

TIPOS DE ACTOS DEL GOBIERNO*

TYPES OF ACTS OF GOVERNMENT

LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO

Letrado del Ministerio de Justicia (Madrid). Encargado de curso de Derecho Administrativo en la Universidad de Málaga. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Málaga. Profesor de Derecho Público Comparado en el Instituto Universitario Europeo (Florencia). Profesor Ordinario de Derecho Constitucional en la Escuela Judicial (Barcelona) y Profesor Asociado en la Universitat Pompeu Fabra. Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Málaga. Profesor del Instituto de Empresa (Madrid).

SUMARIO: I. Introducción – II. Los decretos en la Constitución española – III. La tipología de actos del artículo 25 de la Ley del Gobierno – IV. ¿Cabe el desarrollo legislativo de la regulación constitucional del Gobierno? – V. Problemas de caracterización material de los actos del Gobierno.

Recebido para publicação em outubro de 2003.

I. Introducción

Los actos jurídicos del Gobierno idóneos para vincular a terceros, particulares o autoridades, suscitan algunas dificultades en el ordenamiento español. Los problemas se refieren tanto a la forma externa de los actos, como a su régimen jurídico. Para encuadrar adecuadamente la cuestión, puede ser útil comenzar con la cita de un jurista eminente: “El concepto de reglamento resulta mucho más complejo e impreciso que el de ley o cualquier otro de los que se han examinado hasta aquí, y ello porque el derecho positivo español no ha establecido una forma llamada reglamento y el concepto ha de construirse a partir de los contenidos. En efecto, cuando el derecho positivo utiliza la expresión reglamento, y potestad reglamentaria, alude con ello a una pluralidad de formas distintas: decretos, acordados en Consejo de Ministros,

órdenes, de las Comisiones Delegadas del Gobierno o de los Ministros, instrucciones, circulares, etc., provenientes de las autoridades jerárquicamente inferiores (...). Y esas formas pueden contener tanto reglamentos cuanto actos que no tienen ese carácter, pues mediante decreto o mediante orden ministerial se aprueban normas reglamentarias pero también se llevan a cabo actos administrativos, tales como nombramientos o ceses. Pero a diferencia de lo que ocurre con la ley no es posible aquí prescindir del contenido de los actos que revisten esa forma, pues el ordenamiento les da un tratamiento u otro precisamente en función del contenido que tengan”¹.

Este pasaje refleja de manera cristalina la visión clásica de los actos jurídicos del Gobierno, en su sentido propio de Consejo de Ministros.² Dicha visión clásica puede resumirse en dos proposiciones: primera,

* Ponencia general presentada en el II Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (Córdoba, 25 y 26 de septiembre de 2003).

cuando emanan del Consejo de Ministros, los actos adoptan la forma de decretos; segunda, bajo esa forma pueden hallarse tanto reglamentos – es decir, normas generales y abstractas – como actos administrativos. Esta visión clásica sigue siendo, sin duda, globalmente correcta; pero ocurre que ninguna de esas dos proposiciones es del todo exacta en el actual ordenamiento español. Ni hay una correspondencia perfecta entre decreto y acto jurídico aprobado por el Gobierno, ni el contenido de los actos jurídicos del Gobierno se agota en las categorías de reglamento y acto administrativo. De aquí que los actos jurídicos del Gobierno presenten ciertos aspectos oscuros y problemáticos, que se analizarán a continuación.

II. Los Decretos en la Constitución Española.

Comenzando por la forma del acto, es claro que la palabra “decreto” ha designado, en la historia constitucional española, los actos del Rey con eficacia vinculante en el ordenamiento general.³ Por ser acto del Rey; se le antepone el adjetivo “real”. No hay que olvidar, sin embargo, que en ninguno de los textos constitucionales históricos se configura al Rey como mero Jefe del Estado, ajeno al Poder Ejecutivo. Habrá que esperar a 1978 para que se le atribuya una simple función simbólica y moderadora. Cualquiera que fuera el signo, progresista o moderado, del texto constitucional correspondiente, el Rey encarnó siempre hasta 1923 al Poder Ejecutivo. Y, como en un monarquía constitucional los actos regios han de estar refrendados, el real decreto era el acto que, formalmente imputado a la voluntad del Rey, era materialmente elaborado y aprobado por el máximo órgano rector del Poder Ejecutivo, o

sea, por el Consejo de Ministros. Este es el origen de la identificación entre decreto y acto adoptado por el Gobierno.

Es curioso que, una vez asentada, dicha identificación haya subsistido en contextos no monárquicos. El art. 90 de la Constitución republicana de 1931 atribuía al Consejo de Ministros, entre otras, una genérica facultad de “dictar decretos”, por cierto distinta de la de “ejercer la potestad reglamentaria”. Y la terminología continuó básicamente inalterada bajo la dictadura franquista. El art. 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 disponía: “adoptarán la forma de Decreto las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes (...) y serán firmadas por el Jefe del Estado y refrendadas por el Ministro a quien corresponda”. Es significativo, por lo demás, que el art. 23 de la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado diseñara la escala jerárquica de las disposiciones administrativas en perfecta correspondencia con la “respectiva jerarquía” de las autoridades que las aprueban.

Hasta aquí, las cosas estaban razonablemente claras y reflejaban, sin sombras, la arriba mencionada visión clásica. El panorama, sin embargo, comienza a complicarse con la aprobación de la Constitución en 1978 y, sobre todo, con la práctica posterior.

La Constitución española se refiere a los decretos, como tipo de acto, al enumerar las atribuciones regias. El art. 62.f) dice que corresponde al Rey “expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros”. Por cierto, el uso del verbo “expedir” referido a los decretos es una constante en los textos constitucionales españoles del siglo XIX. Pues bien, la lectura del art. 62.f) de la Constitución suscita dos interrogantes. El

primero es si caben decretos no acordados en Consejo de Ministros. En caso afirmativo, habría que preguntarse, además, si deberían ser también expedidos por el Rey. El segundo interrogante, de sentido opuesto, es si caben actos del Consejo de Ministros en forma distinta del decreto.

