 12; I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, pp. 332 ss. F. REY MARTÍNEZ comienza constatando las «importantes competencias respecto de la administración de justicia», diferenciada de la potestad jurisdiccional, que están atribuidas no sólo al Gobierno central, sino también a los Gobiernos autonómicos, «el Consejo General del Poder Judicial, los órganos de gobierno del Poder Judicial (Decanatos, Juntas de Jueces y Salas de Gobierno) e incluso las autoridades municipales en lo que atañe a los Juzgados de Paz» (pp. 241 y ss.).

7 Sobre el positivismo jurídico como orientación metodológica cuyo concepto de ejecución ha dificultado una adecuada comprensión

del papel constitucional del Gobierno cfr. J. J. SOLOZÁBAL, pp. 70 s. En el mismo sentido ya Th. STAMMEN, «Einleitung», en el volumen editado por él mismo *Strukturwandel der modernen Regierung*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1967, pp. 2 ss. Este último autor añade como «fundamento político» de esa desatención hacia el Gobierno el predominio sucesivo de las líneas de pensamiento liberal y democrática; J. J. SOLOZÁBAL se refiere sin embargo sólo al liberalismo como *limitación* de naturaleza política que históricamente ha constreñido la correcta comprensión del papel del Gobierno.

8 Cfr., en el fundamental ámbito de la *ejecución* de los Presupuestos, las sumarias consideraciones de I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, pp. 328 ss.

minación de la concreta respuesta que corresponde conforme a Derecho existe un variable margen de apreciación. La ejecución postula además una previa planificación, orientada en primer lugar a los aspectos técnicos y organizativos; pero comprende también una definición y ordenación de los objetivos de la actuación administrativa, dado que la coordinación estatal y social depende de las prioridades que se establezcan en tal ámbito. Es cierto que la identidad del Gobierno como órgano meramente ejecutor de leyes parece contradecir la experiencia más elemental de la realidad política, y constituye probablemente con seguridad un exceso reducir la dirección de la política a tal ejercicio armónico de potestades discrecionales. Mas, una vez deshecho el malentendido que supone concebir la ejecución de las leyes como una tarea absolutamente vinculada por éstas, puede continuar considerándose como *el contenido esencial* de la actividad propia del Gobierno.

Por último, el margen de acción del Gobierno depende en la práctica de factores muy diversos y de constreñimientos de toda índole, que imponen relativizar la

9 Cfr. J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «El margen de maniobra de un partido de gobierno», *RCEC*, n.º 3, pp. 103 ss., y especialmente A. J. PORRAS NADALES, *Introducción a una teoría del Estado postsocial*, Barcelona: PPU, 1988, pp. 237 ss. Para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado véase en este libro I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, PP. 293 ss.

10 P. RODRÍGUEZ PATRÓN describe sistemáticamente la composición del Gobierno como «órgano constitucional complejo», las funciones de los correspondientes órganos individuales y colegiados que lo integran (pp. 105 y ss.) y las reglas de organización y funcionamiento del Gobierno (pp. 127 ss. y 141 y ss.), llegando a la conclusión de que debe ser relativizada la «frecuente tendencia a magnificar la importancia del principio presidencial» (p. 143). J. J. SOLOZÁBAL, tras referirse igualmente a los principios presidencial, colegial y departamental, señala que «la dosis de estos principios resultará de la propia base política de los Gobiernos y de las

trascendencia otorgada a la tarea de dirección⁹. La agenda del Gobierno responde con alguna frecuencia más a las necesidades urgentes o a las conveniencias coyunturales que a la rigurosa ejecución de un plan predispuesto. Ello quizá no altere la centralidad del Gobierno en la dirección de la política, pero sí debiera atenuar la inmoderada dignificación de tal tarea, a veces hipostasiada en un Presidente de liderazgo carismático o plebiscitario¹⁰. En parte por emulación, tal figura se multiplica, como en un juego de espejos, en los diecisiete presidentes autonómicos¹¹; con el añadido, que atinadamente subraya César Aguado en su contribución a este libro, de que éstos son, además, *supremos representantes de la Comunidad Autónoma y representantes ordinarios del Estado en ella* (pp. 576 ss., 582 ss.). Tal proliferación no parece compatible con énfasis alguno en la posición y funciones que les corresponden.

