

REUNIONES Y ACUERDOS DEL CONSEJO DE MINISTROS

POR

PEDRO DE MIGUEL GARCÍA

Profesor adjunto de Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: *El carácter contingente y complejo de las atribuciones del Consejo de Ministros.*—I. LAS REUNIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS: 1) *Su regulación por normas legales: ¿Es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo? Cuestiones a resolver:* A) El principio de colegialidad. B) El carácter administrativo. 2) *Su regulación por «Instrucciones».*—II. LA FORMA DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE MINISTROS: 1) *Acuerdos del Consejo de Ministros que revisten la forma de Decreto.* 2) *Acuerdos del Consejo de Ministros que no revisten la forma de Decreto.* 3) *Formas alotrópicas.*

INTRODUCCIÓN

El carácter contingente y complejo de las atribuciones del Consejo de Ministros

Hablar del Consejo de Ministros como órgano homogéneo, colegiado y responsable, presupone haber fijado previamente el marco temporal y espacial en que aquél se inserta. No siempre ha existido ni puede afirmarse que exista en todos los países. Incluso sus propios cometidos se encuentran mediatizados por el papel que dicho órgano representa en el contexto de las instituciones políticas de cada lugar.

Tres son, pues, las notas que determinan este carácter contingente:

1.^a El hecho de que su nacimiento sea independiente del del propio Estado y venga motivado por razones puramente coyunturales.

Suele afirmarse que el Consejo de Ministros nace en Inglaterra como consecuencia de una práctica parlamentaria, donde los ministros se reunían a deliberar con el rey. Institucionalizadas tales reuniones pronto se exigiría que determinadas resoluciones o disposiciones fueran dictadas previo acuerdo del Consejo de Ministros. Surge pues el órgano que con el tiempo reclamaría una regulación jurídica. Ita-

lia fue al parecer el primer país que dictó una Ley considerándolo como órgano del Estado, determinando su composición, funcionamiento y competencias (1).

En nuestro país, y prescindiendo de antecedentes como el Consejo de Gabinete creado por Felipe V en 1714 y la Suprema Junta de Estado de Carlos III en 1787, puede considerarse que nace como tal institución por un Real Decreto de Fernando VII, de 19 de noviembre de 1823, al disponerse que reunidos los Secretarios de Estado y del Despacho formen un Consejo que se denominará Consejo de Ministros y en el que se tratarán todos los asuntos de utilidad general. Cada ministro debe dar cuenta de los negocios correspondientes a su Secretaría, recibe las órdenes del rey y debe cuidar de su ejecución. Incluso se establece que los acuerdos se escribirán en su libro.

2.^a El hecho de que su existencia o inexistencia dependa de la forma política de gobierno. En los regímenes presidencialistas no puede hablarse propiamente de Consejo de Ministros. Las reuniones del presidente con su secretario de Estado no constituyen un órgano colegiado independiente, ya que únicamente tienen por misión asegurar el acierto de las decisiones de aquél. El Consejo de Ministros, Gobierno, Gabinete o Ministerio, cualquiera que sea la denominación que reciba, es una institución propia de sistemas parlamentarios.

3.^a El hecho de que sus atribuciones varían según los países y las épocas de acuerdo con el equilibrio de poderes existente.

En nuestro país el Consejo de Ministros se configura en tiempos de Fernando VII como órgano consultivo del monarca. Su carácter asistencial era una consecuencia obligada de su naturaleza colegiada de acuerdo con la concepción napoleónica, según la cual la deliberación debería corresponder a muchos y la decisión a uno solo. OLIVÁN insistía en 1843 en que sus atribuciones eran rigurosamente consultivas y que la decisión competía siempre al rey. Hasta la Constitución de 1931, en que se le asigna la dirección de la política del país, el ejercicio de la potestad reglamentaria y la adopción de acuerdos sobre cualquier materia y de aplicación en todo el territorio nacional, el Consejo de Ministros carece de una regulación sustantiva propia.

Este carácter de órgano asesor, deliberante y consultivo, es el que se encuentra todavía en la Junta Técnica del Estado, creada por

(1) JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo*. Universidad a Distancia, 1974. Madrid, X-9.

Ley de 1 de octubre de 1936, al decir en su artículo 2.º: «El presidente de esta Junta resolverá los distintos asuntos que a las Comisiones se asignen, presidirá sus reuniones parciales o totales, recabará la cooperación de técnicos que con carácter consultivo se nombrarán oportunamente y someterá sus dictámenes a la aprobación del jefe del Estado» (2).

En la Ley de 30 de enero de 1938 (art. 17) se alude únicamente a la forma que revestirán las disposiciones y resoluciones del jefe del Estado (Leyes y Decretos) y de los ministros (Ordenes), quedando relegada la actuación del Gobierno a la mera «deliberación» de las disposiciones y resoluciones del jefe del Estado, deliberación que se hará incluso innecesaria a partir de la Ley de 8 de agosto de 1939 (art. 7.º), cuando por razones de urgencia así lo aconsejen.

Es con posterioridad, principalmente, con las Leyes de Cortes de 17 de julio de 1942, de Régimen Jurídico de 28 de julio de 1957 y Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, cuando el Consejo de Ministros, sin perder el carácter de órgano consultivo del jefe del Estado (3) adquiere de nuevo importantes funciones resolutorias. Baste citar a título de ejemplo la creación o supresión de Comisiones Delegadas del Gobierno, la convocatoria de elecciones, la inexecución y suspensión de sentencias contencioso-administrativas, la transacción sobre derechos de la Hacienda Pública, la suspensión de la vigencia de ciertos artículos del Fuero de los Españoles, la imposición de sanciones, la resolución de los recursos interpuestos ante él con arreglo a una Ley, etc. Es precisamente en el marco de esas funciones consultivas y decisorias donde se debate el complejo juego de las relaciones entre el Gobierno y la Jefatura del Estado y donde puede precisarse el grado de autonomía de aquél.

El Consejo de Ministros, definido por la Ley Orgánica del Estado (art.13-II) como el «órgano que determina la política nacional, asegura la aplicación de las Leyes, ejerce la potestad reglamentaria y asis-

(2) La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1952 tras reconocer a la Junta Técnica del Estado como uno de los órganos principales de la Administración Central, dice que no puede aceptarse que asumiera plenitud de atribuciones, propias de ordinario de los Poderes legislativo y ejecutivo, toda vez que dicha plenitud de atribuciones no aparece en la Ley que la creó y sí, en cambio, en el Decreto de 29 de septiembre de 1936 que la otorga al jefe del Gobierno del Estado. Aurelio GUAITA: *El Consejo de Ministros*, p. 30.

(3) Así en la asistencia permanente al jefe del Estado en asuntos políticos y administrativos, en la resolución de conflictos jurisdiccionales, en el nombramiento de altos cargos de la Administración, cuando el Ordenamiento jurídico prescribe su audiencia como requisito previo a determinados actos o disposiciones, etc.

te de modo permanente al jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos», deviene así un órgano complejo de competencia general y con funciones políticas y administrativas de naturaleza tanto consultiva como decisoria.

Su competencia es general, ya que toda la actividad de la Administración estatal se encuentra distribuida entre los diferentes departamentos ministeriales y todos ellos tienen cabida en dicho Consejo, siendo la importancia y trascendencia de las disposiciones o resoluciones la que determina que un asunto quede fuera de la órbita decisional de un ministerio para insertarse en la del Consejo de Ministros. El catálogo de atribuciones contenido en el artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico concluye con la siguiente cláusula general: «cualquier atribución que le venga conferida por alguna disposición legal o reglamentaria y, en general, deliberar acerca de aquellos asuntos cuya resolución debe revestir la forma de Decreto o que, por su importancia y repercusión en la vida nacional, exijan el conocimiento y dictamen de todos los miembros del Gobierno».

