
RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ
(Universidad de Málaga)

El ámbito funcional del Gobierno cesante

I. Introducción. II. La posición constitucional del Gobierno en funciones: A) El Gobierno cesante en el marco del sistema parlamentario; B) La ausencia de regulación constitucional como elemento de flexibilización; C) El significado constitucional de la prorogatio del Gobierno. III. El régimen legal del Gobierno en funciones: A) La regulación por ley del Gobierno cesante; B) Disposiciones generales sobre las funciones del Gobierno cesante; C) Límites específicos. IV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La complejidad del estudio, desde una perspectiva constitucional, del régimen jurídico del órgano gubernamental en nuestro ordenamiento resulta evidente. Ello se debe a varios factores, entre los que destacan la generalidad con que la Norma Fundamental aborda su regulación, su posición central en el marco de un sistema parlamentario en constante evolución, que es susceptible de recibir la influencia de elementos de la vida política que escapan total o parcialmente a la posibilidad de normación, y finalmente el alcance de sus funciones en el marco de un Estado social como el que proclama el art. 1.1 CE.

Esta dificultad resulta aún mayor cuando el objeto de análisis es el Gobierno cesante. La regulación de esta figura en la Constitución provoca, especialmente en lo que concierne a su ámbito funcional, la aparición de numerosas cuestiones que sólo pueden ser resueltas desde una interpretación sistemática y global del texto constitucional. Por su parte, la entrada en vigor de la Ley 50/1997, del Gobierno, obliga a realizar el necesario contraste de la normativa legal con el parámetro constitucional.

En el presente trabajo se analiza el ámbito funcional del Gobierno cesante, tal y como resulta de una interpretación de la Constitución y de la Ley del Gobierno. Trataremos de demostrar que, aunque el carácter excepcional de la figura en el marco del sistema parlamentario diseñado por nuestra Norma Fundamental exige una interpretación restrictiva del alcance de sus funciones, la falta de un precepto constitucional que limite éstas de forma expresa y, sobre todo, el propio significado del instituto de la *prorogatio*, imponen al mismo tiempo la flexibilidad necesaria para que el Gobierno cesante pueda afrontar con garantías una situación urgente de riesgo para el interés general. Será desde esta perspectiva desde la que estudiemos las disposiciones legales sobre la materia.

La Constitución no se extiende en detalles a la hora de establecer el régimen jurídico del Gobierno cesante. Se limita a indicar el apartado 2 del art. 101 CE que éste “continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”. Esto no

significa que del texto constitucional no se puedan deducir pautas capaces de orientar la labor del intérprete en esta materia. A nuestro juicio, son tres los factores que deben ser tenidos en cuenta primordialmente a la hora de definir la posición constitucional del Gobierno en funciones:

- 1.– El significado de la forma de Gobierno parlamentaria, que constituye el marco en el que se desenvuelve necesariamente cualquier estudio acerca del órgano gubernamental.
- 2.– La ausencia de detalle con la que la Constitución regula el régimen jurídico de la actuación del Gobierno cesante, a la que nos acabamos de referir.
- 3.– El significado mismo de la institución de la *prorogatio*.

En el siguiente apartado se desarrollan cada uno de estos puntos. La última parte del trabajo la dedicaremos a estudiar en qué medida las normas previstas en la Ley sobre el ámbito funcional del Gobierno cesante se adecuan a los criterios que resultan del análisis de su posición constitucional.

II. LA POSICION CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

A) El Gobierno cesante en el marco del sistema parlamentario

Un sistema parlamentario de Gobierno se caracteriza, entre otros factores, por la existencia de una serie de relaciones entre el Gobierno y el Parlamento, en virtud de las cuales cada uno de ellos tiene la posibilidad de incidir en el funcionamiento del otro. Así, de una parte, el órgano gubernamental debe contar con la confianza del Parlamento para poder desempeñar las funciones a él encomendadas. De este modo, el Parlamento puede obligar a cesar al órgano gubernamental caso de perder éste la confianza parlamentaria. Por otro lado, el Gobierno puede provocar la finalización anticipada de la legislatura mediante el ejercicio de la potestad de disolución de las Cámaras.