De todo ello deriva, por ejemplo, que la *dirección de la política* no lleve consigo nuevas e indeterminadas *competencias implícitas* para que el Gobierno pueda desarrollar tal tarea; de la *posición* asignada

características personales y políticas (...) del propio Presidente» (pp. 84 s.), pero también está prefigurada por la Constitución; y, por su parte, insiste en que el Gobierno es «un órgano necesariamente homogéneo», y en que «la homogeneidad del Gobierno depende (...) de la función de dirección política o liderazgo encomendada al Presidente», que el autor analiza muy detalladamente (pp. 81 ss.; cfr. asimismo J. M. BILBAO UBILLOS, pp. 162 ss., 164 y ss.). Sobre el papel relevante que desempeña el principio departamental a la hora de fijar la posición del Gobierno en o ante las instituciones comunitarias cfr. A. LÓPEZ CASTILLO, pp. 619 ss.

11 C. AGUADO RENEDO, pp. 563 y ss., analiza *algunas cuestiones problemáticas acerca de los ejecutivos de las Comunidades Autónomas*, comenzando por las causas que han dado lugar a la repetición en todas y cada una de ellas, con variantes por lo general no decisivas, del régimen que la Constitución establece para los poderes centrales del Estado.

al Gobierno por la Constitución¹² no cabe inferir una *habilitación tácita* de competencias que le habrían de corresponder «por la naturaleza de las cosas»¹³. La dirección de la política se concreta exclusivamente a través del ejercicio de las potestades y competencias que la Constitución confiere al Gobierno, en parte en el propio art. 97, en parte al margen del mismo, y de las que las leyes le atribuyen.

Y, sobre todo, tales consideraciones conducen no sólo a la desaparición del *acto político* como categoría dogmática que excluye el control judicial, sino también a afirmar la plena potestad jurisdiccional cuando se trata de controlar con arreglo a Derecho la actividad del Gobierno. Ángel J. Gómez Montoro, al escribir sobre *el control jurisdiccional del Gobierno* (pp. 471 ss.), aborda frontalmente esta cuestión, separándola de la polémica sobre la intensidad del control de la discrecionalidad administrativa (pp. 472, 477 ss.). Parte «de la necesidad de garantizar, de un lado, los derechos fundamentales y la interdicción de la arbitrariedad del ejercicio del poder, pero asegurando al

mismo tiempo al Gobierno el margen de maniobra necesario para que pueda asumir adecuadamente la función de dirección de la política interior y exterior que le encomienda el art. 97 CE. La recta articulación de ambos elementos exige atender a la naturaleza de la función de gobierno, pero también a los límites de la función jurisdiccional cuyo ejercicio supone la existencia de parámetros objetivos de control» (p. 475). Pues bien, pese a tales cautelas iniciales, y aún después de individualizar «actos de gobierno» que a su juicio reflejan la función de dirección política (pp. 478 ss.)¹⁴, excluye que existan «actos no controlables *por naturaleza*» (pp. 484 ss.). Y, sobre todo, al reconocer que los «actos de gobierno» están sujetos al control no sólo de la garantía de los derechos fundamentales, sino también de «los elementos reglados», como señala el art. 2 a) de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (p. 480, 485 ss.), remite la cuestión a un ámbito diferente, en el que pierde relevancia el argumento de la *función de dirección*¹⁵ y cobra protagonismo el significado del De-

12 En este sentido, y no como atribución de *función* alguna, interpretaba I. DE OTTO la primera frase del art. 97 CE («La posición constitucional del Gobierno», *Documentación Administrativa*, n.º 188, pp. 176 y ss.).

13 J. J. SOLOZÁBAL, pp. 74 y s., entiende que «el art. 97 fija las funciones del Gobierno, en términos por lo demás algo equívocos (...), pero son otros preceptos los que atribuyen competencias concretas al ejecutivo»; y añade que «las cláusulas atributivas de competencia deben entenderse a la luz de la cláusula —vamos a llamarla funcional— del art. 97 CE», pero «lo que no parece, si mi interpretación es correcta, es que puedan desprenderse competencias concretas del art. 97 CE, llamémoslas implícitas o naturales» (cfr. también p. 90). P. RODRÍGUEZ PATRÓN, p. 104, se refiere de un lado a esas «funciones que la Constitución atribuye, con carácter general, al Gobierno», mientras que, «para el cumplimiento de dichas funciones, se dota a sus distintos órganos de competencias específicas»; ello hace inócua la generosidad del perfil que

traza para «la función de gobernar». Una posición diferente sostiene sin embargo L. LÓPEZ GUERRA, «Funciones del Gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa* n.º 215, pp. 30 ss.; la recoge sin valorarla expresamente J. M. BILBAO, pp. 213 y 229.