Para responder estas dos preguntas, conviene tener en cuenta los escasos preceptos constitucionales que hacen mención a decretos. Si se dejan de lado las referencias al decreto legislativo y al decreto-ley, que pertenecen a la categoría de las disposiciones con rango de ley, sólo en dos ocasiones se habla de decretos en el texto constitucional. Una es a propósito del poder de disolución: “El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones” (art. 115 de la Constitución). Y la otra, poco después, se refiere a los estados de alarma y excepción, que serán declarados mediante decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 116 de la Constitución).

Pues bien, a la vista de estas escasas indicaciones constitucionales, y teniendo presente la práctica asentada, es indudable que la respuesta al primero de los interrogantes formulados ha de ser afirmativa: caben decretos no acordados en Consejo de Ministros, como lo demuestra el supuesto del art. 115 de la Constitución. La decisión de fondo corresponde al Presidente del Gobierno, sobre quien sólo pesa la carga de oír antes al Consejo de Ministros. Más calro aún es el otro supuesto de disolución: “Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la con-

fianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso” (art. 99.5 de la Constitución). Es verdad que aquí no se dice expresamente que la disolución deba adoptar la forma de decreto; pero ésa es la práctica inveterada, sin que en este punto haya intervención alguna del Gobierno. Por lo demás, la práctica ha consolidado también otros casos en que actos que constitucionalmente deben ser realizados por el Rey adoptan la forma de decreto, aunque el texto constitucional no lo ordene de manera explícita. Así ocurre destacadamente en materia de nombramientos: el Presidente del Gobierno es nombrado por el Rey, si bien la decisión de fondo corresponde al Congreso de los Diputados (art. 99.3 de la Constitución); los Ministros son nombrados por el Rey, si bien la decisión de fondo corresponde al solo Presidente del Gobierno (art. 100 de la Constitución); el Presidente del Tribunal Supremo es nombrado por el Rey, si bien la decisión de fondo corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 123 de la Constitución); los Magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por el Rey, si bien la decisión de fondo corresponde al Gobierno sólo con respecto a dos de ellos (art. 159 de la Constitución).

Obsérvese que, en algunos de los ejemplos citados, los actos que adoptan la forma de decreto no sólo no son acordados por el Consejo de Ministros, sino que ni siquiera proceden de la esfera del Poder Ejecutivo. Hay otras materias en las que también se ha impuesto el decreto como forma de actos que la Constitución encomienda al Rey, por más que diste de ser obvio que la Constitución atribuya necesariamente la decisión de fondo al Consejo de Ministros. Así, con respecto a la convocatoria de referéndum, el art. 92.2 de la Constitución

se limita a decir que será realizada “por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados”; y, sin embargo, el art. 1 de la Ley Orgánica de 18 de enero de 1980, sobre las distintas modalidades de referéndum, prevé para esa convocatoria la forma de decreto, añadiendo que será acordado en Consejo de Ministros. Y algo similar sucede en materia de indulto: el art. 62.i) de la Constitución sólo dice que corresponde al Rey “el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”; pero la aún vigente Ley de 18 de junio de 1870, que atribuye la decisión de fondo al Gobierno, prevé la forma de decreto.⁴

Todo lo anterior demuestra que hay base constitucional más que suficiente para la arraigada práctica de dar a muchos actos del Rey la forma de decreto. En este sentido, no es arriesgado afirmar que, si bien la Constitución sólo exige el decreto en los supuestos de los arts. 115 y 116, hay una costumbre de que la mayor parte de los actos del Rey se produzcan bajo forma de decreto. Ello significa que, en el ordenamiento español actual, la palabra “decreto” no designa únicamente disposiciones o resoluciones acordadas por el Gobierno sino también, más en general, actos del Rey que, a veces, ni siquiera son previamente elaborados y aprobados por el Consejo de Ministros. Llegados a este punto, conviene hacer dos aclaraciones. Por un lado, esta costumbre de identificar decreto con acto del Rey se ve reforzada por la calificación de todo decreto como “real”. Hay que tener presente, sin embargo, que este adjetivo no está previsto en el texto constitucional; y ello es significativo porque, como ha mostrado Antonio Fanlo, la práctica de calificar de “reales” todos los decretos se inició en 1976 y, por tanto, era conocida

por el constituyente.⁵ Este mismo autor ha llamado la atención sobre el hecho de que el cuerpo preceptivo de los decretos comienza con la palabra “dispongo”, que se compadece mal con la función del Rey en una moderna monarquía parlamentaria.⁶ Por otro lado, hay que destacar que no todos los actos del Rey solemnes y con efectos jurídicos *ad extra* adoptan la forma de decreto. Por poner un ejemplo obvio, la sanción y promulgación de las leyes (art. 91 de la Constitución) va incorporada al texto de las mismas. Es significativo, por ello, que el art. 64 de la Constitución, para delimitar el ámbito del refrendo, utilice una expresión genérica y omnicomprendiva como es “actos del Rey”. Además, por lo que aquí importa, ello demuestra que el refrendo no siempre implica que quien ha tomado materialmente la decisión ha de aceptar las eventuales responsabilidades que de la misma se desprendan, sino que a veces el refrendo opera simplemente como una carga constitucional autónoma de dar cobertura a la irresponsabilidad regia; carga que pesa sobre los miembros del Gobierno.⁷

En cuanto al segundo interrogante arriba planteado, relativo a si caben actos del Consejo de Ministros en forma distinta del decreto, no es fácil dar una respuesta tajante. De entrada, hay que aclarar que, tratándose de actos de relación con otros poderes del Estado, a veces formas distintas vienen impuestas por las normas correspondientes. Por ejemplo, la iniciativa legislativa se ejerce remitiendo un proyecto de ley, acompañado de los documentos mencionados en el art. 88 de la Constitución; la interposición de recursos o conflictos ante el Tribunal Constitucional se hace, como es obvio, mediante el correspondiente escrito procesal, etc. El verdadero problema es si los actos del Consejo de

