

NOTA PARA LA PONENCIA DEL PROYECTO DE LEY DEL
GOBIERNO

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO (*)

(*) Letrada de las Cortes Generales.

Se plantea la cuestión de la naturaleza de la disposición contenida en el artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno que establece:

«Artículo 11. De los requisitos de acceso al cargo.

Para ser miembro del Gobierno se requiere ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme.»

El precepto transcrito aborda los requisitos de acceso al cargo de miembro del Gobierno, esto es, en relación con el artículo 2.2 del propio Proyecto, requisitos para acceder al cargo de Presidente del Gobierno, Vicepresidente y Ministro; que son, conforme al propio artículo: ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo (regulados en la LOREG, Título I, Capítulos 1º y 2º), y no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme.

A la vista del contenido del artículo cabe la duda sobre si el mismo constituye una norma legal de desarrollo del artículo 98.4 de la Constitución Española que dispone: «4. La Ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno», que constitucionalmente no requiere la naturaleza orgánica, tal y como sucedió con la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos cargos de la Administración General del Estado, y como también sucede en aquellos preceptos del Proyecto de Ley del Gobierno que se refieren al estatuto de los miembros

del Gobierno –rúbrica del Título II y artículos 12, 13 y 14–; o si, por el contrario, el contenido del artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno, en cuanto regulador de los requisitos de acceso puede conceptuarse como ley de desarrollo del derecho de participación política, en este caso en el muy cualificado puesto de miembro del Gobierno, y si como tal ha de ser regulado mediante Ley Orgánica a tenor de los artículos 23.2 y 53.1, en relación con el 81.1 de la Constitución Española.

Desde una perspectiva formal la misma rúbrica del Título II en el que se inserta el artículo 11 habla de «estatuto de los miembros del Gobierno», y los diferentes artículos incluidos en dicho Título, sin duda recogen típicos elementos propios del régimen estatutario como son el nombramiento y cese, suplencias e incompatibilidades; por lo que, así considerado, el precepto es parte del estatuto al que se refiere el artículo 98.4 de la Constitución Española que remite a la ley su desarrollo, sin requerir que tal ley sea orgánica.

Desde una perspectiva sustancial se plantean dudas razonables acerca de si la regulación de los requisitos de acceso al cargo de miembro del Gobierno constituye mera regulación estatutaria o algo más, y ello porque regular «los requisitos de acceso al cargo» no equivale exactamente a regular el estatuto de los miembros del Gobierno, toda vez que el estatuto se refiere al régimen jurídico de los miembros, mientras que la regulación del acceso es previa a la consideración de miembro y presupone el cumplimiento de unos requisitos no constitucionalizados pero que aparecen como consecuencia de la normativa de desarrollo contenida en el artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno.

Dicho artículo contempla la existencia de una serie de condiciones subjetivas para ser miembro del Gobierno que no son generales en Derecho Comparado, aunque sí existen en algunos casos como sucede en el Instrumento de Gobierno de Finlandia, que establece que los miembros del Gobierno serán nombrados entre ciudadanos nativos de Finlandia, conocidos por su honradez y competencia, a lo que añade el requisito de que el Ministro de Justicia deba tener formación jurídica; y en las Constituciones de Grecia, Suiza y Turquía, que recogen como requisitos los equivalentes para ser Diputado; sin embargo, no es común que por ley se desarrollen condiciones para ser miembro del

Gobierno cuando no existe previa configuración constitucional de las bases, lo que no significa que no pueda hacerse, cuando, dentro de los parámetros constitucionales, razones de oportunidad así lo aconsejan.

Ahora bien, la cuestión no estriba en la idoneidad de incorporar requisitos para ser miembro del Gobierno, sino en cual ha de ser la naturaleza de la norma que incorpore estas condiciones previas para acceder al cargo de miembro del Gobierno, lo que la desplaza hacia el contenido de la prescripción, porque parece evidente que si se concluye que estos requisitos forman parte del estatuto de miembro del Gobierno, su desarrollo es perfectamente posible mediante ley ordinaria, mientras que si los mismos son considerados como elemento *sine qua non* para poder acceder al cargo público de miembro del Gobierno, de entrada, en cuanto tales, constituyen requisitos que configuran legalmente el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, y conforme a la Constitución su regulación habría de ser por ley orgánica.