14 En pp. 482 s. acumula, como ejemplos, de un lado competencias constitucionalmente atribuidas al Gobierno o a su Presidente que naturalmente la ley no puede menoscabar (como la presentación de una cuestión de confianza o, añade en pp. 501 y s., la disolución de las Cortes), de otro actos de trascendencia política para cuya libre configuración el Gobierno, sin embargo, difícilmente podría ampararse en la Constitución (desde la devaluación de la moneda a la fijación de la cuantía del salario mínimo interprofesional).

15 En él sigue insistiendo, sin embargo, L. LÓPEZ GUERRA, «El Gobierno y su regulación: enfoques positivos y negativos», REDC n.º 70, pp. 56 y ss., esp. 63 y ss., que invoca «el mismo *sancta sanctorum* de la decisión política gu-

recho como fundamento y límite del poder. Pues, en efecto, dado que los Tribunales deben decidir «conforme a Derecho, es decir, conforme a un parámetro de control determinado y predecible y de acuerdo con las reglas de la hermenéutica jurídica» (p. 500), «habrá que atender a lo que disponen las normas que deben ser aplicadas en cada caso, es decir, si someten al Gobierno a limitaciones que pueden hacerse efectivas judicialmente o si por el contrario le dejan libertad para decidir conforme a criterios de oportunidad» (p. 501). «En un Estado de Derecho, éste no es sólo límite, sino también fundamento de las decisiones del poder, pero ello no implica que cualquier decisión del poder venga determinada desde el principio hasta el final por las normas jurídicas» (p. 508). El control depende así, simplemente, de «la existencia de presupuestos procesales y materiales» (p. 487); lo decisivo es la legitimación activa (especialmente en forma de interés legítimo para recurrir, pp.

497, 502 s., 509 s.) y la existencia de «conceptos judicialmente asequibles» que definen «los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política» (como dice el Tribunal Supremo, cit. en p. 488 y 501). Tales límites judicialmente verificables pueden establecerse en forma de normas de competencia y procedimiento (pp. 486 s., 498), pero también proceden de normas materiales, contenidas en la Constitución (ante todo los derechos fundamentales, pp. 487 y 503 ss.) o que pueda haber incorporado la ley (pp. 501 s. en relación con p. 482, n. 20).

3. Pero la insistencia en el control del Gobierno no siempre resulta de inequívoca interpretación; también puede entenderse que la doctrina que se ocupa sobre todo de la dirección de la política encuentra no tanto su contrapeso como su complemento en aquélla que pone todos sus acentos en el control del poder¹⁶. En efecto, si la *teoría de la Constitución* se

bernamental» y critica el uso jurisprudencial de la noción de «conceptos judicialmente asequibles» como presupuesto del control jurisdiccional.

16 Que pueden ser perspectivas concordantes y no contrarias se aprecia, por ejemplo, cuando M. ARAGÓN sostiene que «en el presente, complementariamente a la división de poderes o competencias jurídicas (legislar de un lado, reglamentar y ejecutar de otro), existe una división de funciones políticas entre Ejecutivo y Legislativo bastante clara: el Gobierno dirige la política y el Parlamento la controla. Es la función de control la que caracteriza (es decir, singulariza) al Parlamento (...) en la actividad de control reside la misión primordial de las Cámaras, por encima, pues, de la que había sido siempre su función más característica: hacer leyes». Es más, precisamente porque en el procedimiento legislativo se ejerce igualmente control parlamentario, la ley, que en su *concepto* podría haberse convertido en «una prolongación de la voluntad del Gobierno», puede seguir invocando el sentido y la legitimación que derivan «de la pública y plural discusión parlamentaria». Por ello la centralidad del Parlamen-