Por otro lado sus atribuciones inciden tanto sobre lo político como sobre lo administrativo, dada la doble condición de su naturaleza.

La función política o de gobierno, intuida por LOCKE cuando decía que las Leyes no pueden prever todo lo que necesita la comunidad y que, por tanto, deben dejarse determinadas cosas al libre juicio de quienes ostentan el poder ejecutivo, desborda el marco de las tradicionales funciones del Estado al permitir a aquéllos una discrecionalidad en determinadas actuaciones referidas al bien de la comunidad al margen de toda previsión normativa y control judicial. Dicha discrecionalidad no implica en absoluto una actuación arbitraria, toda vez que no excluye de la misma la referencia a la responsabilidad; lo que sucede es que esta última tiene lugar por medios y ante órganos distintos a los ordinarios.

Pues bien, la función política es una función que encuentra su marco más adecuado en el seno del Gobierno, dadas las exigencias de aquella y las características de éste, lo que no es obstáculo, por otra parte, para que al lado de la misma se produzca una auténtica función administrativa ejercida igualmente por aquél, y para que otros órganos de la Administración, como pueden ser los ministros, realicen asimismo actos de naturaleza política.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, al establecer en su artículo 2.º los límites de su ex-

tensión cita «las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno». Se trata de un reconocimiento legal—a mayor abundamiento del establecido en otras leyes como la de Régimen Jurídico y Orgánica del Estado—de la actividad política del Gobierno que no significa el otorgamiento a éste del monopolio en la producción de actos políticos, sino simplemente la intención de excluir de control jurisdiccional únicamente a los actos políticos que procedan de aquél.

La función administrativa del Consejo de Ministros deriva del carácter de órgano superior de la Administración del Estado que le confiere el artículo 2.º-1, de la Ley de Régimen Jurídico de 26 de julio de 1957. No es éste el lugar para traer a colación el viejo problema, aún sin resolver satisfactoriamente, sobre la naturaleza de la función administrativa y su delimitación respecto a la política. Baste apuntar aquí que el concepto de función administrativa desborda el clásico de función ejecutiva, toda vez que aquél no puede entenderse en el sentido tradicional de la división de poderes como una mera ejecución de la Ley, sino como una actividad encaminada al cuidado de determinados intereses según ha señalado ZANOBINI. Resulta, pues, una actividad compleja, realizada por el Gobierno en cuanto órgano de la Administración, e integrada por una pluralidad de actos de naturaleza diversa. El Gobierno realiza así actos de naturaleza claramente normativa, judicial y administrativa *strictu sensu*. En el primer sentido propone al jefe del Estado la sanción de los Decretos-leyes y de los Proyectos de Decretos legislativos, así como la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, participando por otra parte y muy activamente en el proceso legislativo ordinario. En el segundo resuelve los recursos que se antepongan ante él según las Leyes. En el último, finalmente, acuerda la aprobación de los gastos superiores a determinadas cantidades, delibera previamente a su sometimiento al jefe del Estado sobre las propuestas de nombramiento y separación de altos cargos de la Administración y lleva a cabo innumerables actos cuya competencia le viene atribuida por un sinnúmero de disposiciones legales.

I. LAS REUNIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS

Una consecuencia de la institucionalización del Consejo de Ministros como órgano con competencias propias ha sido la regulación del régimen de sus reuniones. Se ha pasado así de un sistema

ocasional e informal con escasa o ninguna normación de tales reuniones a otro reglado y con determinación de las actividades preparatorias, formación del orden del día, régimen de sesiones, tratamiento de los asuntos, reseña informativa, levantamiento del acta de los acuerdos y adopción de trámites posteriores como la vigilancia de la ejecución de dichos acuerdos, el cuidado de la inserción en el periódico oficial, la custodia del archivo de minutas, el registro de disposiciones de carácter general, etc.

Sin embargo, una característica común que se aprecia en los ordenamientos de los distintos países donde se regulan las sesiones del Gobierno es la parquedad normativa. Así, por ejemplo, en Francia, el Reglamento interior de los trabajos del Consejo de Ministros, promulgado en 1947, se limita a los siguientes aspectos:

1.º Anteproyecto del orden del día. El secretario general del Gobierno dirige al presidente de la República, al presidente del Consejo y a los miembros del mismo una relación de los asuntos que eventualmente pueden ser incluidos en el orden del día de la sesión.

2.º Orden del día. Lo fija el presidente del Consejo, se somete al presidente de la República y se envía personalmente a los distintos miembros del Gobierno no más tarde de la víspera de la sesión. Consta de tres partes: en la A se incluyen los proyectos de Ley y de Decretos sometidos al Gobierno para cuya aprobación no se precisa de una deliberación; en la B figuran las comunicaciones del presidente de la República, del presidente del Consejo y de los ministros, las cuales deben haber sido remitidas al Secretariado del Gobierno con una antelación de veinticuatro horas y acompañadas de una nota explicativa, además de su previa remisión a los miembros del Gobierno particularmente interesados; en la C, finalmente, se comprenden los Proyectos de Leyes y Decretos que interesando a la política general del Gobierno o implicando una discusión, deben ser objeto de deliberación.

3.º Reunión del Consejo. En este apartado se hace referencia únicamente al deber de guardar secreto de las deliberaciones, a la presencia indispensable de los miembros en el Consejo salvo casos justificados que deberán ponerse en conocimiento del presidente de la República y del presidente del Consejo, y a la asistencia del secretario general del Gobierno a las sesiones del Consejo, al objeto de realizar las funciones del Secretariado.

4.º Levantamiento del acta. Corresponde tal función al Secretariado General del Gobierno, el cual la somete al presidente del Consejo. Es firmada y elevada a definitiva por el presidente de la República, el cual debe guardarla en sus archivos. El Secretariado del Gobierno debe entregar a los miembros del Gobierno una relación de los proyectos de Leyes discutidos y de los Decretos adoptados así como las decisiones tomadas durante el transcurso de la sesión.

En nuestro actual Ordenamiento jurídico las normas sobre el régimen interior de tales trabajos aparecen contenidas en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en el artículo 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Estado y de un modo más detallado en las «Instrucciones para la preparación y celebración de las reuniones del Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas y demás reuniones del Gobierno, así como para el desarrollo de los trámites posteriores a las mismas» elaboradas por la Presidencia del Gobierno en 1970.

La mecánica reguladora de tales reuniones se basa, pues, en unas «normas legales» muy sucintas y en unas «instrucciones» mucho más pormenorizadas. Tal sistema parece el más acertado dada la singular naturaleza del Gobierno, y el carácter de una parte considerable de los asuntos tratados en él. Estas circunstancias desaconsejan el establecimiento de cualquier regulación legal minuciosa que «encorsetaría» su necesaria libertad de movimientos y distorsionaría su adecuado encajamiento en el engranaje del sistema político. El Gobierno no es sólo un órgano de coordinación de la actividad ministerial, con ser importante dicha actividad, sino una pieza fundamental del aparato estatal cuya armonía con el resto de las piezas —jefe del Estado, presidente del Gobierno, Cortes, Consejo del Reino—, resulta esencialmente necesaria.