Ministros con eficacia vinculante *ad extra* admiten formas distintas del decreto. La verdad es que la Constitución no define qué es un decreto – ya se ha visto que coexisten en ella, de manera difusa, las ideas de acto materialmente del Gobierno y de acto formalmente del Rey – ni, menos aún, delimita un ámbito propio de los decretos. Por ello, es difícil sostener que el art. 62.f) de la Constitución exige que todos los actos del Consejo de Ministros adopten la forma de decreto. En la práctica, hace tiempo que hay actos aprobados en Consejo de Ministros que no reciben la denominación de “decretos”, sino la más ambigua de “acuerdos del Consejo de Ministros”. Esta figura posee contornos imprecisos. José Luis Villar Ezcurra piensa que la forma de decreto no es obligatoria para actos que no son vinculantes para los particulares, por lo que los acuerdos del Consejo de Ministros hallarían su espacio en los reglamentos puramente organizativos y en las instrucciones y circulares.⁸ Este intento de racionalización es, sin duda, loable y el criterio sugerido podría ser satisfactorio; pero no explica su fundamento último: ¿por qué la forma decreto es obligatoria cuando se trata de actos vinculantes para los particulares, y no lo es en la esfera doméstica de la Administración? Más adelante se hará alguna referencia al régimen jurídico de los acuerdos del Consejo de Ministros.

En resumen, el decreto tal como resulta de la Constitución española y de la práctica aplicativa de la misma no resulta fácil de definir. Contrariamente a lo afirmado por la visión clásica, que identifica decreto con acto aprobado por el Consejo de Ministros, no es exacto que el decreto se defina sólo por rasgos formales, pues ya se ha visto que existen supuestos, constitucionalmente previstos, en que el decreto no tiene un origen gubernamental. Y tampoco sería correcto

identificar los decretos con los actos del Rey, aprobados o no en Consejo de Ministros, pues no todos los actos formalmente realizados por el Rey adoptan la forma de decreto. En este sentido, el decreto no es el contrapunto de la ley, que, cualquiera que sea su contenido, es siempre acto aprobado por el Parlamento.

III. La tipología de actos del artículo 25 de la ley del gobierno.

Aún desde un punto de vista formal, es preciso hacer referencia a la tipología de actos del Gobierno introducida por el art. 25 de la Ley del Gobierno de 27 de noviembre de 1997:

“*De la forma de las disposiciones y resoluciones del Gobierno, de sus miembros y de las Comisiones Delegadas.*.- Las decisiones de los órganos regulados en esta Ley revisten las formas siguientes:

a) Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-Leyes, las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los artículos 82 y 86 de la Constitución.

b) Reales Decretos del Presidente del Gobierno, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.

c) Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.

d) Acuerdos del Consejo de Ministros, las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto.

e) Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro

de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.

f) Ordenes Ministeriales, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados.”

Este precepto legal es un ejemplo de mala técnica legislativa: ha complicado ulteriormente la identificación de los actos jurídicos del Gobierno, sin resolver ningún otro problema preexistente. Así, la tradicional ausencia de datos externos que permitan diferenciar entre reglamentos (o “disposiciones”, en la terminología legislativa al uso) y actos administrativos (o “resoluciones”) no se ha visto afectada por esta reforma legal. Los apartados b) y c) del art. 25 de la Ley del Gobierno dicen expresamente que los decretos, cualquiera que sea su autor, pueden recoger tanto reglamentos como actos administrativos. Se habría podido aprovechar la ocasión para introducir, en aras de la seguridad jurídica, una exigencia de caracterización formal de los reglamentos. Es, por ejemplo, lo que hizo en Italia el art. 17 de la Ley n.º 400 de 1988, sobre actividad del Gobierno y organización de la Presidencia del Consejo de Ministros, que exige que todas las disposiciones generales del Gobierno y de los Ministros estén encabezadas con la denominación “reglamento”.

El art. 25 de la Ley del Gobierno, además, ha consagrado la figura de los acuerdos del Consejo de Ministros. Es verdad que, como se vio más arriba, dicha figura ya existía en la práctica; pero su reconocimiento legal no ayuda a aclarar cuál es su ámbito y su régimen jurídico. Sólo se dice que tendrán esta forma las decisiones del Consejo de Ministros “que

no deban adoptar la forma de Real Decreto”. Ya se ha comprobado cómo, con la salvedad de los arts. 115 y 116 de la Constitución, no hay precepto constitucional alguno que establezca cuándo debe adoptarse la forma de decreto; y, a nivel legislativo, tampoco hay norma alguna que, con carácter general, dé indicaciones al respecto. Ciertamente, no las da la propia Ley del Gobierno, ni tampoco su coetánea Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997. La opción entre las formas de decreto y de acuerdo del Consejo de Ministros queda, por tanto, a lo que en cada caso prevea la legislación sectorial. Pues bien, si la opción por una forma u otra queda al arbitrio del legislador – o, en su caso, del Gobierno mismo – y si se recuerda que ni siquiera el régimen jurídico de los decretos depende de su forma sino de su contenido, hay que pensar que los acuerdos del Consejo de Ministros no gozan de un régimen jurídico diferenciado: serán actos administrativos o reglamentos dependiendo de lo que sustancialmente establezcan.