to para el principio democrático se deriva, en realidad, de que «el control político del Ejecutivo sólo en el Parlamento puede ejercerse de manera permanente u ordinaria», siendo los correspondientes debates parlamentarios los que confieren legitimación democrática a las decisiones del poder público (pp. 53 y ss.). Añade más adelante (pp. 61 y s.): «Junto a la clásica contraposición Gobierno-Parlamento, hoy la que resulta más relevante es la contraposición Gobierno-oposición». En definitiva, a una democracia parlamentaria que se resuelve en un Parlamento concebido como institución de control se contraponen un Gobierno activo cuya legitimidad, sin embargo, difícilmente podría agotarse en el hecho pasivo de ser controlado, sino que habrá de buscarse en fuentes autónomas. Y, en efecto, aquí confluye el argumento según el cual la modificación de las relaciones políticas entre Gobierno y Parlamento en el llamado parlamentarismo racionalizado del Estado de partidos conferiría al Gobierno legitimidad democrática suficiente, sin apenas necesitar de la mediación parlamentaria; para su desarrollo cfr. (y ya la contraposición del título es significativa) L. LÓPEZ GUERRA, «Modelos de legitimación par-

redujera por completo a una *teoría del control*, de algún modo estaría presuponiendo una *teoría del Estado* articulada en torno a la idea de un poder político en principio no condicionado.

Por eso, quizá fuera preferible atenerse sencillamente a las primeras palabras del texto de 1978¹⁷, en las que el Estado se identifica más bien como resultado, y no como presupuesto de la Constitución: «España se constituye en un Estado ...». La consecución del poder estatal y de la unidad política son así fines que la Constitución asume¹⁸. Dado que la libertad efectiva también necesita de la acción eficaz del poder público, las correspondientes reglas constitucionales deben servir primariamente para crear o *constituir* los poderes del Estado, asegurándoles la capacidad de cumplir adecuadamente sus tareas. La Constitución democrática ya no presupone, como ocurría con las que se adoptaban para moderar el *principio monárqui-*

lamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución española», *R.E.D.C.* n.º 23, pp. 71 y ss.

17 Aunque J. J. SOLOZÁBAL comienza su trabajo señalando, con razón, que «la posición constitucional del Gobierno no puede determinarse sin reparar en la teoría constitucional del mismo, esto es, la idea del Gobierno que tienen el moderno constitucionalismo en el que se inserta nuestra Norma Fundamental» (p. 69); de modo que hay que poner en conexión «la idea constitucional del Gobierno con la idea del Gobierno del constitucionalismo» (p. 70).

18 Por todos K. HESSE, «Constitución y Derecho constitucional», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Madrid: Marcial Pons-IVAP, 2001, pp. 2 y ss.; *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 1995, pp. 5 y ss.

19 Frente a la persistente «idealización del Estado», que con frecuencia continúa operando como precomprensión o prejuicio fundamental (cfr. A. LÓPEZ PINA, «De la idealización del Estado», *Saber/Leer* n.º 36, pp. 4 y s.), la posición que a nuestro juicio mejor se adecua a la realidad constitucional y a la normatividad de la Constitución

co, un poder estatal preexistente y omnímodo, que simplemente se procuraba dividir, limitar y controlar al servicio de la libertad del individuo.

Pero, naturalmente, no procede aquí siquiera esbozar la *vexata quaestio* de la primacía del poder o del Derecho (constitucional) en la lógica de la organización estatal¹⁹. Entre otras razones, por la elemental de que el libro aquí comentado está perfectamente anclado en el sistema constitucional democrático, de modo que el principio monárquico no sólo está ausente de él *en figura* (ninguno de sus autores pretende la existencia de una dirección política por principio no juridificable), sino que tampoco cabría afirmar que se perfila *en sombra* (por ejemplo, justo al omitirse tal *función de dirección* en un análisis jurídico poco menos que exhaustivo).