1) *Su regulación por normas legales: ¿Es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo?*

Por cuanto queda dicho, no debe extrañar que la regulación legal específica sobre el Consejo de Ministros como órgano colegiado se limite a aspectos muy concretos como la determinación de sus miembros componentes, la designación de secretario, los tipos de reuniones —Pleno o Comisiones Delegadas—, el deber de guardar secreto

de sus deliberaciones y la elaboración del orden del día y del acta correspondiente, rigiéndose su régimen de trabajo por una práctica institucionalizada por el juego de las altas tareas encomendadas, el régimen de responsabilidad solidaria de sus miembros y el punto de equilibrio entre los principios monocrático, colegiado y departamental que confluyen en el seno del propio Consejo.

Esta parquedad normativa especial plantea un serio problema de aplicación de normas. ¿Son aplicables al Consejo de Ministros los preceptos sobre órganos colegiados contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, dada su configuración no sólo como órgano político sino también administrativo, establecida por el artículo 2.º-1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado?

Considerados los procedimientos de actuación de los órganos colegiados de la Administración como especiales a tenor del artículo 1.º del Decreto de 10 de octubre de 1958, es evidente que las normas generales establecidas en la Ley procedimental no pueden tener una aplicación directa. ¿Cabe entonces hablar de las lagunas del régimen específico de actuación del Consejo de Ministros como parece desprenderse del sentido de la supletoriedad del artículo 1.º-2 de la Ley de Procedimiento? Concretamente, ¿podría prosperar un recurso contra un acuerdo del Gobierno en base al incumplimiento por parte del mismo de determinadas normas de la Ley de Procedimiento—aplicable en principio supletoriamente—como las referentes a los requisitos para la validez de su constitución, forma de adoptar los acuerdos, o los datos que deben hacerse constar en las actas de las sesiones?

Nos encontramos ante un problema motivado en primer lugar por la imprecisión sobre si la auténtica naturaleza del Consejo de Ministros—no la aparente—responde a un modelo monocrático o colegiado, y en segundo lugar por el carácter mixto de sus actividades—órgano político y administrativo—.

A) *El principio de colegialidad*

El Consejo de Ministros está constituido, según el artículo 13-II de la Ley Orgánica del Estado, «por el presidente del Gobierno, el vicepresidente o vicepresidentes, si los hubiere, y los ministros», sin perjuicio de que lo presida, cuando asista, el jefe del Estado (artículo 7.º-e) dado que ejerce el poder supremo político y administrativo

(art. 8.º) y dirige la gobernación del Reino por medio de aquél (artículo 13-1).

Formalmente no hay duda alguna de que el Consejo de Ministros es un órgano colegiado. Sin embargo, lo decisivo para determinar la naturaleza de un órgano es el hallazgo del lugar donde reside su voluntad. En este sentido parecen oponerse al principio colegial, dos fuerzas de signo contrario: una de carácter contripeto —la del presidente del Gobierno— y otra de carácter centrífugo —la de los ministros— en cuanto su sustantividad y autonomía impiden hacer de jación completa de sus atribuciones en el seno del mismo. Los principios monocrático y departamental —así es como GALLEGO ANABITARTE denomina a dichas fuerzas antitéticas (4)— representan sendos ataques por exceso y por defecto respectivamente a esa unidad del Consejo de Ministros, sin la cual no cabe hablar propiamente de una organización colegiada perfecta.

Esta situación es consecuencia necesaria de la configuración del presidente y de los ministros como algo más que meros miembros del Gabinete, y se produce siempre allí dondequiera que se den tales supuestos de hecho. En la República Federal Alemana, por ejemplo, el sistema de trabajo del Gobierno federal está caracterizado, como observa Reimut JOCHIMSEN (5), por tres principios que hallan su consagración en el artículo 65 de la Ley Fundamental: el principio de canciller (KANZLERPRINZIP), en cuya virtud éste determina las líneas directrices de la política y asume la plena responsabilidad de éstas; el principio departamental (*Ressortprinzip*), por el que los ministros federales dirigen sus asuntos por sí mismos y con responsabilidad propia en la espera de las competencias a ellos asignadas, cuya atribución es asunto del canciller; y el principio de gabinete (*Kabinettsprinzip*), según el cual, el Gobierno federal como unidad colectiva, decide sobre conflictos o cuestiones que no pueden resolverse por la vía de la responsabilidad departamental.

En nuestro país se produce en términos parecidos, aunque no forzosamente idénticos, la coexistencia de los tres principios. En efecto el Consejo de Ministros determina la política nacional (art. 13-II-LOE) o en expresión de la Ley de Régimen Jurídico aprueba el plan gene-

(4) Alfredo GALLEGO ANABITARTE: *Derecho general de Organización*, IEA, 1971, p. 382.

(5) Reimut JOCHIMSEN: *Acerca de la formación y del desenvolvimiento de un sistema integrado de planificación de principios y coordinación por parte del Gobierno federal. Planificación I*, Joseph KAISER, pp. 369 y 370, IEA, 1974.

ral de actuación del Gobierno (arts. 10-11) y aprueba las directrices que han de presidir las tareas encomendadas a los Departamentos ministeriales (art. 10-1.º-LRJ), mientras que al presidente del Gobierno le corresponde dirigir la política general (art. 14-IV-LOE) y a los ministros la iniciativa y dirección de todos los servicios de sus respectivos departamentos (art. 14-1.º-LRJ) respondiendo de los actos que realicen o autoricen en los mismos (art. 20-1-LOE).

De los preceptos transcritos resulta verdaderamente difícil dilucidar dónde radican en realidad las facultades decisorias. Como ha puesto de relieve GALLEGO ANABITARTE existe un serio problema de interpretación jurídica que se plantea a la hora de precisar qué pesa más: la «determinación de la política nacional» o la «dirección de la política general»; la «aprobación de las directrices que han de presidir las tareas encomendadas a los departamentos ministeriales» o «la dirección de todos los servicios del departamento». Del predominio de una u otra expresión va a depender que el principio dominante sea el colegiado, el monocrático o el departamental.

Los términos en que están redactados los preceptos constitucionales y legales que se refieren al Consejo de Ministros contribuyen muy poco al esclarecimiento de este aspecto; antes al contrario parecen recrearse en una intencionada confusión de atribuciones no exenta en algunos casos de ciertas incongruencias.

El principio colegial encuentra un apoyo evidente en la facultad conferida al Consejo de aprobar el plan general de actuación del Gobierno y las directrices que han de presidir las tareas encomendadas a cada uno de los departamentos ministeriales (art. 102 LRJ), facultad que se contrapone a la otorgada al presidente del Gobierno de «proponer» los referidos planes y directrices. Asimismo, la responsabilidad solidaria del artículo 29 de la Ley Orgánica del Estado, confirma claramente el referido sentido colegial.

Sin embargo, al presidente del Gobierno (órgano monocrático) se le encomienda la dirección de las tareas del Gobierno (art. 13-3.º-LRJ) y de la política general (art. 14-IV-LOE), la proposición del plan general de su actuación (art. 13-3.º-LRJ) con la influencia que dicha proposición debe ejercer lógicamente sobre unos miembros cuyo nombramiento y separación tienen lugar precisamente a propuesta del presidente del Gobierno (art. 17-I-LOE), y finalmente la coordinación de todos los órganos de gobierno y administración (art. 14-IV-LOE).