En todas las causas de cese del Gobierno previstas en el art. 101.1 CE subyace la ruptura de la relación fiduciaria que caracteriza el sistema parlamentario. Esta quiebra se puede producir de forma expresa, esto es, con la manifestación de la desconfianza parlamentaria en una votación dirigida a la constatación de su existencia, como sucede en el caso de la aprobación de una moción de censura o la pérdida de una cuestión de confianza, presentada por el propio Presidente del Gobierno. Pero se halla presente también de manera tácita en las restantes causas de cese ¹. Por tanto, siendo así que el

¹ Señala el art. 101.1 CE que “El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente”. Si la celebración de elecciones generales provoca la renovación de la composición de la cámara de la que deriva su legitimidad el Gobierno, la dimisión o el fallecimiento del Presidente quiebra el vínculo fiduciario al desaparecer uno de los elementos subjetivos sobre los que se establece dicha relación, y el único miembro del órgano gubernamental que resulta investido de la confianza del Congreso. Por lo que respecta a los mecanismos de exigencia de responsabilidad política arriba mencionados –como señala Trujillo Pérez– el elemento

principio general en un sistema parlamentario viene constituido por la necesaria existencia de un vínculo fiduciario entre el Parlamento y el Gobierno, no queda más remedio que reconocer que la continuidad de un órgano gubernamental en funciones, privado de la confianza parlamentaria, constituye una excepción a dicho principio, y que, como tal, debe ser interpretada restrictivamente. Este argumento sirve de base en buena medida a todas aquellas voces que en la doctrina sostienen la restricción del ámbito funcional del órgano gubernamental tras la verificación de su cese. Desde este punto de vista, el Gobierno cesante no puede desempeñar con normalidad la totalidad de funciones otorgadas al órgano gubernamental por la Constitución al faltar el presupuesto de dicha atribución: la confianza parlamentaria ².

Sin embargo, se ha afirmado que la incidencia de distintos factores sobre la configuración jurídica y el desenvolvimiento real de nuestro sistema parlamentario impide deducir en términos generales la disminución funcional del Gobierno cesante a partir de la desaparición del vínculo fiduciario, producida con la verificación de cualquiera de las causas de cese ³. Entre estos elementos destacarían, la posible formación de un Gobierno minoritario en segunda votación con el apoyo de la mayoría simple de votos afirmativos (art. 99.3, inciso segundo CE) ⁴; la aparición de factores de legitimación democrática directa del Gobierno, ajenos a la institución parlamentaria, como los que resultan de las consultas regias con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria al inicio del procedimiento ordinario de nombramiento de Presidente del Gobierno (art. 99.1 CE) ⁵, o de la creciente percepción de las elecciones generales como una opción, no ya de cara a la formación del órgano parlamentario sino

de la confianza forma parte de su núcleo conceptual, aun cuando no los agote, pues también incluyen aspectos de lucha política que permiten la entrada de otros parámetros distintos e, incluso, de una valoración de simple oportunidad (Antonio Javier TRUJILLO PÉREZ: “Fundamentos de la responsabilidad política en la Constitución Española”, *Nomos. Le attualità nel Diritto* n° 2-3 [1998], pág. 3). Sobre las causas del cese, véase Rafael NARANJO DE LA CRUZ: “Las causas de cese del Gobierno en el ordenamiento constitucional español”, *Cuestiones Constitucionales* n° 4 (2001).

² Cfr. Miguel SATRÚSTEGUI: “Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante”, en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978, tomo VIII: Cortes Generales*, EDERSA, Madrid, 1998, pág. 361; Miguel Ángel GARCÍA HERRERA: “La continuidad del Gobierno vasco”, *Revista Vasca de Administración Pública* n° 11 (1985), pág. 103; Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente y Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Tesis Doctoral, Granada, 1999, págs. 263 y ss.

³ Cfr. Luis AGUIAR DE LUQUE, “La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español”, en Ángel GARRORENA MORALES (ed.): *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea regional de Murcia*, Asamblea Regional de Murcia/Tecnos, Madrid, 1990, especialmente, págs. 263, 267 y 268. A favor también de una comprensión amplia de las facultades del Gobierno cesante, Óscar ALZAGA: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 635.

⁴ Así, De Otto, quien en todo caso, deja clara la necesidad de que disponga el órgano gubernamental de la confianza parlamentaria (Ignacio DE OTTO: “La posición constitucional del Gobierno”, *Documentación Administrativa* n° 188 [1980], pág. 162).

⁵ En este sentido, Luis LÓPEZ GUERRA: “Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 23 (1988), págs. 90 y ss.; y Luis AGUIAR DE LUQUE: “La posición del Gobierno cesante...”, cit., págs. 267 y 268.

acerca de la propia composición del Gobierno ⁶; el fortalecimiento que la racionalización del parlamentarismo supone de la posición del órgano gubernamental frente a las cámaras, concretado en el régimen jurídico de la cuestión de confianza y, especialmente, de la moción de censura ⁷; o el importante papel desempeñado en la actualidad por los partidos políticos, que desplaza el eje del sistema parlamentario desde la relación Parlamento y Gobierno hasta la que protagonizan mayoría y minoría, órgano gubernamental –con las fuerzas políticas que lo sustentan– y oposición ⁸.