El Gobierno queda en efecto juridificado desde su propia configuración como

se corresponde con la formulada, por ejemplo, por E. DENNINGER («Menschenrechte und Staatsaufgaben - ein 'europäisches Thema'», *Juristen Zeitung* 1996, pp. 586 y s.): en primer lugar, subrayando el carácter abierto y normativamente ordenado (en instituciones y procedimientos) de la formación de unidad política a partir de la ciudadanía; en segundo término, denunciando el carácter irreal de esa imagen típica del Estado como unidad organizada de decisión y de poder previa a la conformación jurídica. El Estado moderno «se caracteriza por una originaria vinculación específica entre poder y Derecho: el poder estatal, el poder "soberano" es poder jurídico (...) El "Estado moderno", como tipo que nos encontramos bosquejado en la Revolución francesa, es "Estado constitucional" en el sentido de que ni siquiera idealmente cabe descomponerlo en una estatalidad situada en un estadio preconstitucional y una constitucionalidad que en cierto modo la domestique. Tanto su fundamento originario como su telos imponen concebirlo como orden *jurídico* de la convivencia». En el Estado constitucional, pues, «hay sólo tanto Estado como la Constitución determina» (P. HÄBERLE, *Libertad, Igualdad, Fraternidad*, Madrid: Trotta, 1998, p. 36).

órgano constitucional del Estado. A tal tema dedican sendos estudios Juan José Solozábal Echavarría²⁰ y Patricia Rodríguez-Patrón²¹. Destaca el primero que la idea constitucional del Gobierno procede no sólo de la Constitución, que ciertamente «suministra una configuración básica», sino de todo un «conjunto de determinaciones normativas encabezadas por la Constitución» (pp. 73 s.). En ésta, sin embargo, tampoco «hay una reserva explícita o concreta de ley sobre el Gobierno»; de modo que la Ley del Gobierno, como «regulación general de esta institución», surge «por decisión del legislador, que no del constituyente» (pp. 76 s.). Esta juridificación por medio de la ley podría ser problemática, al menos si se tiene en cuenta que Solozábal sostiene la existencia de un «espacio reglamentario propiamente dicho», el de «los reglamentos que sobre su organización y funcionamiento dicta en Gobierno», situados en «relación, en principio, respecto de la ley, de competencia y no de subordinación». El fundamento de tales reglamentos sería el principio de división de poderes, que «no es concebible sin aceptar (...) una cierta autodisposición nuclear de cada uno de ellos sobre su organización y funcionamiento internos. De modo que la idea de división de poderes supone algo más que la no injerencia en

la respectiva actuación de los mismos (...) y alcanza al respecto a su capacidad de autoconfiguración. Estamos hablando entonces de reglamentos propiamente no subordinados a la ley, lo que quiere decir que suponen una reserva de Gobierno»; la ley sólo puede «reconocer su existencia y proceder a su delimitación», en términos que exclusivamente «con un propósito ordenador y clarificador» afectan al ejercicio de esa potestad reglamentaria (pp. 96 ss.). También Rodríguez-Patrón considera que «el otorgamiento de las potestades de autoorganización (que incluye la facultad de dictar normas sobre su funcionamiento) y elaboración del propio presupuesto (autonomía financiera)» son exigencia derivada del «rango jurídico-público» del Gobierno como órgano constitucional en «relación de coordinación e independencia funcional» con los demás órganos constitucionales (p. 102)²². Pero este criterio, y ello resulta aquí decisivo, no le impide subrayar las exigencias de formalización jurídica, de publicidad y de contenido que deberían cumplir, y no cumplen en España, tales reglas de autoorganización (pp. 129 ss., 134 s.).

Los tres estudios contenidos en el capítulo dedicado a *las funciones del Gobierno* ponen de relieve igualmente la necesidad de su juridificación²³. Juan María

20 «El estatuto del Gobierno y su configuración efectiva como órgano del Estado», pp. 69 ss.

21 «El Gobierno como órgano constitucional», pp. 99 ss. Alicia GONZÁLEZ ALONSO adopta también esta perspectiva en su contribución sobre *el Gobierno en funciones* (especialmente en el apartado «causas que determinan el inicio del Gobierno en funciones», pp. 517 y ss.), aunque ahora no cabe detenerse en problemas tan específicos como los que plantea su trabajo.

22 Cfr. también pp. 127 s.: «una de las facultades comunes a todos los órganos constitucionales es la de fijar de forma autónoma la propia organización y el funcionamiento interno».