A la vista de tales cometidos, se ha destacado por la doctrina (6) la primacía del presidente del Gobierno sobre los ministros—la Ley de 30 de enero de 1938, subordina los ministerios a la Presidencia—al ostentar en alguna ocasión verdaderos poderes jerárquicos (circulares para otros departamentos, resolución de determinados recursos) y al poseer en otros casos, respecto a los demás ministerios, verdaderos poderes de supremacía, es decir, facultades de dirección y coordinación política y administrativa. Asimismo, se ha destacado (7) la prevalencia con carácter general, de la voluntad del jefe del Gobierno en las reuniones del Consejo de Ministros tanto en Pleno como en Comisiones Delegadas, solución que sólo es exceptuada en el supuesto del artículo 22-1.º de la Ley de Régimen Jurídico en el que se exige el «acuerdo unánime» del Consejo de Ministros para que sea válida la delegación de funciones administrativas de aquél en las Comisiones Delegadas. En los demás casos, se ha dicho, sólo se admite el principio de la mayoría «cuando lo estima la Presidencia».

La admisión de esta tesis supone el triunfo del principio monocrático y en consecuencia la inaplicación de los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre órganos colegiados.

Sin embargo, con ser importante el ataque que el principio colegiado supone por parte del monocrático, mayor lo es aún, en mi opinión, el que dirige contra aquél e incluso contra éste el principio departamental (8).

En la actualidad tampoco puede afirmarse que nuestro sistema de gobierno reponda claramente al tipo canciller al o de dirección central, pues las normas y pautas de conducta que rigen el régimen interno de sus trabajos ofrecen notables semejanzas con el tipo de gobierno de arbitraje, en el que el primer ministro es un simple *primus inter pares*.

(6) AURELIO GUAITA: *Curso de Información Administrativa*, 1968 (Zaragoza), pp. 245 y ss. SEVILLA, Andrés: *Historia política de España (1800-1967)*, Madrid, 1968, pp. 588-9. SÁNCHEZ AGESTA: *Curso de Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1973, p. 499. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *El Gobierno entre el Jefe del Estado y las Cortes*, REP, mayo-agosto 1972, p. 12. DE ESTEBAN: *Desarrollo político y Constitución Española*, Madrid, 1973, p. 92.

(7) JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS: *Tratado de Derecho Administrativo*, II, 1967, p. 538.

(8) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: «En vez de una política unitaria, nacional, dejó el Gobierno que cada ministro saliese por la mañana, la escopeta al brazo, resuelto a cazar al revuelo algún decreto, vistoso como un faisán, con el cual contentar la apetencia de su grupo, de su partido, o de su masa cliente». Conferencia pronunciada en el Cinema de la Opera de Madrid el 6 de diciembre de 1931. *Discursos políticos*, Alianza Editorial, 1974.

Comparativamente con países occidentales como Francia, Inglaterra, Italia y los Estados Unidos, en los que se aprecia un tránsito del sistema de arbitraje al de dirección central, la figura de nuestro presidente del Gobierno ofrece un marcado retraso en esta línea evolutiva, en buena parte explicable por su larga subsunción—primero institucional y más tarde personal—en la Jefatura del Estado.

Para que pueda hablarse de un auténtico sistema de gobierno de dirección central es necesario que el primer mandatario del Ejecutivo asuma la dirección auténtica, y no sólo la formal de los trabajos del Gabinete, y que se rodee al efecto de los consiguientes órganos de apoyo que bajo su directa dependencia y responsabilidad, hagan posible aquélla. Un objetivo y unos medios que en nuestro país, hoy por hoy, distan bastante de haber sido alcanzados plenamente.

En efecto, bajo la fórmula constitucional «corresponde al presidente del Gobierno de la Nación, dirigir la política general y asegurar la coordinación de todos los órganos de gobierno y administración» (artículo 14-IV-LOE), las normas legales encargadas de hacer realidad tales principios (art. 131. LPA) lejos de facilitar su ejecución incongruentemente la obstaculizan. El control del orden del día por el presidente y su conformidad previa a los asuntos que se incluyen en aquél—presupuesto necesario de un modelo de funcionamiento de dirección central y coordinación—, no existen en nuestro país. Únicamente en los supuestos de disposiciones sobre estructura orgánica, métodos de trabajo, procedimiento y personal de la Administración puede hablarse de una cierta dirección central, al exigir la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 130-2.º, la aprobación de la Presidencia del Gobierno; pero no debe olvidarse: 1) que la razón de esta unidad no es *intuitu personae* sino *ratione materiae*; 2) que dicha aprobación en la mayoría de los supuestos—en aquellos en que el proyecto no tiene su origen en la propia Presidencia tiene lugar *a posteriori*, lo que sin duda supone un cierto condicionamiento y merma de las facultades de iniciativa del órgano central; 3) que la Presidencia del Gobierno en el ejercicio de sus funciones aprobatorias se encuentra amenazada por el silencio positivo en el supuesto de que deje transcurrir ocho días sin haber formulado objeción alguna al proyecto, y 4) que la aprobación por la Presidencia de aquellas disposiciones que entrañan aumento del gasto público son virtualmente inoperantes si no van acompañadas de la habilitación de fondos correspondiente realizada por el Ministerio de Hacienda.

Pues bien, salvo en los supuestos antes anunciados y con la influencia relativizadora que las circunstancias expuestas ejercen sobre tales aprobaciones presidenciales, puede afirmarse que la Presidencia del Gobierno no realiza una auténtica dirección central de las tareas del Gabinete a la vista del derecho formal de iniciativa que el artículo 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce a cada uno de los ministros.

Estos remiten los proyectos a los demás compañeros de Gabinete convocados con ocho días de antelación a la celebración del Consejo de Ministros o de las Comisiones Delegadas del Gobierno, al objeto de que formulen las observaciones que estimen pertinentes, trámite que podrá abreviarse o incluso omitirse en casos de urgencia apreciados por el propio Consejo o Comisión Delegada. Por otra parte, el presidente del Gobierno tampoco da su conformidad previa a los asuntos que van a ser discutidos en Consejo, aunque ello ofrezca la ventaja de no comprometer su criterio ante una eventual opinión adversa del Consejo. El instrumento para llevar a cabo tal conformidad previa tendría que ser un órgano de apoyo idóneo—un Secretariado del Gobierno integrado por expertos en asuntos gubernamentales, cuya misión no tendría por qué quedar reducida al estudio de los proyectos enviados al Consejo, sino que podría extenderse incluso a la fase de su gestación en los respectivos departamentos, lo que redundaría en beneficio de los citados departamentos, al contar con su importante ayuda técnica y sobre todo en beneficio de la madurez de los proyectos que alcanzaran la cima del Consejo.

Nada de esto existe en nuestro país. La función del llamado «Secretariado de las Comisiones Delegadas del Gobierno» se limita en este sentido, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Régimen Jurídico a cuidar «de la preparación de las reuniones del Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno y a la distribución del orden del día y de cuantos datos e informes precisen los ministros para conocer los antecedentes de los asuntos sometidos a su deliberación». Una comparación con el *Secrétariat Général du Gouvernement français*, el *Cabinet Office* inglés, el *Ufficio Studio e Legislazione* italiano o el *Executive Office* norteamericano, pone de relieve claramente el raquitismo de nuestro órgano de apoyo presidencial para la dirección y coordinación de la actividad de gobierno.

Se trata como puede verse, de un mecanismo un tanto incoherente, provisto de una enorme fuerza centrífuga, que unido a las circuns-

tancias del excesivo e injustificado número de asuntos administrativos que llegan al Consejo y a la falta de una auténtica política desconcentrada, arroja como subproductos no deseados, pero inevitables dado el actual estado de cosas, una insuficiente coordinación y un notable grado de inmadurez en muchos asuntos.