Con todo, lo más criticable del art. 25 de la Ley del Gobierno no es que no haya contribuido a aclarar esas dos cuestiones preexistentes, sino que ha inventado una nueva clase de acto, cuya inserción en el ordenamiento es sumamente problemática: los Reales Decretos del Presidente del Gobierno. Se trata, en palabras del apartado b) de dicho precepto legal, de “las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente”. De entrada, hay que señalar que esta figura ni está prevista por la Constitución, ni encuentra apoyo alguno en la tradición jurídica española. Incluso la denominación es inconsistente: adjetivar de “reales” a los actos del Presidente del Gobierno no tiene mucho sentido. Ya se ha

visto que la calificación como “reales” de los decretos acordados en Consejo de Ministros es un mero uso; pero, al menos, encuentra una base constitucional indirecta en que el Rey debe “expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros”. Y esta previsión del art. 62.f) de la Constitución puede ser vista como un homenaje a los orígenes del régimen parlamentario, cuando el Poder Ejecutivo estaba encarnado en el Rey. Todo esto tiene poco que ver con las atribuciones del Presidente del Gobierno singularmente considerado.

Si las reservas que suscita la figura de los Reales Decretos del Presidente del Gobierno terminaran aquí, serían puramente estéticas. Ocurre, sin embargo, que plantea también dificultades estrictamente técnico-jurídicas. Una primera dificultad es que el art. 25 de la Ley del Gobierno no delimita el ámbito en que han de operar los Reales Decretos del Presidente del Gobierno. Dentro de dicho texto legal, sólo el art. 17 hace alguna indicación al respecto:

“De las normas aplicables al funcionamiento del Gobierno.- El Gobierno se rige, en su organización y funcionamiento, por la presente Ley y por:

a) Los Reales Decretos del Presidente del Gobierno sobre la composición y organización del Gobierno, así como de sus órganos de colaboración y apoyo.

b) Las disposiciones organizativas internas, de funcionamiento y actuación emanadas del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.”

Así, según la Ley del Gobierno, los Reales Decretos del Presidente del Gobierno entrañarían una especie de potestad normativa doméstica, en virtud de la cual el Presidente podría regular por sí solo la “composición y organización” del Gobierno. No sería preciso, sin embargo, acudir

a este tipo de acto cuando bastasen “disposiciones organizativas internas”. Hay que entender que se trata de circulares e instrucciones y, sobre todo, que no pueden producir efecto alguno hacia el exterior. Visto así el ámbito de los Reales Decretos del Presidente del Gobierno, hay que hacer dos observaciones.

Por un lado, es innegable que, cualquiera que sea su articulación técnica, el Presidente dispone materialmente de la facultad de configurar su Gobierno. Así se desprende del art. 100 de la Constitución, a tenor del cual “los demás miembros del Gobierno serán nombrados y separados por el Rey, a propuesta de su Presidente”. No obstante, esta potestad normativa doméstica no puede entenderse como un supuesto de reglamento independiente, sino que queda en cierto modo enmarcada por la ley: por ley han de definirse las categorías de cargos públicos que llevan aneja la condición de miembros del Gobierno (art. 98 de la Constitución) y “de acuerdo con la ley” han de ser creados, regidos y coordinados los órganos de la Administración del Estado (art. 103.2 de la Constitución).

Por otro lado, la Ley del Gobierno no aclara si, más allá de la mencionada potestad normativa doméstica, caben otros supuestos de utilización de los Reales Decretos del Presidente del Gobierno. ¿Significa ese silencio que la Ley del Gobierno se remite, en este punto, a lo que puedan disponer otras leyes? ¿O significa, más bien, que la Ley del Gobierno ha querido que los Reales Decretos del Presidente del Gobierno tengan la misma fuerza que los Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros y, por consiguiente, sean intercambiables con ellos? Esta última posibilidad encuentra cierto apoyo en que, al establecer el orden jerárquico de los reglamentos, el art. 23.3 de la Ley del Gobierno sitúa en

el máximo escalón, de manera conjunta, las “disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros”.

Esto último es de muy dudosa constitucionalidad. En el fondo, lo que hay aquí es una vulneración de la regla, inherente a todo ordenamiento basado en el principio de jerarquía normativa, por la cual en cada escalón jerárquico debe haber un *numerus clausus* de fuentes del derecho. Por expresarlo con mayor precisión, “ninguna fuente puede atribuir a otra fuente una eficacia mayor o igual a aquélla de que ella dispone”.⁹ Cada tipo de norma sólo puede crear tipos de normas de rango inferior; y ello, por supuesto, siempre que no tropiece con limitaciones, sustantivas o procedimentales, establecidas en preceptos de rango superior. Es esto, precisamente, lo que sucede con el art. 25 de la Ley del Gobierno: es verdad que los Reales Decretos del Presidente del Gobierno deben su existencia como tipo de norma a la ley, a la cual están indudablemente subordinados; pero es igualmente claro que, a la hora de crear tipos de normas reglamentarias, el legislador está vinculado por la previsión del art. 97 de la Constitución, en virtud de la cual la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno. No es una cuestión pacífica en la doctrina española si el art. 97 de la Constitución permite que la ley otorgue una potestad reglamentaria *ad extra* a autoridades inferiores al Gobierno, como son destacadamente los Ministros.¹⁰ Y, si ello no es pacífico, menos debería serlo que la ley cree una potestad reglamentaria del mismo nivel que la única constitucionalmente reconocida. La introducción por vía legislativa de los Reales Decretos del Presidente del Gobierno supone, en el mejor de los casos, una relativización del alcance del art. 97 de la Constitución.

Todo ello es, además, difícilmente compatible con el principio de colegialidad de la actuación gubernamental (art. 108 de la Constitución). Sería, ciertamente, equivocado ignorar que la Constitución otorga al Presidente preeminencia sobre los demás miembros del Gobierno: aquél no es un simple *primus inter pares*. Dicho esto, sería igualmente erróneo pensar que los Ministros son meros colaboradores subalternos del Presidente del Gobierno. La verdad es que la Constitución diseña un delicado equilibrio, al conferir unas atribuciones al Presidente y otras al Gobierno en su conjunto; y la potestad reglamentaria se halla entre éstas últimas.

IV. ¿Cabe el desarrollo legislativo de la regulación constitucional del gobierno?

Llegados a este punto, es conveniente abrir un paréntesis para examinar una cuestión de alcance más general, que subyace a cuanto se acaba de decir: ¿cabe el desarrollo legislativo de la regulación constitucional del Gobierno?