A nuestro juicio, sin embargo, ninguno de estos factores cuestiona la excepcionalidad de la figura del Gobierno cesante, que deriva no sólo del hecho de ser el único supuesto en que un órgano gubernamental no disfruta formalmente de la confianza parlamentaria, sino también de su falta de sujeción a la exigencia de su responsabilidad política ante el Congreso de los Diputados, auténtico “núcleo irreductible” del sistema parlamentario ⁹. Por lo demás, resulta del propio tenor literal de la Constitución, a partir de su art. 108, una íntima vinculación entre el desenvolvimiento por el órgano gubernamental de su gestión política y la posibilidad de que el Congreso de los Diputados exija su responsabilidad ¹⁰. La desaparición de este último elemento no puede dejar de tener repercusiones en el ámbito funcional del Gobierno cesante.

Aún en la actualidad, el Gobierno disfruta de sus competencias *porque* se mantiene el vínculo fiduciario que le une al Congreso, aunque sea en los términos formales arriba expuestos, y *bajo el presupuesto* de que, en todo caso, es posible dilucidar su responsabilidad política ante dicha cámara. Cuando estas condiciones no se cumplen desaparece el fundamento material sobre el que se asienta en situaciones de normalidad la capacidad funcional del Gobierno y su actividad sólo viene autorizada si encuentra otra base distinta de legitimación y en la medida permitida por ella.

⁶ Cfr. entre otros, LÓPEZ GUERRA (“Modelos de legitimación...”, cit., págs. 87 y ss.), quien señala también al referéndum como otra fuente adicional de legitimación democrática directa del Gobierno (págs. 87 y 91); Ángel GARRORENA MORALES, “Apuntes para la revisión crítica de la teoría de la representación”, en Ángel GARRORENA MORALES (ed.): *El Parlamento y sus transformaciones actuales...*, cit., págs. 47 y 48; y Pere JOVER FRESA, en Miguel Ángel APARICIO PÉREZ (ed.): *Temas de Derecho Constitucional (I)*, Cedecs, Barcelona, 1998, pág. 549.

⁷ Cfr. Luis AGUIAR DE LUQUE: “La posición del Gobierno cesante...”, cit., págs. 267 y 268.

⁸ Isidre MOLAS e Ismael E. PITARCH: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 30, 121 y 122. Sobre la importancia de los partidos políticos en el estudio de la forma de Gobierno, Ignacio DE OTTO: “La posición constitucional del Gobierno”, cit., págs. 139 y 140; y José Luis CASCAJO CASTRO: “La forma parlamentaria de Gobierno en el sistema constitucional español”, *Revista Vasca de Administración Pública* n° 34 (1992) (II), pág. 12.

⁹ La posibilidad de exigencia de responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento como “núcleo irreductible” del sistema parlamentario, en Luis LÓPEZ GUERRA, “Modelos de legitimación...”, cit., pág. 95. Cfr. también Pedro José GONZÁLEZ-TREVIJANO: *La cuestión de confianza*, McGraw Hill, Madrid, 1996, pág. 1.

¹⁰ Este artículo establece que “El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados”. Al respecto, indica Mellado que “la lógica y la equidad exigen que el poder resida allí donde hay responsabilidad; y que sólo debe ser responsable quien tenga facultad de decidir”. (Pilar MELLADO PRADO: *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1988, pág. 119). Para esta autora (pág. 185), el art. 108 CE constituye “la clave del sistema parlamentario de gobierno escogido por la norma suprema y enunciado en su art. 1.3”.

B) La ausencia de regulación constitucional como elemento de flexibilización

El tenor literal de la Constitución ofrece poca ayuda en el intento de determinar el alcance de la repercusión del cese del órgano gubernamental en su ámbito funcional. Se limita a disponer que “El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”. Nada más añade acerca de lo que puede significar ese “continuará en funciones”. Dado que el cese del órgano gubernamental ni puede implicar la privación a éste de todas sus funciones –lo que convertiría al Gobierno cesante en una institución sin sentido–, ni resulta, como sabemos, irrelevante a la hora de valorar el contenido de sus atribuciones, ¿cómo se debe interpretar entonces la ausencia de normativa constitucional al respecto?¹¹

La falta de disposición expresa en la Constitución de un catálogo concreto de funciones para el Gobierno cesante introduce un elemento de flexibilización en este ámbito. De manera coherente con la finalidad de la propia institución de la *prorogatio*, la Norma Fundamental no contiene delimitación alguna en abstracto del ámbito funcional del Gobierno cesante para permitir su actuación cuando las circunstancias lo requieran. Si el constituyente hubiera deseado su reducción a un concreto y reducido círculo de funciones lo hubiera hecho. En este sentido, al no establecerse otra cosa en la Constitución, se mantiene como punto de referencia del análisis de las competencias gubernamentales el marco general establecido principalmente en su art. 97. El Gobierno cesante podría, pues, salvo norma constitucional en contrario, llegar a hacer uso de todas las funciones de que disponía con anterioridad a su cese¹².