La solución para corregir tales defectos no puede ser otra que la de hacer posible el espíritu de la Ley Orgánica del Estado en la que la unidad gubernamental se asienta sobre el eje del presidente. Sólo con un fortalecimiento de la función aglutinadora de dicha figura podrá neutralizarse la natural tendencia individualista de nuestro Consejo, que es donde radica el auténtico peligro de su carácter colegiado. Ello exigiría una tarea revisora de preceptos como el artículo 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 12 de la de Régimen Jurídico para su adaptación al sentido del artículo 14-IV de la Ley Orgánica del Estado, poniendo así a nuestro sistema de gobierno en línea con la tendencia apuntada en la generalidad de los países occidentales.

La función coordinadora del presidente del Gobierno no debe ya interpretarse en el sentido clásico de «establecer una coherencia entre varios centros de decisión», sino en expresión de ARIÑO ORTIZ (9) como «un medio para conseguir la unidad de decisión». No se trata —añade el autor citado— tanto de coordinar la ejecución, sino de llegar, en su más alto nivel, a decisiones unitarias, colegiadamente adoptadas bajo el arbitraje —la dirección diría yo— del presidente del Gobierno.

B) *El carácter administrativo*

La segunda pregunta que estaba planteada, y de cuya solución igualmente depende el que puedan aplicarse al Consejo de Ministros, bien que por vía supletoria, los preceptos sobre órganos colegiados contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, es la de determinar si se trata de un órgano administrativo o político o si participa de ambos caracteres.

En nuestro ordenamiento jurídico no hay duda alguna de que el Consejo de Ministros tiene una naturaleza dual como no podía ser de otra manera a la vista del doble carácter que revisten sus actos. La Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa al excluir de su control «las cuestiones que susciten en los actos políticos del Gobier-

(9) Gaspar ARIÑO ORTIZ: *Las nuevas técnicas presupuestarias, la Administración y su reforma. El impacto en el Ordenamiento-jurídico-administrativo. Planificación I.* Joseph H. KAISER, pp. 348 a 350, IEA, 1974.

no» (art. 2.º, 6) da a entender la existencia de otro tipo de áctos. La Ley de Régimen Jurídico, tras encuadrar al Consejo de Ministros entre «los órganos superiores de la Administración del Estado» (art. 2.º, 1), enumera en su artículo 10 un amplio catálogo de funciones en el que puede verse igualmente ese doble carácter.

La promulgación de la Ley Orgánica del Estado ha venido a ser un refrendo constitucional de lo expuesto. La gobernación del Reino, función comprensiva tanto del poder político como administrativo, se distribuye en cascada en el jefe del Estado, el Consejo de Ministros, el presidente del Gobierno y la Administración. Al primero, como representante supremo de la Nación y personificador de la soberanía nacional, se le confiere el ejercicio del poder supremo político y administrativo (art. 6.º), preceptuando que dirigirá la gobernación del Reino por medio del Consejo de Ministros (art. 13, I). Al segundo le encomienda la determinación de la política nacional y la asistencia permanente al jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos (art. 13, II). Al tercero, la dirección de la política general y el asegurar la coordinación de todos los órganos de gobierno y administración (art. 14, IV). A la última, finalmente, el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general (art. 40, I).

Resulta así, como ha acertado a expresar GALLEGO ANABITARTE (10), que «en España no hay un poder ejecutivo que se desdobra en Gobierno y Administración» —con esto se rompe la clásica y generalizada tendencia a ubicar el órgano de Gobierno en el seno del Poder Ejecutivo y al lado precisamente de la Administración—, «sino que hay una gobernación del Reino o Gobierno de la Nación que se desdobra en un poder político y administrativo supremo y ordinario, que cristaliza en una compleja relación entre el jefe del Estado, el presidente del Gobierno, el Consejo de Ministros y los ministros». Ello no podía ser de otra manera en un sistema que, como el nuestro, declaró el principio de unidad de poder.

Pues bien, sentado que el Consejo de Ministros participa a su nivel en la gobernación del Reino —función que, como queda dicho, abarca tanto el poder político como el administrativo y prescindiendo en este momento de su controvertido carácter colegiado—, cabría preguntarse si su vertiente administrativa es título suficiente para justificar la aplicación —aunque supletoriamente por supuesto— de los preceptos

(10) Alfredo GALLEGO ANABITARTE: *Ob. cit.*, pp. 289 y 290.

de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre órganos colegiados en aquellos casos en que los acuerdos versen sobre temas administrativos.

Una respuesta positiva a tal interrogante podría ser válida siempre que los lindes entre la política y la administración estuviesen claramente delimitados y se tratase en el supuesto concreto de actos de naturaleza puramente administrativa.

La experiencia demuestra que tales supuestos no se dan. En efecto, ni la doctrina con sus opiniones convencionales e imprecisas ni el legislador con su prudente silencio, han sido capaces de establecer fronteras netas entre ambos terrenos. Por otra parte, en un campo como el del Derecho administrativo, permanente escenario de invasiones y batallas interdisciplinarias, resulta casi un tópico el intento de hallar la «pureza de la sangre», y ello no sólo porque, como dice FORSTHOFF, todos los actos de la Administración, por el mero hecho de su procedencia, tienen ya un cierto tinte político que varía en intensidad según los casos, sino también porque tales actos no deben considerarse aislados en sí, sino en relación con aquellos a los que pueden dar origen. Actos de apariencia puramente administrativa, como un acuerdo determinando el sistema de televisión en color a adoptar o la propuesta de nombramiento de un alto cargo de la Administración pública, esconden sin duda una serie de consecuencias que pueden acarrear importantes repercusiones políticas.

A la vista de cuanto queda dicho y, en conclusión, parece prudente afirmar, en la confusa situación actual de nuestro Derecho positivo, la virtual inaplicación al Consejo de Ministros de los preceptos reguladores de los órganos colegiados contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo. Una solución contraria sería, por otra parte, muy difícil de compatibilizar con el deber de guardar secreto de las deliberaciones que el artículo 19 de la LOE impone al presidente y a los demás miembros del Gobierno.

2) *Su regulación por «Instrucciones»*

Al objeto de ordenar el modo de celebración de las reuniones, de facilitar su trabajo, de procurar una mayor coordinación en su actuación y de dar cauce adecuado al principio de responsabilidad solidaria en las tareas del Gobierno, fueron redactadas por la Presidencia en 1970 y cursadas a todos los departamentos unas «Instrucciones», en las

que se establecieron unas detalladas directrices para que sirvieran de guía a las reuniones —en sus distintas fases— de los ministros, tanto en Consejo como en Comisiones Delegadas. En junio de 1973 tales «Instrucciones» fueron objeto de nueva redacción.

Su fuerza no es ni mucho menos vinculante, sino que tiene el carácter de una mera recomendación. Se trata de un documento técnico en el que se fija programáticamente una actuación ideal que pueda servir de pauta a la actuación real. No debe extrañar, por tanto, que entre el modelo propuesto y el que tiene lugar en la práctica existan notables diferencias. En todo caso, tienen el importante mérito de establecer un método racional de actuación. Su auténtica eficacia ya no depende de otra cosa que de la simple voluntad de cumplirla o de hacerlas cumplir.

Las «Instrucciones» contemplan dos tipos de cuestiones: la preparación y elaboración de los asuntos y la formación del orden del día.

Por lo que se refiere al primero, la finalidad perseguida es no sólo desarrollar las escasas previsiones legales sobre reparto de proyectos, formulación de observaciones y contestación de las mismas, sino también llevar a la práctica una adecuada sistematización de los asuntos que habrían de ser tratados en el Consejo de Ministros o en las Comisiones Delegadas; para lo cual se parte de la distinción, por un lado, entre asuntos que exigen de los miembros del Consejo una actitud esencialmente activa, entre los que cabe separar los de decisión y de deliberación —distinción que dio lugar a dos tipos diferentes de reuniones—, y, por otro, asuntos que reclaman una actitud receptiva, más bien pasiva, es decir, los de información.