23 El problema de la limitación de funciones que afecta al *Gobierno en funciones* es

abordado, en un capítulo independiente dedicado a esta figura, por A. GONZÁLEZ ALONSO, esp. pp. 541 y ss. Las potestades normativas del Gobierno son tratadas muy someramente en esta obra. I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ analiza las limitadas posibilidades del Decreto Ley en materia presupuestaria (pp. 323 y ss.). A los Decretos Legislativos dedica una decena de páginas (410 y ss.) F. M. RUIZ-RUISEÑO MONTOYA, como introducción a su interesante y bien documentado estudio sobre *el control de los Decretos Legislativos en el ordenamiento español*. La potestad reglamentaria es tratada brevemente por J. J. SOLOZÁBAL (pp. 90 y ss.), que formula al respecto una somera una «propuesta de revisión» (a su juicio, no cabe «derivar del orden constitucional una condición meramente apli-

Bilbao analiza *la dirección de la Administración civil y militar por el Gobierno de la Nación* (pp. 149 ss.)²⁴; y, desde la perspectiva que aquí destacamos, los apartados quizá más significativos de su muy detallado estudio sean, de un lado, el dedicado a la libre designación de cargos directivos (pp. 202 ss.), donde une el análisis de la regulación jurídica con la crítica a una arraigada práctica de «ocupación de la alta Administración por los políticos de turno» (p. 210), que puede llegar a contradecir «los principios inspiradores de la regulación constitucional de las Administraciones públicas» (arts. 103, 23.2 y 31.2 CE, entre otros) (p. 213). De otro, el análisis, desde la perspectiva de las facultades de dirección constitucionalmente reservadas al Gobierno, de las llamadas «administraciones independientes» (pp. 223 ss.), «fenómeno desconcertante» cuyo encaje «en la arquitectura constitucional de las democracias pluralistas resulta, cuando menos, problemático» (p. 224). La contribución de Fernando Rey, bajo el título *Gobierno, administración de justicia y*

cativa del reglamento», que llevaría a «un pronunciamiento excesivamente terminante acerca de la imposibilidad de los reglamentos independientes», p. 96; cfr. también P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, pp. 120 y s. y 123; y, con referencia a las Comunidades Autónomas, la reflexión de C. AGUADO RENEDEO, pp. 594 y ss., sobre la «*reserva de función* (...) ejecutiva en su vertiente de ejercicio de la potestad reglamentaria», que opone a la tendencia de las Comunidades Autónomas a regular cualquier materia de ínfima relevancia mediante normas con rango de ley).

24 Comienza por reconocer «la desdibujada frontera orgánica y funcional entre el Gobierno y la Administración» (pp. 151 y ss.; P. RODRÍGUEZ-PATRÓN ya se había referido a «su doble condición de órgano constitucional y administrativo», pp. 102 y s.). La dirección de «la maquinaria administrativa» resulta instrumental, pero igualmente imprescindible para que el Gobierno pueda «desarrollar cabalmente su tarea de dirección de la política interior y exterior» (pp. 158 y ss.), y debe por tanto compatibilizarse con el servicio objetivo de la

Ministerio Fiscal (pp. 241 ss.), también concluye (p. 285) destacando las exigencias de formalización jurídica y control que se proyectan sobre la *política criminal* que corresponde dirigir al Gobierno²⁵. Dentro de *la intervención del Gobierno en el ejercicio de la función presupuestaria* (pp. 287 ss.), ni siquiera las competencias que a juicio Isabel M. Giménez Sánchez ponen en juego «la función de gobierno propiamente dicha (...) aquellas actuaciones donde el Gobierno, tal como establece el art. 97 CE, «dirige la política interior» (pp. 290 ss.), están, como ella misma pone de manifiesto, al margen de criterios, técnicas y procedimientos juridificados.

4. Tres estudios más componen el capítulo IV del libro, que precisamente trata sobre *el control del Gobierno*. Del escrito por Gómez Montoro ya hemos hablado con cierto detalle; y, por versar sobre problemas muy específicos, no procede detenerse aquí en el elaborado trabajo de Francisco M. Ruiz-Risueño sobre los controles de que son o pueden ser objeto los Decretos Legislativos²⁶. An-

Administración a los intereses generales (pp. 160 y ss.).