De este modo, la decisión final acerca de si el Gobierno en funciones puede o no realizar un acto concreto depende del propio significado de la institución. Podrá desempeñar, por tanto, todas las funciones que se correspondan con el sentido que se debe atribuir a la previsión constitucional de la figura del Gobierno cesante. A la determinación de este significado se dedica el próximo apartado.

C) El significado constitucional de la *prorogatio* del Gobierno

El cese del Gobierno trae consigo la actualización respecto a éste del instituto de la *prorogatio*. Su significado hace referencia exclusivamente a la continuidad provisional, tras su cese, de las personas que componen un órgano en el mismo hasta el momento en que los nuevos titulares tomen posesión de su cargo. Una determinada restricción de las

¹¹ Para AGUIAR DE LUQUE (“La posición del Gobierno cesante...”, cit., pág. 268) la falta de mención explícita alguna en el art. 101 CE acerca de una posible limitación de competencias para el Gobierno cesante “resulta especialmente elocuente, ya que cuando el constituyente quiso restringir la posibilidad de utilización de un instituto, lo indicó expresamente (así art. 115.2)”.

¹² Cfr. Miguel REVENGA SÁNCHEZ: “El Gobierno en funciones”, en AA.VV.: *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales/Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988, págs. 1.518 y 1.519.

funciones atribuidas al órgano cesante no es, en todo caso, elemento esencial de su definición. Por el contrario, dicha disminución puede acompañar, o no, al cese ¹³.

Lo que sí resulta inherente a la propia institución es la finalidad de salvaguardia del interés general que se pueda ver lesionado con la vacante provisional en la titularidad del órgano del que se predica la *prorogatio*. Este fin adquiere, en el caso del Gobierno, una especial relevancia, dada la importancia de las competencias atribuidas a él constitucionalmente, de manera coherente con el papel que asume en el marco de un Estado social y democrático de Derecho. La ausencia de órgano gubernamental sería capaz, pues, de provocar una auténtica situación de vacío de poder, lo que evita la Norma Constitucional disponiendo su continuidad en funciones ¹⁴.

El problema se desplaza, tras lo expuesto, a la definición de la naturaleza del interés general que habilita la actuación del Gobierno cesante ¹⁵. No puede tratarse, en principio, del interés genérico que existe en el mero desenvolvimiento regular de las distintas funciones del Gobierno, ya que de otro modo habría que concluir la ausencia al respecto de restricción alguna, algo que, como sabemos, no es conforme con una interpretación sistemática de nuestra Constitución articulada en torno al sistema parlamentario. Así, la actuación del Gobierno cesante debe ser habilitada por la existencia de un interés general cualificado y con causa determinada que exija una actuación

¹³ Así resulta, por lo demás, de la clásica definición de la *prorogatio* formulada por Tosato, por la que se trata de “*un istituto che serve ad assicurare, in qualche modo, la continuità dell’esercizio delle pubbliche funzioni. Ed un istituto in forza del quale un organo, anche scaduto, ha la possibilità di continuare ad esercitare, sia pure limitatamente, i suoi poteri e ciò ad atto speciale che concede la proroga stessa, ma di diritto*” (definición recogida en Giustino D’ORAZIO: “Considerazioni critiche sulla *prorogatio* nell’organizzazione costituzionale italiana”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* [1980], pág. 819).

¹⁴ Cfr. Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: “Comentario al art. 101”, en Fernando GARRIDO FALLA y OTROS: *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pág. 1.413. Revenga Sánchez considera –con Romano–, que la esencia del instituto de la *prorogatio* “radica en una habilitación genérica para hacer frente a la necesidad”, de donde resulta que “el intento de precisar en abstracto un repertorio de las competencias del Gobierno en funciones está condenado al fracaso” (Miguel REVENGA SÁNCHEZ: “El Gobierno en funciones”, cit., pág. 1.515).