En lo referente al último —la formación del orden del día— se prevé que el proyecto del mismo, de acuerdo con la estructura expuesta, sea elaborado por el Secretariado del Gobierno y aprobado por el presidente del Gobierno, a fin de proceder a su distribución.

II. LA FORMA DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE MINISTROS

En términos generales puede afirmarse que los actos del Consejo de Ministros dictados en el ejercicio de sus competencias reciben la denominación de *acuerdos*, expresión, por otra parte, conforme con la naturaleza de la declaración de voluntad de un órgano que formalmente es colegiado. La propia Ley de Régimen Jurídico en su artícu-

lo 24-3 utiliza dicho vocablo como comprensivo de las distintas especies en que aquél se puede manifestar.

Ahora bien, ¿cuáles son dichas especies?, ¿qué formas pueden revestir tales acuerdos?

La citada Ley de Régimen Jurídico distingue:

- Los que «adoptarán la forma de Decreto», es decir, las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes y las resoluciones del Consejo de Ministros cuando así lo exija alguna disposición legal (art. 24.1)».
- Los que «no requieran la forma de Decreto», a saber, aquellos que sin estar comprendidos en el supuesto anterior exijan «el conocimiento y dictamen del Gobierno por su naturaleza, importancia o repercusión en la vida nacional» (art. 24.3).

Constituye una práctica bastante generalizada la de denominar Decretos a los primeros y Acuerdos a los últimos. Sin embargo, como se deduce de la lectura del citado artículo 24, el legislador no ha dado nombre —y entiendo que acertadamente— a las referidas formas de exteriorización de la voluntad del Consejo de Ministros. Simplemente ha dicho que en unos casos adoptarán la forma de Decreto y en otros no. En otras palabras, los acuerdos del Consejo de Ministros son puestos en relación con una categoría ~~de~~ ^{de} ~~Decreto~~ —los Decretos— bien otorgándoles su forma, bien negándosela.

Distinguiremos seguidamente estas dos formas de exteriorizarse la voluntad del Consejo de Ministros para pasar a continuación a comentar lo que podríamos denominar «formas alotrópicas».

1) *Acuerdos del Consejo de Ministros que revisten la forma de Decreto*

Ello exige plantearse previamente qué se entiende en el lenguaje administrativo por la expresión «Decreto».

Decreto, antonomásicamente, es el acuerdo o resolución de la autoridad administrativa suprema del Estado (11) dictado como consecuencia de su propia potestad de mando y con independencia de que su contenido sea normativo o no.

(11) Juan GASCÓN HERNÁNDEZ: *Decreto*, «Nueva Enciclopedia Jurídica».

Sus notas características en nuestro Derecho son las siguientes:

1.^a Se trata de una resolución del jefe del Estado que habla en primera persona, como lo confirman las expresiones «vengo en decretar» y «así lo dispongo».

El jefe del Estado ha sido el órgano tradicionalmente competente para la promulgación de los Decretos. Tal puede verse en la Constitución de Cádiz (art. 171), en la de 1837 (art. 47), en la de 1845 (art. 45), en la de 1869 (art. 75), en la de 1876 (art. 54) y en la de 1931 (art. 79). En el sistema jurídico que nace en 1936 esta posición se fortaleció al concentrarse en él por el artículo 1.º del Decreto de 29 de septiembre todos los poderes. El plano horizontal en que se situaba la relación Ley-Reglamento según la clásica teoría de la división de poderes pasa así a configurarse de un modo vertical más acorde con el principio de unidad de poder.

Al jefe del Estado, según el sistema de 1936, le perteneció la facultad de promulgar Leyes y Decretos, bien con la colaboración de las Cortes (a partir del momento en que éstas son creadas en 1942), en el primer caso, o del Gobierno en el segundo, bien incluso, y hasta el momento en que se cumplieran las previsiones sucesorias, sin dicha colaboración: —normas de prerrogativas—.

La aparición posteriormente de expresiones constitucionales como las de que «es misión principal de las Cortes la elaboración y aprobación de las Leyes» o «el Consejo de Ministros ejerce la potestad reglamentaria», podrán restar protagonismo a esta singular figura, pero no hay duda de que al mantenerse en sus manos la «sanción» y la «firma»; como voluntad concurrente en la aprobación de tales actos, su importancia sigue siendo esencial.

Centrándonos en los Decretos —objeto específico de este estudio— y a nivel simplemente legal, vemos cómo las Leyes de 30 de enero de 1938 (art. 17) y 8 de agosto de 1939 (art. 7.º) atribuyen al jefe del Estado la facultad de su promulgación. La Ley de Régimen Jurídico más tarde establecerá en su artículo 24-1 que los Decretos serán firmados por el jefe del Estado, y en su artículo 10-6, que el Consejo de Ministros propondrá al jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, con lo que la referida facultad trasciende incluso al momento del cumplimiento de las previsiones sucesorias antes aludidas. El hecho de que el artículo 13-III de la Ley Orgánica del Estado no aluda a la firma del jefe del Estado cuando dice que «los acuerdos del Gobierno irán siempre refrendados por su presidente

o por el ministro a quien corresponda», no debe interpretarse como una derogación del artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico, pues, como dice GONZÁLEZ NAVARRO (12), aquel precepto constitucional no hace sino especificar o concretar—respecto de los actos del Gobierno—la necesidad de refrendo establecida en el artículo 8 de la propia Ley Orgánica del Estado. Lo que se ha querido decir—añade el citado autor—es que «los acuerdos del Gobierno que adopten la forma de Decreto serán firmados por el jefe del Estado, e irán refrendados...».

2.^a Es un acuerdo que generalmente se adopta en Consejo de Ministros y a propuesta de uno o varios de ellos. Con anterioridad a la Ley Orgánica del Estado, la competencia que se reconocía al Gobierno en este sentido era la de «proponer al jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes» (art. 10-6 LRJ). Con la Ley Orgánica (art. 13-II) se reconoce al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria. ¿Quiere ello decir que el Gobierno actualmente en el ejercicio de dicha potestad no necesita ya la firma del jefe del Estado? O en otras palabras, ¿caben junto a los Decretos de la Jefatura del Estado, los del Gobierno?

Pese al carácter controvertido que tiene dicha cuestión, entiendo que la respuesta debe ser negativa y ello, entre otras, por las siguientes razones:

- Porque la relación entre el jefe del Estado y el Gobierno se concibe en nuestras Leyes Fundamentales dentro de un clima de coordinación y colaboración. El jefe del Estado, según la Ley Orgánica, puede convocar y presidir el Consejo de Ministros cuando asista a sus reuniones (art. 7.^o-e) y garantizar y asegurar el regular funcionamiento de los altos órganos del Estado y la debida coordinación de los mismos (art. 6.^o).
- Porque la propia Ley Orgánica en su artículo 13-III dice que «los acuerdos del Gobierno irán siempre refrendados por su presidente o por el ministro a quien corresponda», lo que evidentemente supone que la firma de dichos acuerdos corresponde a un órgano distinto y éste no puede ser otro que el jefe del Estado, el cual, y de conformidad con la citada Ley, ejerce el poder supremo político y administrativo (art. 6.^o), convoca y preside

(12) FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO: *El problema de la participación del jefe del Estado en la actividad de Decretación*, «RDA» núms. 38-39, pág. 224.

el Consejo de Ministros (art. 7.º-e) y dirige la gobernación del Reino por medio de él (art. 13-I).