25 Cfr. pp. 246 y ss., 276 y ss. para la precisión del concepto *política criminal*; su dirección se articularía por ejemplo mediante el ejercicio del derecho de gracia, la fijación de la política penitenciaria y, sobre todo, a través de las relaciones del Gobierno con el Ministerio Fiscal, que constituyen el núcleo del trabajo y se analizan con claridad y profundidad ejemplares (pp. 249 y ss.), tanto «de lege lata» como «de lege ferenda».

26 Baste con señalar, ciñéndonos al aspecto sin duda más tratado por la doctrina, que a su juicio, seguramente sensato, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el art. 1.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 de alguna manera cierran la polémica doctrinal sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria (pp. 409, 447 y ss.), aunque no por ello deja de resumir con detalle y de valorar tal debate (pp. 419 y ss.), ni olvida referirse a «las disfunciones del doble control» (pp. 449 y ss.).

tes de reseñar el tercer texto, en fin, debe hacerse una referencia al marco general que Manuel Aragón traza para el análisis del control parlamentario en el Capítulo I del libro.

En tales páginas (pp. 27 ss.) expone los rasgos centrales de nuestro régimen parlamentario, atendiendo tanto a las normas como a la realidad, y a la historia de las ideas y de las instituciones. La conclusión de que nos orientamos hacia un *parlamentarismo presidencialista*, y la precisa caracterización de éste, superan el nivel elemental de la evidencia para entrar en el ámbito de las categorizaciones dogmáticas; por ello mismo resulta convincente el reto que plantea de «*parlamentarizar*» el *régimen parlamentario* (pp. 53 ss.). Para aborar la tarea propone Manuel Aragón partir de una comprensión dual de Parlamento, como órgano y como institución (p. 62)²⁷, que vincula a una concepción del control parlamentario igualmente duplicada (pp. 56 ss.): control «por» el Parlamento, que se corresponde con las «competencias de control» que dan lugar a la actuación del Parlamento como órgano constitucional que expresa su voluntad (mayoritaria); y control «en» el Parlamento, que resulta del ejercicio de los «derechos de control» por parte de los parlamentarios individuales o de los grupos parlamentarios cuando, si bien actuando en la Cámara, aprovechan la publicidad de sus actividades para dirigirse hacia la opinión pública con el fin de activar el control social o el político-electoral. En este último caso se actúa dentro del Parlamento como

«institución cuya significación compleja no puede ser borrada por el artificio orgánico», «donde está representada toda la sociedad» y que expresa y manifiesta «frente a la opinión pública, a través del debate parlamentario, el pluralismo político democrático». Ahora bien, del mismo modo que la contraposición entre Gobierno y oposición no sustituye a la relación entre Parlamento y Gobierno²⁸, tampoco el control *en* el Parlamento sustituye, a juicio de Manuel Aragón, al control *por* el Parlamento (pp. 61 s.).

Pues bien, *el control del Gobierno desde la perspectiva del parlamentario individual*, la excelente exposición con la que Antonio Cidoncha Martín contribuye a este volumen (pp. 339 ss.), parte de las posiciones de Manuel Aragón (pp. 341 ss.), y se orienta a comprobar si la Constitución impone «reforzar las posibilidades efectivas de control del Gobierno mediante el reconocimiento de una garantía jurídica de la posición de los parlamentarios» (p. 340). En definitiva, se trata de reforzar el control *en* el Parlamento, que sólo impropiaamente podría calificarse como control «intraorgánico» (p. 345, n. 14). La conclusión, que adelanta en la p. 348 y desarrolla en pp. 399 ss., es que la Constitución garantiza tanto *objetivamente* que la regulación del control parlamentario asegure unos mínimos «derechos»²⁹ de los parlamentarios individuales y de las minorías, como *subjetivamente* el derecho de los parlamentarios a defender tal status³⁰. La garantía *subjetiva* del estatuto jurídico de los parlamentarios se apoya,

27 Cfr. también F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, pp. 255 ss. y 275 ss., que enlaza sus reflexiones al respecto con una noción de control parlamentario que se aproxima a la que Aragón identifica como «control *en* el Parlamento».