¹⁵ La necesaria flexibilidad que debe presidir la delimitación del ámbito funcional del Gobierno cesante obliga al empleo para este fin de conceptos jurídicos indeterminados, que han de ser concretados a la luz del caso concreto. Nos limitamos por tanto aquí a ofrecer unas pautas que pueden servir de orientación al respecto. Para los casos de duda, SATRÚSTEGUI (“Artículo 101. El cese...”, cit., pág. 361), siguiendo a Galizia, propone dos criterios de decisión que considera de corrección constitucional. De este modo, indica el autor que:

“Cuando surjan dudas sobre si una determinada decisión se mantiene en el ámbito de la conservación y tutela de los intereses generales, o si, por el contrario, se encuadra dentro de una política discrecional de ordenación del futuro, el Gobierno cesante debe abstenerse de actuar [...] Si por razones de urgencia el Gobierno cesante se entiende, sin embargo, legitimado para actuar, en los casos dudosos antes mencionados o incluso en otros en que la decisión implique una valoración todavía más marcadamente política, su línea de conducta debe reflejarse en actos que prejuzguen lo menos posible la solución final del problema.”

gubernamental inmediata. El órgano gubernamental únicamente podrá actuar cuando, y en la medida en que, de no hacerlo, dicho interés general resultaría insatisfecho¹⁶.

Por otra parte, el órgano gubernamental, aun después de su cese, debe estar en condiciones de ejercer cualquiera de las funciones que la Constitución le atribuye cuando sea necesario para afrontar situaciones urgentes¹⁷. El argumento de la urgencia no debe suponer, sin embargo, una habilitación indiscriminada de la actuación gubernamental. Su interpretación se debe realizar en íntima conexión con el criterio de protección de los intereses generales. De este modo, el Gobierno cesante puede ejercer sus funciones cuando la salvaguardia del interés general exija la inmediata adopción de medidas tendentes a resolver una situación. Por tanto, detrás de la aplicación del criterio de urgencia debe existir una base de legitimación objetiva.

Esta interpretación conjunta ha de servir, a la inversa, para definir también con mayor precisión la existencia del propio interés general habilitante. Así, el Gobierno cesante sólo puede actuar en el momento en que una causa razonablemente objetivable requiera con urgencia la adopción de medidas tendentes a conjurar el daño para el interés general que, de otro modo, puede surgir. En realidad, si una situación puede ser afrontada con éxito tras el proceso de formación de un nuevo órgano gubernamental, no existe necesidad alguna que justifique la intervención de un Gobierno cesante privado de la legitimación parlamentaria que acompaña normalmente a aquél.

La Constitución no dispone, por otro lado, la continuidad del Gobierno en funciones para que éste pueda seguir desarrollando su propio programa político. Por este motivo, el Gobierno debe abstenerse, en principio, de realizar actos que posean un marcado contenido de dirección política¹⁸. No obstante, ante la existencia de distintos

¹⁶ La alusión a la necesidad de velar por los intereses generales como causa habilitante de la actuación del Gobierno es común en la doctrina. Véase, por ejemplo, al respecto, Miguel SATRÚSTEGUI: "Artículo 101...", cit., pág. 360; Eduardo ESPÍN: "El Gobierno", en Jorge DE ESTEBAN y Luis LÓPEZ GUERRA: *El régimen jurídico español (vol. 2)*, Labor, Barcelona, 1982, pág. 237; Pilar MELLADO PRADO: *La responsabilidad política...*, cit., pág. 272; Pedro José GONZÁLEZ-TREVIJANO: *La cuestión de confianza*, cit., pág. 186; José LÓPEZ CALVO: *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 279. Cano Bueso identifica el interés público que habilita la actuación del Gobierno cesante con la aparición de "calamidades, catástrofes o situaciones de emergencia" (Juan CANO BUESO, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN [coord.]: *Derecho constitucional (Vol. II)*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 411).

¹⁷ De este modo, entre otros, Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: "Comentario al art. 101", cit., págs. 1.413 y 1.414; Miguel SATRÚSTEGUI: "Artículo 101...", cit., pág. 360; Pilar MELLADO PRADO: *La responsabilidad política...*, cit., pág. 272; o Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional (vol. II)*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, pág. 209.

¹⁸ Véase al respecto, entre otros, Pilar MELLADO PRADO: *La responsabilidad política...*, cit., pág. 272; Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: "Comentario al art. 101", cit., pág. 1.414; y Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., pág. 333. Para GARCÍA HERRERA ("La continuidad del Gobierno vasco", cit., pág. 102) la ausencia de una fluida vertebración entre el Gobierno y el Parlamento, necesaria en toda labor de dirección política, que se aprecia en los supuestos de cese del primero de ellos, incapacita

"al poder ejecutivo para concurrir a este proceso en condiciones suficientes, en plenitud de poder para actuar las previsiones normativas. Esta situación empuja indefectiblemente a la evidente conclusión de la incapacidad del gabinete para ser sujeto de actos de dirección política, ya sea en su vertiente de determinación finalística, o de ejecución."

medios para afrontar la situación urgente de necesidad, resulta inevitable conceder al órgano gubernamental un margen de decisión política, que se vería ciertamente limitado por la naturaleza del propio asunto a tratar ya que el Gobierno en funciones no está legitimado para adoptar otras medidas distintas a las estrictamente exigidas para la satisfacción de la necesidad ¹⁹.