Puede ser útil abordar esta pregunta teniendo en cuenta el punto de vista del legislador mismo. En la Exposición de Motivos de la Ley del Gobierno de 27 de noviembre de 1997, se dice: “Existe, sin embargo, un relevante ámbito de los poderes constitucionales al que todavía no ha llegado el desarrollo legal de la Constitución. tal es el caso del núcleo esencial de la configuración del poder ejecutivo como es el propio Gobierno. En efecto, carece todavía el Gobierno, como supremo órgano de la dirección de la política interior y exterior del Reino de España, de texto legal que contemple su organización, competencia y funcionamiento en el espíritu, principios y texto constitucional. Tal es el

importante paso que se da con la presente Ley”.

La idea era, pues, que había una especie de laguna en el régimen jurídico del Gobierno. ¿Es esta idea correcta? Desde luego, no consta que la falta de desarrollo legislativo de los arts. 97 y siguientes de la Constitución impidiera o dificultara a los Gobiernos anteriores a 1997 el adecuado cumplimiento de su misión. No hay datos que permitan afirmar que, en la práctica, hubiera una laguna normativa.

Es digno de mención que no pocos conatos de legislar sobre el Gobierno han coincidido en el tiempo con intentos de invocar el art. 102 de la Constitución. El problema recurrente ha sido si altos cargos de designación política distintos de los Ministros (Secretarios de Estado, Subsecretarios, etc.) son “miembros del Gobierno” a efectos del fuero penal privilegiado de éstos últimos. Incluso en 1997, cuando por fin una iniciativa de esta índole llegó a puerto, acababa de haber un debate sobre el alcance del art. 102 de la Constitución a raíz de las causas penales seguidas por la guerra sucia al terrorismo.¹¹ Cabría preguntarse, entonces, si para resolver los problemas interpretativos del art. 102 de la Constitución era preciso hacer una regulación legal completa de la estructura y las funciones del Gobierno. Sin perjuicio del dudoso fundamento constitucional de esta opción del legislador, que se analizará a continuación, parece claro que la respuesta puramente pragmática, en términos de economía de medios, sólo puede ser negativa. Un ley que, en cumplimiento de lo prevenido por el art. 98.1 de la Constitución, se hubiese limitado a establecer qué categorías de cargos públicos son “miembros del Gobierno” habría bastado para pacificar las recurrentes polémicas sobre quiénes están cubiertos por el art. 102 de la propia Constitución.

La Ley del Gobierno es innecesaria. En muy pocos puntos puede decirse que aporte innovaciones útiles: da fundamento textual, en su art. 9, al tradicional deber de guardar reserva sobre las deliberaciones del Consejo de Ministros, que, en todo caso, es consecuencia de la responsabilidad política solidaria de todo el Gobierno (art. 108 de la Constitución); regula adecuadamente, en su art. 18, las actas de las reuniones del Consejo de Ministros, y poco más. La Ley del Gobierno ni siquiera zanja definitivamente los problemas de interpretación y aplicación del art. 102 de la Constitución. Es verdad que su art. 1 señala como tales sólo al Presidente, los Vicepresidentes, en su caso, y los Ministros; pero de la Exposición de Motivos parece desprenderse que no sería ésta la única opción abierta al legislador, el cual podría ampliar dicha categoría incluso a cargos públicos distintos de los llamados “Ministros sin cartera”. La Ley del Gobierno, además, no resuelve los problemas procesales que plantea el fuero privilegiado, como es señaladamente si hay *perpetuatio iurisdictionis*; es decir, si, una vez iniciado el proceso, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debe continuar conociendo del asunto aunque el inculcado haya perdido entretanto la condición de miembro del Gobierno.

Una vez sentado que, en rigor, no había laguna alguna, hay que abordar ya la cuestión central de si cabe un desarrollo legislativo de la regulación constitucional del Gobierno. Que la respuesta no es evidente viene demostrado por el hecho de que la Ley del Gobierno, en su Exposición de Motivos, se muestra preocupada por justificar su engarce constitucional. Ello es infrecuente. La única habilitación para legislar sobre el Gobierno que, al menos de manera expresa, invoca la Exposición de Motivos son los apartados primero y cuarto del art. 98 de la Constitución; pero ella misma indica que se

trata de “un mandato dirigido al legislador para que éste proceda al correspondiente desarrollo normativo del citado órgano constitucional en lo que se refiere a la determinación de sus miembros y estatuto e incompatibilidades de los mismos”. En otras palabras, la Exposición de Motivos reconoce que el art. 98 de la Constitución no da pie para un desarrollo legislativo global de la estructura y las funciones del Gobierno. Precisamente por esta razón es muy significativo que añada: “la potestad legislativa puede y debe operar autónomamente siempre y cuando no lleguen a infringirse principios o normas constitucionales”. En otras palabras, el legislador no necesita títulos habilitantes específicos.

Esta última afirmación es, en términos generales, rigurosamente cierta; pero éste no es un caso normal. El Gobierno es una pieza necesaria y crucial en el edificio del Estado, cuyas principales atribuciones, sobre todo, surgen directamente de la Constitución. Así las cosas, el núcleo de la cuestión es si el legislador puede imponer al Gobierno – y a los demás órganos constitucionales – una determinada versión de la posición y las facultades que la Constitución otorga a éste. El ejemplo más claro viene dado por el Gobierno cesante o en funciones: el art. 21 de la Ley del Gobierno hace una lista de facultades gubernamentales que un Gobierno cesante no puede ejercer.¹² Pero la verdad es que esa visión restrictiva de la posición de un Gobierno cesante, tal vez defendible en términos de prudencia política o de cortesía institucional, es sólo una de las interpretaciones posibles del art. 101.2 de la Constitución. Este se limita a decir que “el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”; lo que puede entenderse en el sentido de que sigue disponiendo, al menos potencialmen-

te, de todas las facultades propias del Gobierno. Obsérvese, por lo demás, que a favor de esta última interpretación operaría una consideración teleológica, pues no son inconcebibles circunstancias en que el interés general requiera un Gobierno que, aun cesante, pueda utilizar todas sus facultades constitucionales.