28 Cfr. también A. CIDONCHA MARTÍN, p. 344, que observa que «la mayoría no siempre forma un bloque con el Gobierno».

29 Sobre cuya más exacta categorización dogmática cfr. pp. 392 y ss.

30 Su argumentación comienza con una original clasificación de los derechos correspondientes al estatuto del parlamentario (pp. 348 y ss.); sigue con la exposición (pp. 359 y ss.) y crítica (pp. 386 y ss.) de la jurisprudencia constitucional que, con eficacia limitada, incorpora «buena parte» de tales derechos al ámbito tutelado por el art. 23.2 CE; y finalmente (pp. 394 y ss.) identifica, recurriendo a la teoría general de los derechos fundamentales, la función que corresponde al Reglamento parla-

en efecto, en el art. 23.2 CE en conexión con el art. 23.1 (pp. 363 s.). Pero importa más señalar que, para Antonio Cidoncha, tal conexión *objetiva* «entre los apartados 1 y 2 del artículo 23 pone en pie una garantía institucional, la de la ‘representación política’, que (...) impone al Reglamento parlamentario la obligación de proveer de un mínimo de instrumentos de participación en las funciones parlamentarias a los representantes de los ciudadanos en el Parlamento, para no vaciar de contenido la función representativa y, con ello, el derecho de participación política representativa de los ciudadanos» (pp. 362 ss. y 404 s.). Tal garantía se corresponde además con la proyección del principio democrático al interior de las Cámaras (pp. 346 s.).

En este contexto, el propio autor cita en cursiva un fragmento de la STC 161/1988, conforme al cual «las atribuciones del órgano representativo se pueden actuar, sin quiebra lógica alguna, por sus miembros individuales o por los grupos o fracciones que éstos formen, cuando tales atribuciones no hayan de expresarse mediante una decisión imputable al órgano mismo» (p. 347, n. 20). Quizá pudiera concluirse, a partir de esta afirmación, que no es en rigor necesario duplicar la naturaleza del Parlamento, como órgano y como institución; una construcción que quizá evoca una contraposición entre Estado y Sociedad más bien propia del Estado liberal predemocrático. Sería suficiente, pero también necesario, entender que las Cámaras están formadas por representantes individuales, y que sólo han de reducir a unidad el poder difundido entre ellos cuando les sea necesario manifestar una voluntad unitaria, que en tal caso se fija conforme al principio mayoritario. Los principios de publicidad, contradicción y

libre deliberación resultan connaturales a su estructura, no a una de sus funciones, la de control. De este modo, tampoco sería necesario expandir esta función, por ejemplo, hasta el procedimiento legislativo, y se evitaría el riesgo de desdibujar al mismo tiempo las peculiaridades de la ley y del control parlamentario. Pero esta observación, que de nuevo vuelve sobre los presupuestos metodológicos de la obra que comentamos, habrá de quedar aquí solo apuntado.

5. Este libro, en definitiva, no sólo aborda con rigor una larga serie de temas decisivos para identificar la concreta configuración constitucional del Gobierno, sino que brinda la posibilidad de reflexionar sobre las grandes opciones metodológicas que orientan la convencionalmente denominada «parte orgánica» de la disciplina. Esta *conciencia metodológica* ha permitido, por ejemplo, que las fuentes del Derecho y los derechos fundamentales, dos ámbitos que en 1978 resultaban relativamente nuevos para los profesores de Derecho político, hayan logrado entretanto, en el Derecho constitucional español, una consistente categorización dogmática en forma de «teoría general». El tratamiento de los grandes principios de la democracia, la representación, la división de poderes, el parlamentarismo y la autonomía parece no haber decantado aún, sin embargo, una *teoría constitucional de la organización estatal* dogmáticamente perfilada³¹. Obras como ésta, tan rica en sugerencias, permiten que el objetivo resulte cada vez más cercano.

* * *

mentario en la configuración de tal status constitucionalmente fundado.

31 La reserva es aplicable en muy primer lugar al epígrafe que, justamente bajo la rúbrica

que aparece en cursiva en el texto, trata sumariamente la materia en A. LÓPEZ PINA, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Elementos de Derecho público*, Madrid: Marcial Pons, 2002, pp. 151 y ss.

ABSTRACT. *The book contains twelve detailed and rigorous studies, which analyze topics that are decisive to identify the constitutional configuration of the Cabinet. This review deals mainly with fitting the methodological orientation wich underlies the book, more attentive to the legal limits and to the control of the power than to the so-called.*

Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ
Profesor Titular de Derecho
Constitucional
UNED