- Porque «ejercicio de la potestad reglamentaria» no presupone necesariamente el monopolio de su titularidad.
- Porque, finalmente, como ha quedado expuesto, existe en nuestro Derecho histórico, por lo que se refiere a los Decretos del Gobierno—no así a los de las Cortes—la tradición de asignar su firma al jefe del Estado.

En resumen, el Decreto considerado desde el punto de vista subjetivo es siempre un acto emanado del jefe del Estado, en el que pueden intervenir:

- Únicamente el jefe del Estado (supuesto del art. 7.º de la Ley de 8 de agosto de 1939 y en vigor hasta el momento en que se cumplieron las previsiones sucesorias).
- El jefe del Estado y el Gobierno (supuesto normal de los acuerdos del Consejo de Ministros cuando revisten forma de Decreto, artículo 24-I LRJ).
- El jefe del Estado y el ministro correspondiente sin intervención del Gobierno en base a una «praxis» administrativa bastante frecuente en determinadas materias (tal sucede, por ejemplo, en los supuestos de promoción al empleo de altos cargos militares o de determinados destinos, etc.).

3.º El Decreto como forma de exteriorización de potestades administrativas lo mismo puede contener una resolución (un acto administrativo que determina una situación jurídica individualizada) o llevar implícita una disposición general (un acto regla, una regulación de carácter general).

El Decreto, igual que la Orden, e incluso la Ley, es una mera categoría formal que supone una manifestación de potestad de mando, con independencia de que su contenido sea normativo o no.

El Decreto no es, por tanto, una norma administrativa, sino exteriorización de una potestad de mando cuyo contenido puede ser o no normativo. Sólo en el primer caso es fuente de Derecho objetivo. Las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939 fueron tajantes a este respecto al hablar de disposiciones y resoluciones. La jurisprudencia por su parte ha confirmado reiteradamente tal distinción.

En *conclusión*, los acuerdos del Consejo de Ministros que reciben la forma de Decreto no son más que eso: Acuerdos del Consejo de Ministros que reciben dicha forma, lo que supone las siguientes notas:

- No son los únicos Decretos existentes en nuestro Ordenamiento jurídico, pues a su lado están, como acabamos de ver, por un lado los Decretos del jefe del Estado dictados a propuesta de uno o varios ministros sin intervención del Gobierno, y por otro, los Decretos dictados exclusivamente por aquél, por razones de urgencia y a tenor del artículo 7 de la Ley de 8 de agosto de 1939—Decretos de prerrogativas—, cuya posibilidad de utilización en el futuro ha concluido al cumplirse las previsiones sucesorias.
- Su contenido, a pesar del nombre, no es siempre normativo. Pueden ser, y lo son en numerosas ocasiones, meros actos administrativos desprovistos de todo carácter dispositivo (art. 24-1, LRJ).
- Deben estar siempre firmados por el jefe del Estado, con independencia del refrendo de responsabilidad del presidente o del ministro correspondiente, sin que quepan por tanto Decretos autónomos del Gobierno (art. 13-III, LOE).
- No todos los acuerdos del Consejo de Ministros reciben la forma de Decreto, sino únicamente las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes y las resoluciones del Consejo de Ministros, cuando así lo exija alguna disposición legal (art. 24-1, LRJ).

2) *Acuerdos del Consejo de Ministros que no reciben la forma de Decreto*

En esta categoría figuran aquellos actos que por su naturaleza, importancia o repercusión en la vida nacional exijan el conocimiento y dictamen del Gobierno siempre que no deban adoptar la forma de Decreto, según lo indicado anteriormente.

Tal es el criterio establecido por el art. 24-3 de la Ley de Régimen Jurídico. Dicha Ley alude sin duda en este caso a aquellos acuerdos y deliberaciones que no plasman inmediatamente en actos jurídicos publicados en el *Boletín Oficial del Estado* (los Decretos deben publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* de acuerdo con el artículo 29 de la LRJ y Reglamento del *Boletín Oficial del Estado* de 10 de agosto de

1960, arts. 3.º y 6.º, modificado por el Decreto de 25 de octubre de 1962), como, por ejemplo, la aprobación del plan de actuación del Gobierno y de las directrices que han de presidir las tareas encomendadas a cada uno de los departamentos ministeriales, el acordar la redacción definitiva de los Proyectos de Ley y especialmente del de Presupuestos Generales del Estado, su remisión a las Cortes y su retirada de ellas cuando se considere procedente, el autorizar la negociación y firma de tratados o acuerdos y convenios internacionales y la adhesión a los existentes, etc.

La existencia de estos acuerdos del Consejo de Ministros que no reciben la forma de Decreto suscita una serie de interrogantes como el de la búsqueda del criterio para determinar cuándo un acuerdo deberá revestir una forma u otra, el de si es posible o no que su contenido sea normativo, la razón que justifica esta categoría frente a la del Decreto-acto, etc.

Por lo que se refiere a la primera cuestión —cuándo deben revestir una forma u otra— el criterio de la Ley de Régimen Jurídico es el de que dentro del ámbito competencial del Consejo requerirán la forma de Decreto las disposiciones generales que no tengan la consideración de materias reservadas (aquí la delimitación es clara hacia arriba con respecto a las Leyes que regulan materias reservadas, aunque no lo es tanto con relación a las demás Leyes si no se admite la reserva reglamentaria, y bastante dudosa hacia abajo, con relación a las Ordenes ministeriales) y las resoluciones del Consejo, cuando así lo exija alguna disposición general. No requerirán tal forma aquellos acuerdos que, siendo fruto del conocimiento y dictamen del Gobierno por exigirlo así su naturaleza, importancia o repercusión en la vida nacional, no figuren incluidos entre los supuestos que exijan categoría de Decreto. Se trata, pues, como puede verse, de una solución residual.

El segundo problema planteado es el del contenido de los acuerdos que no reciben forma de Decreto. ¿Cabe propugnar aquí igualmente la posibilidad de que tales acuerdos encierren no sólo actos, sino también auténticas normas? La respuesta debe ser tajantemente negativa. Cuando el artículo 23-2 de la Ley de Régimen Jurídico enumera la jerarquía de las disposiciones administrativas no habla de acuerdos del Consejo de Ministros, sino de una de sus modalidades: los Decretos.

Por otra parte, la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, si no suficiente, si es necesaria como requisito de eficacia de las disposicio-

nes administrativas (art. 29, LRJ). Pues bien, a diferencia de lo que sucede con los Decretos, tal exigencia no se da respecto a los acuerdos que no revisten aquella forma, por lo que difícilmente puede predecirse de ellos un contenido normativo.

Por último, cabe preguntarse qué sentido tiene el que los acuerdos no normativos del Consejo de Ministros revistan en unos casos la forma de Decreto y en otros la de mero acuerdo, si en ambos supuestos se trata simplemente de meros actos. ¿Existe alguna relación de superioridad entre ambas categorías o, por el contrario, tienen idéntico valor?

Los ejemplos de tal dualismo operacional en nuestro ordenamiento jurídico son numerosos. Expresiones como «se exigirá Decreto acordado en Consejo de Ministros» o «previo acuerdo del Gobierno» aparecen por doquier. ¿A qué se debe tal distinción?

