

Gobernar a distancia. El TC y las reuniones virtuales del Consejo de Ministros.

por [Rafa Rubio](#) | Mar 17, 2020 | [Transparencia y Gobierno Abierto](#)

Hoy se ha celebrado un Consejo de Ministros en el que la mayoría de los miembros del gobierno, 17 de 23, han participado a distancia, a través de videoconferencia. Algunos han planteado si este tipo de reuniones virtuales tienen cabida en el ordenamiento español.

La celebración de reuniones del Consejo de Ministros “virtuales” es posible tras la modificación de la Ley de Gobierno a través del [RDL 7/2020 de 12 de marzo](#) que establece que “en situaciones excepcionales y cuando la naturaleza de la crisis lo exija” el jefe del Ejecutivo puede “decidir motivadamente que el Consejo de Ministros (...) puedan celebrar sesiones, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios electrónicos”.

Aunque, como han recordado algunos en las redes, esta modificación normativa recuerda la que hace un par de años realizó el art. 2 de la Ley 2/2018, al introducir cuatro nuevos apartados en el art. 35 (“Medios telemáticos”) de la Ley 13/2008, y que en su mayor parte fue declarada inconstitucional en la [STC 45/2019](#), no se trata de normas similares. La diferencia fundamental es el intento de la ley catalana de establecer la celebración telemática de las reuniones del Consejo de Gobierno como regla general, como alternativa ordinaria a su celebración presencial, como recogería el apartado 3, al señalar que las sesiones del Gobierno pueden desarrollarse “tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”.

La argumentación del Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de este punto de la ley se centra en señalar el carácter extraordinario que la utilización de este tipo de medios debería tener en el sistema constitucional español.

La sentencia recuerda la condición colegiada del Consejo de Ministros, que requiere la participación de sus miembros. “Unos y otros deben participar en las deliberaciones y adoptar sus decisiones de forma colegiada, pues son (...) miembros del Gobierno correspondiente, en tanto órgano colegiado que así lo es”.(FJ5)

A continuación, señala la necesidad de la deliberación previa en este tipo de órganos colegiados, entendiendo esta como “el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques” (FJ 6) en las sesiones de gobierno cuyo “carácter deliberativo es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas” (FJ 5) que de otro modo no podrían “formar debidamente su voluntad”.

Sigue la sentencia la línea de otra sentencia reciente 19/2019 que al hablar del Parlamento establecía que sólo la interrelación directa e inmediata propia de la deliberación “garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal” [FJ 4 A) b)], advirtiendo que el contraste de opiniones y argumentos entre personas que se hallan en lugares distintos no permite percibir las intervenciones espontáneas, los gestos o reacciones —la denominada comunicación no verbal— de la misma forma que en una reunión presencial. La separación física no permite conocer todo lo que está sucediendo en el otro lugar, por lo que el debate puede no discurrir de la misma manera y cabe que la decisión no se decante en el mismo sentido. Por avanzados que sean los medios técnicos que se empleen, una comparecencia telemática no puede considerarse equivalente a una comparecencia presencial [FJ 4 B) b)].”

De esta manera “no es indiferente que el debate sea presencial o a distancia” ya que “(s)i el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final.” (FJ 6)

Otros argumentos más discutibles señalados por el Tribunal, además del de la correcta formación de la voluntad, son el de las garantías y la visibilidad. En la parte de garantías el Tribunal señala que “El ejercicio de sus funciones, sin temor a interferencias externas, la propia seguridad de sus miembros, la libertad con que deban afrontar su participación en los debates y deliberaciones y el secreto que deben preservar respecto de estas pueden no quedar protegidas en una reunión a distancia con las mismas garantías que en una presencial.”, algo discutible desde una perspectiva técnica. Pero más discutible aún resulta el argumento de la visibilidad, no deja de resultar curioso señalar que las reuniones presenciales doten a las decisiones de mayor visibilidad, cuando tanto la ley de gobierno (art. 5.3) como la fórmula de toma de posesión de los ministros establecen el secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros.

Como consecuencia el Tribunal concluye que la toma de decisiones colegiadas por parte del gobierno “no resulta compatible con un régimen jurídico que le puede permitir, de modo general y según su libre decisión, celebrar sus sesiones plenarias a distancia y por vía telemática, sin contacto personal entre todos o con algunos de sus miembros”. (FJ 3)

Pero es la propia Sentencia la que asume la validez de estos mecanismos “en circunstancias de fuerza mayor” eso si “con sujeción a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden.” Censurando la equiparación de ambos mecanismos, pero sin excluir la “constitución”, “Celebración” y la “adopción de acuerdos” siempre que sea algo excepcional, justificado y con las básicas garantías.

Otro elemento de la sentencia aplicable a la reunión de hoy es que, junto a la constitucionalidad de este tipo de reuniones cuando se hagan de forma excepcional y justificada, el texto declara también la inconstitucionalidad de incluir entre los medios electrónicos válidos para estas reuniones el correo electrónico, incluido en la ley catalana. De ahí que, según el Tribunal Constitucional, cuando en circunstancias excepcionales se empleen medios electrónicos para este tipo de reuniones, sólo serían utilizables la audioconferencia y la videoconferencia, como recoge la reforma de la ley de gobierno que estamos comentando.

Otro problema que plantea la sentencia es el de las regulaciones de Andalucía y Aragón, que parece que también permitirían el uso de estos medios de manera ordinaria para reuniones del Gobierno. Según el art. 33.1 de la primera “El Consejo de Gobierno podrá utilizar redes de comunicación a distancia o medios telemáticos para su funcionamiento. A tal fin, se establecerán los mecanismos necesarios que permitan garantizar la identidad de los comunicantes y la autenticidad de los mensajes, informaciones y manifestaciones verbales o escritas transmitidas.” (Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía). En la misma línea el art. 15.3 establece “El Gobierno podrá constituirse y adoptar acuerdos mediante el uso de medios telemáticos” (Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón). El TC tras señalar su imposibilidad de juzgar la constitucionalidad de ambos artículos (que no han sido objeto de recurso) señala que la inclusión en el texto catalán de la expresión “salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”, sería una muestra clara de la intención de establecer “la libre discrecionalidad para optar por una u otra forma de actuación” como regla general, lo que, como hemos visto, sería el motivo principal de su inconstitucionalidad. Siendo cierta la argumentación del TC, el hecho de que ni la ley Andaluza ni la Aragonesa hagan mención a su excepcionalidad, como si hace la ley nacional, es señal suficiente para

interpretar que la celebración telemática de estas reuniones, en ambas leyes, no requeriría de justificación excepcional, aunque tras la sentencia 45/2019, habría que empezar a interpretarlo de otra manera.

Por último, cabe señalar un aspecto anecdótico que escapa de lo jurídico: el “por qué” de la celebración del Consejo de Ministros del sábado 14 de marzo, en la que tanto el Presidente como el Vicepresidente asistieron pese a que sus respectivas esposas habían contraído el virus, cuando hubiera sido posible utilizar la misma fórmula. Lo publicado apunta a la complejidad de los asuntos a tratar, aunque los temas del Consejo de Ministros celebrado el martes 17 de marzo no parecen mucho más sencillos, pero eso es otra historia.