Hay, así, un argumento pragmático contra la posibilidad misma de que el legislador imponga una determinada versión de la posición y las facultades que la Constitución confiere al Gobierno. En este terreno, el reglamentismo no es aconsejable sencillamente porque se corre el riesgo de que las exigencias de la realidad desborden a las normas jurídicas. Se trata, más bien, de un terreno particularmente indicado para cultivar con esmero lo que los ingleses conocen como convenciones constitucionales.

Pero hay, además, un argumento estrictamente técnico-jurídico que opera en este mismo sentido: salvo habilitación constitucional, el legislador no puede disponer o matizar atribuciones que surgen inmediatamente *ex constitutione*. Ya la célebre Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, relativa al “asunto LOAPA”, señaló que el legislador no puede imponer a los demás órganos y sujetos con relevancia constitucional una determinada interpretación, entre las varias posibles, de las normas constitucionales, pues el único intérprete de la Constitución con capacidad para vincular a todos ellos es el Tribunal Constitucional.¹³ Afirmar lo contrario, sosteniendo que el legislador puede concretar las atribuciones constitucionales de otros órganos, es propio de un constitucionalismo basado en el principio de la soberanía del Parlamento y, por ello, resulta incompatible con el postulado mismo de la suprallegalidad de la Constitución.

No está de más, en fin, insistir en que no existe una habilitación específica al legislador para desarrollar los arts. 97 y siguientes de la Constitución. Ya se ha visto que no puede reputarse de tal la doble remisión a la ley del art. 98 de la Constitución. Y, aunque la Exposición de Motivos de la Ley del Gobierno nada dice al respecto, tampoco puede serlo la referencia a que el Gobierno ejercerá sus atribuciones “de acuerdo con la Constitución y las leyes” (art. 97 de la Constitución). Más que un mandato de regulación, lo que hay aquí es un recordatorio de que el Gobierno no está jamás *legibus solutus*; es decir, ni siquiera cuando no actúa como Administración pública – y, por consiguiente, cuando no le es aplicable el riguroso principio de legalidad del art. 103 de la Constitución- puede el Gobierno pretender que está desvinculado de la legalidad correspondiente (civil, penal, laboral, etc.). El inciso final del art. 97 de la Constitución sale al paso de la perenne tentación de esgrimir la razón de Estado.

Aún en este orden de ideas, es significativo que el constituyente, tan generoso a la hora de dotar de reserva de ley orgánica a las más variadas instituciones públicas, se olvidara del Gobierno. Ciertamente, éste es un argumento que no convencerá a positivistas de estricta observancia, pues en ningún sitio está dicho que un texto constitucional deba ser coherente en todos sus extremos; pero no deja de ser absurdo, por ejemplo, que el Consejo de Estado, que es el “supremo órgano consultivo del Gobierno” (art. 107 de la Constitución), esté cubierto por reserva de ley orgánica y el Gobierno mismo no lo esté. En un ordenamiento que requiere la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para decidir el destino de los altos funcionarios al servicio del Consejo de Estado (Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987), ¿es razonable sostener

que las facultades del Gobierno cesante pueden ser delimitadas por mayoría simple? ¿Qué sentido del consenso, inherente a la exigencia de mayorías cualificadas, hay detrás de todo esto?

V. Problemas de caracterización material de los actos del gobierno

Hasta aquí, los problemas de identificación formal de los actos jurídicos del Gobierno. Estos, como se indicó al comienzo, también plantean dificultades desde el punto de vista material. La visión clásica agrupa los actos jurídicos del Gobierno, según su contenido, en dos grandes apartados: reglamentos o disposiciones, y actos administrativos o resoluciones. Pero hay supuestos que encajan mal en esta clasificación bipartita.

Para enfocar adecuadamente su examen, puede ser útil hacer tres breves observaciones preliminares. En primer lugar, hay que recordar que la forma de los actos jurídicos del Gobierno (Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, acuerdo del Consejo de Ministros, Real Decreto del Presidente del Gobierno) nada dice acerca de la naturaleza de los mismos, que depende siempre de su contenido. En segundo lugar, aquí se habla de actos “jurídicos”, es decir, de declaraciones de voluntad que el ordenamiento estima idóneas para producir efectos jurídicos. Quedan fuera del análisis los puros hechos o actos materiales del Gobierno, tales como manifestaciones políticas, comunicados de prensa, negociaciones informales, etc. Lo que ahora importa es observar al Gobierno cuando, en términos jurídicos, actúa efectivamente revisitado de autoridad. En tercer y último lugar, hay que destacar que la potestad reglamentaria, reconocida por el art. 97 de la Constitución como atribución del Gobi-

erno con rasgos propios, no plantea particulares dificultades: una vez verificado que un acto del Gobierno contiene normas generales y abstractas, no hay duda de que se trata de un reglamento, cuyo régimen jurídico es bien conocido. A veces surgen dudas en casos límite, como son sobre todo los llamados “actos administrativos generales”, que, aun siendo de mera aplicación de la legalidad, tienen una pluralidad indeterminada de destinatarios. Así, por ejemplo, convocatorias de concursos, medidas sanitarias, etc. Pero esta categoría, aparte de resultar perfectamente conocida por la doctrina administrativista, no es en absoluto específica del Gobierno, sino común a otras autoridades administrativas.