Desde este planteamiento el asunto se circunscribe a dos puntos: En primer lugar si el artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno contiene o no la concreción de un derecho fundamental, y en segundo lugar, si en tal caso el precepto tiene carácter orgánico u ordinario.

En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal Constitucional ha decantado a través de copiosa jurisprudencia la caracterización del derecho fundamental de participación política con base a los siguientes elementos: 1) se trata de un derecho de configuración legal (Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1988, 10/1989, 24/1990 ó 71/1994, entre otras); 2) es un derecho *uti cives* para «participar en los asuntos públicos» (Auto del Tribunal Constitucional 657/1988); 3) es un derecho que en un principio el Tribunal Constitucional recondujo a «cargos públicos de representación política» (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1984 y 225/1992, entre otras) y posteriormente ha sido concebido en sentido mas amplio que la originaria noción de cargo representativo (Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1990, 67/1989, 71/1994, entre otras); y 4) es una concreción del principio de igualdad (Sentencias del Tribunal Constitucional 84/1987, 24/1989, 67/1989 y 73/1994, entre otras).

Pues bien, desde estas premisas, la regulación prevista en el artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno, parece que constituye la configuración legal de un derecho de participación en los asuntos públicos en cargos tan cualificados como los de miembro del Gobierno, que trata de establecer el acceso de cualquier ciudadano, por hipótesis, a determinados cargos públicos; por lo que es posible afirmar el carácter material de desarrollo del derecho fundamental de participación política para el supuesto muy singular de acceso a la condición de miembro del Gobierno contenido en el reiteradamente citado artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno.

Respecto de la segunda cuestión es necesario hacer dos precisiones: De una parte que, siendo una ley que recoge los requisitos concretos de acceso a un determinado cargo público, prima facie parece que contiene materia cuya regulación ha de ser objeto de ley orgánica según lo que dispone el artículo 81 de la Constitución Española. Y de otra parte que, como ha dicho el Tribunal Constitucional en Sentencia 47/1990, de 20 de marzo, el artículo 23.2 «no configura un derecho fundamental sustantivo de acceso a las funciones y cargos públicos, por lo que no es lícito concluir que queda infringido si los requisitos que condicionan dicho acceso no se regulan exclusivamente por normas con rango de ley o, menos aún, por ley orgánica, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución. El derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 garantiza una situación jurídica de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicas, con la consecuencia de que no pueden establecer requisitos para acceder a los mismos que tengan carácter discriminatorio. Por lo que se refiere a la regulación de tales requisitos, en cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión de las leyes que dicho precepto contempla ha de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normación sustantiva de unos u otros cargos y funciones públicas y, muy en especial, en lo que concierne el rango o tipo de norma que deba regular el acceso a toda clase de cargos y funciones. Es así claro, por ejemplo, (sigue la Sentencia) que los requisitos para acceder a cargo electivo de representación política, a través de procesos electorales generales, debe regularse mediante ley orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del artículo 23.2 de la Constitución, sino porque deriva manifiestamente

del artículo 81.1, de igual manera que la designación de los miembros de las Mesas de las Cámaras Legislativas ha de regularse en los Reglamentos de las mismas, o el acceso a la función pública de las Cortes Generales en el Estatuto de Personal a que se refiere el artículo 72.1 de la Constitución» (Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1990).

Quiere ello decir que, según la jurisprudencia citada, la regulación del derecho fundamental de participación política desarrollado por lo que se refiere al acceso a la condición de miembro del Gobierno por el artículo 11 del Proyecto de Ley del Gobierno, vendría a ser la regulación legal que en virtud del precepto sustantivo contenido en el artículo 98.4, que remite a ley ordinaria la normación del estatuto de miembro del Gobierno, parece dar cobertura legal de rango suficiente a la plasmación de este derecho.

Es criterio que se somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Palacio del Senado, 7 de Octubre de 1997.

La letrada de la Comisión Constitucional del Senado,

María Rosa Ripollés Serrano