Dado que los «Decretos-acto», a diferencia de los simples «acuerdos-acto», exigen la intervención del jefe del Estado mediante su firma, y su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, cabría pensar que la razón de ser tal distinción estriba simplemente en la importancia del asunto desde el punto de vista de la «gobernación del Reino». En páginas anteriores ha quedado expuesto cómo la «gobernación del Reino» —comprensiva tanto del poder político como del administrativo— es una función que se distribuye en cascada entre los órganos superiores de la Administración del Estado, aunque tal distribución entre los distintos niveles no tenga lugar de forma completamente nítida. Pues bien, en este orden de cosas, el simple acuerdo resultaría así el modo normal de operar del Gobierno en aquellos asuntos no normativos que encajan plenamente en la órbita de sus competencias, mientras que el Decreto-acto sería la forma que deberían revestir los acuerdos de contenido igualmente no normativo del Gobierno, pero que por su mayor importancia se sitúan entre aquél y el jefe del Estado.

Sin embargo, la experiencia cotidiana nos muestra abundantes ejemplos de materias de la mayor importancia para la «gobernación del Reino», cuya regulación, y expresamente por mandato de la Ley, se encomienda a simples acuerdos del Consejo de Ministros. Sirva de muestra la determinación del límite superior de la circulación fiduciaria, que según la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 debía corresponder a Ley publicada en el *Boletín Oficial del Estado*; según la Ley de Régimen Jurídico, al Consejo de Minis-

tros, y finalmente según el Decreto-ley de 7 de junio de 1962, de nacionalización del Banco de España a un «acuerdo del Consejo de Ministros a propuesta del de Hacienda». No existe, pues, en nuestro Derecho un criterio claro sobre la forma que deben revestir los «actos no normativos» del Consejo de Ministros—Decreto o mero acuerdo—ni inucho menos un pronunciamiento sobre la posible superioridad de unos sobre otros.

3) *Formas alotrópicas*

En las páginas precedentes se han manejado en estrecha relación un término categorial —Decretos— y otro orgánico —Consejo de Ministros—. Sin embargo, en la práctica aparecen con frecuencia otras expresiones que rompen el marco del referido binomio. Me refiero a los que podríamos denominar Decretos departamentales y a las Ordenes acordadas en Consejo de Ministros.

Por lo que se refiere a los primeros, es frecuente ver en el lenguaje corriente e incluso en el *Boletín Oficial del Estado* cómo se habla de Decretos de la Presidencia del Gobierno, de Hacienda, de Educación y Ciencia, etc. Se trata evidentemente de una práctica motivada por la identificación del contenido material del Decreto con la competencia del Ministerio respectivo, carente de toda apoyatura legal y cuya explicación práctica puede encontrarse únicamente en la pretensión de resaltar el departamento al que correspondió la iniciativa. El artículo 25-1 de la Ley de Régimen Jurídico es tajante a este respecto: «las disposiciones y resoluciones de los ministros adoptarán la forma de Ordenes e irán firmadas por el titular del departamento».

Más controvertida parece ser en cambio la segunda cuestión enunciada. ¿Puede hablarse con propiedad de órdenes acordadas en Consejo de Ministros?

El legislador, la jurisprudencia e incluso algún sector doctrinal se refieren a ellas como fenómenos completamente normales (13).

En efecto, disposiciones como la Ley de 18 de marzo de 1944 sobre resoluciones de recursos de agravios, la Ley de 17 de julio de 1945 sobre revisión de precios en la contratación administrativa, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956

(13) Aurelio GUAITA en su monografía *El Consejo de Ministros* ha destacado este hecho. A él se deben los actos legales y jurisprudenciales que figuran a continuación.

sobre la declaración de lesividad y la Orden de 12 de diciembre de 1960 sobre declaración de nulidad de disposiciones generales, no dudan en referirse a tales Ordenes. Sentencias, por otra parte, como las de 27 de marzo de 1958 y 2 de febrero de 1961 afirman que no es necesario que los acuerdos del Consejo de Ministros revistan la forma de Decretos, sino que pueden adoptar también la de Orden ministerial. Autores, finalmente, como DESANTES GUANTER (14) sostienen que «no parece que exista base legal para impedir que un ministro proponga al Consejo la aprobación de una Orden y en tal caso no se puede negar al Pleno la facultad de aprobarla».

Lo expuesto no deja de ser sorprendente a la vista del artículo 23-2 de la Ley de Régimen Jurídico, en el que, al determinar la jerarquía normativa de las disposiciones administrativas, no se alude en absoluto a las «órdenes acordadas en Consejo de Ministros».

Algunos autores han reaccionado frente a esta situación negando abiertamente que nos encontremos ante una nueva categoría formal de las normas. GUAITA (15) afirma que tal cosa no es posible como consecuencia del principio de irrenunciabilidad y ejercicio directo de la competencia que únicamente admite como excepciones los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las Leyes. Parece excesivo —continúa el citado autor— que para dictar una Orden se reúnan todos los ministros presididos por el jefe del Estado. VILLAR PALASÍ (16), por su parte, dice que la Orden acordada en Consejo de Ministros quizá obedece a un criterio de politesse hacia el Gobierno, pero entiende al mismo tiempo —y en esto coincide con GUAITA— que la intención del legislador es sin duda la de proscribir tales Ordenes, como lo demuestra el hecho de que no figuren en la enumeración jerárquica de las disposiciones administrativas contenidas en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico.

En mi opinión, la expresión «Ordenes acordadas en Consejo de Ministros» no debe suponer una nueva categoría de disposición administrativa, ni una tercera modalidad en las formas de exteriorizar su voluntad el Consejo de Ministros. La Ley de Régimen Jurídico es clara a estos efectos tanto en su artículo 23-2 (jerarquía de las normas) como

(14) José María DESANTES GUANTER: *Las Comisiones Delegadas y el Secretariado del Gobierno*, I Semana de Estudios de la Reforma Administrativa, 1958, p. 215.

(15) Aurelio GUAITA: *El Consejo de Ministros*, IEA, 1967, pp. 66 y 78.

(16) José Luis VILLAR PALASÍ: *Administración y Planificación*, Madrid, 1952, pp. 140-142.

en el artículo 24 (forma que deben adoptar los acuerdos del Consejo de Ministros). Ciertamente que no hay obstáculo legal para que un ministro someta a la consideración del Gobierno el contenido de un Proyecto de Orden ministerial. Ello encajaría dentro de los asuntos para información o más propiamente para deliberación del Consejo. Donde sí existe, a mi modo de ver, tal obstáculo es en la atribución a la emisión de juicio del Consejo, de unos efectos que no tiene. Si el Proyecto de Orden en cuestión no se transforma en el curso de las deliberaciones en una de las dos modalidades que pueden revestir los acuerdos del Consejo de Ministros, será, en el caso de que sea dictada, una simple Orden ministerial, con un respaldo moral si se quiere —el proporcionado por el asentimiento del Gobierno—, pero en absoluto con virtualidades jurídicas especiales.

En la mayoría de los casos, sin embargo, la expresión «órdenes acordadas en Consejo de Ministros» no debe tener otro sentido que el de una simple forma de denominar a los meros acuerdos, consecuencia de la potestad de mando, cuyo ejercicio exigen al Gobierno determinadas disposiciones legales. Cuando el párrafo 3.º del artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dice «los actos dictados por un Departamento ministerial no podrán ser declarados lesivos por ministros de distinto ramo, pero sí en virtud de Orden acordada en Consejo de Ministros», no hay que pensar que nos encontramos forzosamente ante una categoría distinta de las establecidas en el repetido artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico, por el mero hecho de que su denominación sea diferente, sino que más bien se trata de un simple acuerdo del Consejo de Ministros, perfectamente enmarcable en aquéllas.