Así, pues, las dificultades se refieren sólo al otro elemento de la arriba mencionada clasificación bipartita: ¿es correcto decir que todos los actos jurídicos del Gobierno distintos de los reglamentos son actos administrativos? La respuesta intuitiva es, por supuesto, que no. Pero éste es un terreno resbaladizo, en el que conviene avanzar con prudencia. Tal vez el mejor punto de partida sea constatar que el Gobierno o Consejo de Ministros es, a la vez, un órgano constitucional y un órgano administrativo; es decir, junto a atribuciones que le confiere directamente la Constitución, posee también competencias que le otorga la legislación administrativa. A diferencia de aquéllas, éstas últimas no se refieren tanto a la dirección política del Estado, cuanto a la realización de intereses públicos en supuestos concretos. Pues bien, mientras que la condición de órgano constitucional es necesaria, la condición de órgano administrativo es puramente eventual, ya que la Constitución no prevé que el Gobierno haya de disponer de competencias administrativas. Es más: a diferencia de la antigua Ley de Régimen Jurídico

de la Administración del Estado, la vigente Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado no menciona el Consejo de Ministros en su enumeración de órganos administrativos. Hoy en día, para hallar competencias administrativas del Consejo de Ministros, hay que acudir a la legislación administrativa sectorial. Así, por ejemplo, el art. 40 de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 exige autorización del Consejo de Ministros para transigir sobre bienes o derechos del Estado; el art. 8 de la Ley de Televisión Privada de 3 de mayo de 1988 encomienda al Gobierno el otorgamiento de concesiones de emisión, etc.

Que los actos dictados en ejercicio de estas competencias atribuidas al Gobierno por la legislación administrativa sectorial son genuinos actos administrativos está fuera de duda. Son actos unilaterales que inciden imperativamente en los derechos y deberes de personas determinadas y, por tanto, están plenamente sometidos a las garantías propias de la actuación administrativa (principio de legalidad, exigencia de procedimiento, posibilidad de control jurisdiccional, etc.).

¿Qué ocurre, en cambio, con los actos del Gobierno dictados en ejercicio de atribuciones que le confiere directamente la Constitución? Piénsese, por mencionar sólo algunos ejemplos, en la presentación de proyectos de ley al Congreso de los Diputados (art. 88 de la Constitución), la convocatoria de referéndum consultivo (art. 92 de la Constitución), la entrega de documentación – o su denegación- a las Cámaras (art. 109 de la Constitución), la designación del Fiscal General del Estado o de dos Magistrados del Tribunal Constitucional (arts. 124 y 159 de la Constitución), etc. Estas atribuciones del Gobierno están sometidas a sus normas constitucionales respectivas y, cu-

ando la Constitución prevé algún tipo de desarrollo, también a las correspondientes normas legales. Es difícil afirmar, en cambio, que estén también sometidas a las arriba citadas garantías de toda actuación administrativa; pero es igualmente difícil sostener que, entre este tipo de actos y los actos administrativos, hay siempre una diferencia cualitativa y radical. Tal vez lo más acertado sea considerar que estos dos tipos de actos se solapan, dando lugar a una zona gris. Ello genera incertidumbre, tanto en el plano sustantivo como en el procesal.

En el plano sustantivo, el problema es que las atribuciones del Gobierno que nacen directamente de la Constitución suelen implicar un amplísimo margen de discrecionalidad o, por expresarlo con mayor precisión, presuponen su ejercicio según criterios políticos. Baste pensar en decisiones tales como presentar un proyecto de ley, otorgar el *placet* a un embajador extranjero o fijar la fecha de las elecciones. Al margen de los requisitos procedimentales, suele ser muy difícil hallar datos normativos que permitan realizar un control de validez mínimamente objetivo sobre dichos actos. Para afrontar esta clase de casos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha adoptado el test de los “criterios judicialmente asequibles”: sólo cabe controlar aquello que puede ser valorado mediante un razonamiento propiamente judicial. Esta idea apareció por vez primera en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, que anuló un nombramiento de Fiscal General del Estado porque el designado no cumplía el mínimo de experiencia profesional requerido por el Estatuto del Ministerio Fiscal; y ha sido luego utilizada, en un asunto mucho más complejo, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997, que realizaron una ponde-

ración de los valores constitucionales en juego en una solicitud de desclasificación de secretos oficiales para ser usados como material probatorio en un proceso penal.¹⁴ En la mencionada zona gris de actos del Gobierno, este criterio de la jurisprudencia contencioso-administrativa es básicamente correcto, pues no intenta llevar el derecho más allá de donde éste puede llegar.

En el plano procesal, las cosas son algo más complicadas. Hay que observar, de entrada, que los actos del Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales inciden muy a menudo en las relaciones de aquél con otros poderes del Estado y, por ello, los litigios a que puedan dar lugar tenderán a sustanciarse por vía de conflicto, bien entre el Estado y las Comunidades Autónomas bien entre órganos constitucionales. En algunos casos, incluso, se sustanciarán mediante ese conflicto atípico que es el recurso de amparo por infracción del art. 23 de la Constitución, interpuesto por parlamentarios en defensa de sus facultades. Ahora bien, en algunas ocasiones, puede haber personas que se sientan, con más o menos fundamento, individualmente afectadas por actos del Gobierno dictados en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales. El interrogante que surge entonces es si resulta admisible el recurso contencioso-administrativo. Recuérdese que por su forma no hay, en principio, diferencia entre este tipo de actos del Gobierno y los actos administrativos, por lo que el juicio de admisión habrá de fundarse en razones de contenido. Así planteada la cuestión, cabe hacer dos órdenes de consideraciones.