La doctrina destaca también, de manera coincidente, la aptitud del Gobierno cesante para resolver lo que se han venido en llamar “asuntos de trámite” o “de ordinaria administración”²⁰. No cabe duda de que el interés general sufre un considerable perjuicio con la paralización de la actividad administrativa ordinaria, dada las dimensiones adquiridas por la Administración y la relevancia de sus funciones en el seno del Estado social y democrático de Derecho. El requisito de urgencia imprescindible para permitir la intervención gubernamental no se predica, entonces, de cada uno de los asuntos resueltos individualmente considerados, sino que se entiende cumplido ya desde una valoración global de la necesidad.

Ciertamente, este supuesto habilitante plantea serias dificultades a la hora de su aplicación, al exigir una distinción entre la actuación simplemente administrativa del Gobierno y su labor de dirección política, íntimamente conectada además con la de

¹⁹ Como indica SATRÚSTEGUI (“Artículo 101...”, cit., pág. 360) la *prorogatio*

“supone, entonces, como mínimo, la continuidad de la parte menos innovadora y discrecional de la actividad gubernamental; pero no se refiere solamente a la función ejecutiva, porque el Gobierno, después del cese, sigue siendo el órgano que ‘dirige la política’ (art. 97) y por razones de necesidad y urgencia puede realizar actos que exceden en mucho al concepto de ejecución.”

Cfr. también, al respecto, Miguel Ángel GARCÍA HERRERA: “La continuidad del Gobierno vasco”, cit., pág. 103. En la doctrina italiana, sobre la imposibilidad de privar al Gobierno de facultad alguna que pueda servirle para afrontar determinadas situaciones de necesidad, Antonio Augusto ROMANO: *La prorogatio negli organi costituzionali (con premesse generali)*, Giuffrè, Milán, 1967, págs. 151, 221 y 224; o Giustino D’ORAZIO: “Considerazioni critiche...”, cit., pág. 853, entre otros.

²⁰ Para referirse a esta circunstancia se han utilizado distintos términos, como por ejemplo, “actos de ordinaria administración” (Pedro José GONZÁLEZ-TREVIJANO: *La cuestión de confianza*, cit., pág. 185), “asuntos ordinarios” (Eduardo ESPÍN: “El Gobierno”, cit., pág. 237) o “cuestiones de trámite ordinario” (Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “Los órganos constitucionales”, en Andrés DE BLAS [comp.]: *Introducción al sistema político español*, Teide, Barcelona, 1983, pág. 181). Esta facultad del Gobierno en funciones para la resolución de “asuntos de trámite” o de “ordinaria administración” no resulta del hecho de que la condición parcial del Gobierno como Administración no se vea afectada por la pérdida de la legitimación parlamentaria expresada en su cese. Las funciones administrativas que son atribuidas al Gobierno lo son en tanto que tal, y, por ello, partiendo de la base de la existencia de la necesaria relación fiduciaria con el Congreso. Dicho de otro modo, la relación fiduciaria entre el Gobierno y el Congreso, en los términos antes expuestos, es presupuesto inmediato del órgano gubernamental y mediato de todas las funciones que se atribuyan a éste, incluyendo, por tanto, las de carácter administrativo. Otra cosa parece querer indicar LÓPEZ CALVO (*Organización y funcionamiento del Gobierno*, cit., pág. 79) cuando señala que el Gobierno en funciones carece de capacidad de dirección política de la Administración, aunque “sí que ha de continuar ejerciendo la función de dirección administrativa que no deriva del apoderamiento parlamentario, sino que deriva de su posicionamiento formal –aunque transitorio– como Gobierno”.

dirección de la Administración civil y militar²¹. Una aproximación a esta distinción sólo es posible desde el recurso a criterios generales que exigen su actualización caso por caso. Del hecho de que la Administración Pública sirva con objetividad a los intereses generales “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” (art. 103.1 CE) resulta que no es un asunto de trámite o de ordinaria administración aquél que requiera la adopción de una nueva decisión orientada por criterios políticos. Aunque toda actuación del Gobierno, incluso administrativa, expresa en alguna medida una decisión política, lo que se exige en este momento es que ésta haya sido adoptada formalmente por la instancia competente con anterioridad a la verificación de la causa de cese del Gobierno²².

Desde un punto de vista positivo, serían asuntos de trámite o de ordinaria administración aquellos que se pueden tratar desde el Gobierno como órgano administrativo, dirigidos, por tanto, a la gestión diaria necesaria para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, de mera ejecución, que continúan o ponen punto final a un proceso en curso o en los que se toman decisiones en cumplimiento de una competencia vinculada²³.

Con estos criterios, medidas como el establecimiento de nuevas directrices para la Administración o el nombramiento de sus altos cargos quedan fuera del concepto de asuntos de trámite o de ordinaria administración, incluyéndose mejor entre los actos de dirección política de la misma²⁴. Por tanto, la posibilidad de su adopción por el Gobierno cesante se limita a la concurrencia de cualquiera de los restantes criterios habilitantes de su actuación.

La duración de la situación de interinidad creada con el cese incide indirectamente sobre la extensión de la capacidad operativa del Gobierno cesante, no sólo porque con el transcurso del tiempo pueden aparecer nuevas necesidades, sino también porque es posible que la falta de intervención en otras situaciones no se pueda mantener indefinidamente sin grave daño para el interés general²⁵.

En definitiva, la *prorogatio* del Gobierno debe permitir a éste el desempeño de todas sus funciones cuando, y en la medida en que exista una causa específica que

²¹ Critica la limitación de la intervención gubernamental a estas actuaciones, sobre la base de la dificultad existente para efectuar esta distinción y de la ausencia de fundamento jurídico para la misma, Luis AGUIAR DE LUQUE, “La posición del Gobierno cesante...”, cit. pág. 268.

²² Cfr. Javier GARCÍA FERNÁNDEZ: *El Gobierno en acción. Elementos para una configuración jurídica de la acción gubernamental*, BOE/CEC, Madrid, 1995, pág. 151.

²³ Pilar MELLADO PRADO: *La responsabilidad política...*, cit., págs. 271 y 272.

²⁴ Para Porrás Nadales la dirección de la Administración, como concreción de la función de dirección política, se concreta en, al menos, tres tareas diferenciadas:

- “a) El establecimiento de directrices, en una tarea de programación dirigida a la Administración (o *nexo instrumental funcional*).
- b) El nombramiento de altos cargos (*nexo instrumental estructural*).
- c) El control de la eficacia, o de resultados, que daría lugar en su caso a una reformulación de las pautas anteriores (*nexo instrumental de retroalimentación*).”

(Antonio J. PORRAS NADALES, “Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978”, *Revista Vasca de Administración Pública* nº 34 (II), (1992), pág. 171. Cursiva también en el original).

²⁵ Cfr. Miguel REVENGA SÁNCHEZ: “El Gobierno en funciones”, cit., pág. 1.522. Véase, en contra, Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., pág. 342.

requiera su intervención inmediata para evitar un perjuicio para el interés general. En el siguiente apartado analizaremos el modo en que el régimen jurídico del Gobierno cesante se desarrolla en la Ley del Gobierno.

III. EL RÉGIMEN LEGAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

A) La regulación por ley del Gobierno cesante

La Ley del Gobierno regula en su art. 21 con cierto detalle el régimen jurídico del Gobierno en funciones. En esta parte del trabajo pretendemos estudiar dicha regulación, tomando como base lo expuesto en relación con la posición constitucional del órgano gubernamental tras la verificación de cualquiera de sus causas de cese. Pero, antes de adentrarnos en el contenido propiamente dicho del texto legal, conviene que nos detengamos en la cuestión acerca de si nuestra Constitución permite una regulación general por ley del Gobierno, y, más concretamente, del Gobierno cesante.

La ausencia en la Constitución de una reserva de ley que deje en sus manos el establecimiento con carácter general del régimen jurídico del órgano gubernamental no indica en nuestro ordenamiento la imposibilidad de acometer con este instrumento normativo la regulación de dicho objeto. A falta de previsión en nuestra Constitución de reserva de reglamento, la ley puede intervenir en cualquier materia, respetando, claro está, los límites impuestos por la Norma Fundamental ²⁶.

²⁶ Para GARCÍA HERRERA (“La continuidad del Gobierno vasco”, cit., págs 73 y 74)

“Aunque con menos contundencia que en otros textos constitucionales, entendemos que está implícita la exigencia de una Ley que defina las competencias del Consejo de Ministros, las atribuciones del Presidente y de los ministros y las relaciones interorgánicas con precisión del contenido de las funciones reconocidas en el art. 98.2. El fundamento de este planteamiento se encontraría en el art. 98.1 al exigir que sea una ley la que defina la composición del Gobierno. Esta quedaría difusa y resultaría incompleta si se redujera a una simple enumeración de los títulos de los departamentos, si careciera de la regulación de sus ámbitos competenciales y de las relaciones entre sus miembros.”