Por una parte, es de suma importancia cortar de raíz los recurrentes intentos de resucitar la vetusta y autoritaria doctrina de los llamados “actos políticos”. Como es sabido, ésta servía para justificar una excepción a la jurisdicción contencioso-ad-

ministrativa – nunca, por cierto, a la jurisdicción penal – que convertía en judicialmente inmunes ciertos actos del Gobierno o, incluso, de autoridades inferiores. En un primer momento, comprendió cualesquiera actos dictados con un móvil de índole política; y sólo lentamente se fue restringiendo a actos dictados en ciertos ámbitos considerados objetivamente políticos, como son básicamente las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento y los asuntos internacionales. Esta noción de actos políticos gozaba de reconocimiento en el art. 2 de la vieja Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956; pero ha sido abandonada por completo en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, seguramente porque existe la extendida consciencia de que es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución). En un Estado de derecho, no hay lugar para la denegación de justicia.¹⁵ El art. 2.a) de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone, así, que los tribunales contencioso-administrativos conocerán de “la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”. Ello significa que, en materia de salvaguardia de derechos fundamentales y de responsabilidad extracontractual, resulta indiferente el carácter (administrativo o constitucional) de la atribución en cuyo ejercicio ha sido dictado el acto impugnado; y, más aún, todo acto del Gobierno es susceptible de control jurisdiccional en cuanto a sus elementos reglados, tales como plazos, requi-

sitos procedimentales, etc. Los actos del Gobierno sólo son inmunes en aquellos aspectos que el ordenamiento configura como genuinamente discrecionales.

Por otra parte, es evidente que los actos del Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales suelen tener un amplio componente discrecional. Y, sin embargo, con cierta frecuencia se asiste a casos en que los tribunales admiten recursos contra los mismos. Piénsese, por mencionar sólo un ejemplo relativamente reciente, en el asunto finalmente resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002: ¿cabe admitir a trámite un recurso contencioso-administrativo contra el Gobierno por haber presentado el Proyecto de Ley de Presupuestos sin haber llegado previamente a un acuerdo con los sindicatos en materia de retribución de funcionarios? Cualquiera que sea la opinión que cada uno mantenga sobre el fondo de ese asunto, lo que importa destacar aquí es que el Gobierno está indefenso en aquellos supuestos en que considera que un órgano judicial está conociendo indebidamente de un acto suyo que no encaja dentro del citado art. 2.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La respuesta al uso, consistente en afirmar que la cláusula de Estado de derecho impone una absoluta sumisión a los tribunales por parte de los demás poderes públicos, no es convincente; y ello, sencillamente, porque la idea misma de Estado de derecho comporta el respeto efectivo por la separación de poderes. Las extralimitaciones de los poderes públicos, incluidas las judiciales, nada tienen que ver con el Estado de derecho. La raíz del problema es, más bien, que el ordenamiento español carece de un procedimiento idóneo para encauzar los conflictos en que es parte un órgano judicial. La Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales de 18 de mayo de 1987 sirve para

los conflictos entre órganos judiciales y Administraciones públicas; es decir, está pensado para delimitar la frontera entre lo jurisdiccional y lo administrativo, no para dilucidar cuestiones de envergadura constitucional. Y, por cierto, es inutilizable cuando el conflicto surge entre un órgano judicial y una Cámara parlamentaria, estatal o autonómica. En cuanto al conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales ante el Tribunal Constitucional, está diseñado con tal cicatería que los órganos judiciales no pueden ser parte en el mismo.¹⁶

En suma, un adecuado un adecuado equilibrio entre los poderes del Estado—que, sin renunciar al control jurisdiccional, respete las atribuciones constitucionales del Gobierno— aconsejaría incluir los órganos judiciales entre los legitimados en el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales; y, para ello, como es sabido, bastaría una revisión de los arts. 59 y 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Alternativamente, cabría considerar la posibilidad de reconocer al Consejo General del Poder Judicial una facultad de sustitución procesal de los órganos judiciales, por supuesto sólo en los conflictos de índole constitucional que enfrenten a éstos con el Gobierno o las Cámaras.

NOTAS

1. I. de Otto, *Derecho Constitucional (Sistema de fuentes)*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 215.

2. J.L. Pérez Francesch, *El Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 53 ss.

3. J.L. Villar Ezcurra, “Decreto”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, p. 1932 ss. Tal vez la única excepción a la identificación de los decretos con los actos del Rey sean las Cortes de Cádiz, que llamó “decretos” a algunos de sus acuerdos; pero es claro que, en aquel momento fundacional del constitucionalismo español, la terminología jurídica liberal distaba aún de estar consolidada.

4. C. Aguado Renedo, *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001, p. 121 ss.

5. A. Fanlo Loras, “La expedición por el Rey de los decretos acordados por el Consejo de Ministros”, en *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría)*, Civitas, Madrid, 1991, p. 1986.

6. A. Fanlo Loras, *op. cit.*, p. 1981 ss.

7. M. García Canales, “Refrendo de los actos del Rey”, en M. Aragón Reyes (ed.), *Temas Básicos de derechos Constitucional*, vol. II, Civitas, Madrid, 2001, p. 37-38.

8. J.L. Villar Ezcurra, *op. cit.*, p. 1935-1936.

9. G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale (Il sistema delle fonti del diritto)*, Utet, Torino, 1987, p. 4 ss.

10. Véanse, por citar sólo algunos estudios significativos, J.M. Baño León, *Los límites de la potestad reglamentaria*, Civitas, Madrid, 1991, p. 134 ss. y A. Gallego Anabitarte y A. Manédez Rexach, “Artículo 91: Funciones del Gobierno”, en O. Alzaga Villaamil (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. VIII, Edersa, Madrid, 1998, p. 156 ss. Sobre la Ley de 27 de noviembre de 1997, cabe remitirse, asimismo, a VV.AA., *Comentarios a la Ley del Gobierno*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.

11. L.M. Díez-Picazo, *Sobre secretos oficiales*, Civitas, Madrid, 1998, p. 43 ss.

12. Véase, por ejemplo, el reciente estudio de R. Naranjo de la Cruz, “El ámbito funcional del Gobierno cesante”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* n.º 36/37, 2001.

13. P. Cruz Villalón, “¿Reserva de Constitución?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 9, 1983.

14. L.M. Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 51 ss.

15. E. García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 263 ss. Véase, asimismo, A. Boix Palop, “Muerte y resurrección del acto de gobierno (A propósito de dos decisiones del Consejo de Estado francés)”, en *Revista de Administración Pública* n.º 157 (2002).

16. A.J. Gómez Montoro, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 309 ss.