Álvarez Conde menciona la existencia de un “mandato constitucional dirigido al legislativo para que se proceda al correspondiente desarrollo normativo de este órgano constitucional”, que resultaría del art. 98.4 CE (*cf.* Enrique ÁLVAREZ CONDE. “El Gobierno en funciones”, *Documentación Administrativa* nº 246-247 [1996-1997], pág. 194). Para Díez-Picazo, sin embargo, la reserva de ley del art. 98.4 CE se refiere al estatuto de los miembros del Gobierno, y no es apta por tanto para justificar cualquier desarrollo legislativo de la posición constitucional del mismo (Luis María Díez-PICAZO: “La estructura del Gobierno en el Derecho español”, *Documentación Administrativa* nº 215 [1988], pág. 52, nota 30). En opinión de Pérez Tremps, si bien la Constitución no exige el desarrollo por ley del órgano gubernamental, esto “no significa que no sea posible su aprobación, e incluso deseable que los aspectos centrales de la regulación infraconstitucional del Gobierno se encuentren recopilados en un único texto normativo” (Pablo PÉREZ TREMPs: “Composición, organización y estatuto de los miembros del Gobierno: apostillas al Proyecto de Ley del Gobierno”, *Documentación Administrativa* nº 246-247 [1996-1997], pág. 113). Crítico con la posibilidad de que el legislador regule por ley el Gobierno, fuera de los apoderamientos constitucionales expresos, es Tomás DE LA QUADRA SALCEDO, intervención en

En este sentido, el Gobierno, tal y como se ha destacado por la doctrina, aparece en nuestro ordenamiento jurídico como un órgano constitucional inmediato, en tanto que tiene su origen en la propia Constitución y esta misma norma contiene los principios básicos de su regulación, que definen su posición constitucional ²⁷. El respeto de la ley a esta posición constitucional resulta, así, una exigencia del propio carácter normativo del texto constitucional ²⁸. Este deber de respeto alcanza, como no podía ser de otro modo, a la normativa reguladora del Gobierno cesante, lo que exige cuestionarse la constitucionalidad de la ley en todo lo que no se corresponda con su posición constitucional ²⁹.

Luciano PAREJO ALFONSO (ed.): *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, Universidad Carlos III de Madrid/BOE, Madrid, 1996, págs. 132, 133, 234 y 235.

²⁷ Ignacio DE OTTO: “La posición constitucional del Gobierno”, cit., pág. 142.

²⁸ Para DÍEZ-PICAZO (“La estructura del Gobierno...”, cit., págs. 50 y ss.) en línea de principio, los aspectos del régimen jurídico del Gobierno relacionados con sus competencias constitucionales constituyen un ámbito vedado al desarrollo legislativo, dada la imposibilidad para el legislador de alterar o modificar en este punto su posición constitucional. Como señala el autor,

“Esas competencias constitucionales se desenvuelven normalmente en un nivel inmediatamente subordinado a la Constitución, mas por encima de la ley, ya que suelen hacer referencia, en definitiva, a ésta como acto causalmente libre de fijación normativa de fines seleccionados en sede política.”

Sólo una remisión o habilitación expresa de la Constitución permitiría al legislador regular aspectos relacionados con las competencias constitucionales del Gobierno. “siendo así que en la Constitución sólo hay remisiones concretas a la ley en materia gubernamental, es forzoso concluir que no cabría un desarrollo legislativo orgánico y sistemático que afectara a la posición constitucional del Gobierno”. El respeto a la posición constitucional del Gobierno como requisito exigido al desarrollo normativo del mismo por ley, entre otros en Alejandro SAIZ ARNAIZ: “El Gobierno y la dirección de la política”, *Revista Vasca de Administración Pública* n° 34 (II), (1992), págs. 198 y 199.

²⁹ Cfr., en relación con el Proyecto de Ley que dio origen a la actual regulación, Pablo PÉREZ TREMPES: “Composición, organización y estatuto...”, cit., págs. 111 y 112. En lo que concierne a la relación entre Constitución y Ley en materia de Gobierno cesante, resultan significativos el tenor literal y los antecedentes del apartado 2 del citado art. 21. Señala este precepto que “El Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, *con las limitaciones establecidas en esta Ley*”. El texto del Proyecto disponía la continuidad del Gobierno en funciones “con las limitaciones establecidas en la Constitución y en esta Ley”. La referencia a la Constitución fue, sin embargo, suprimida tras dos enmiendas presentadas respectivamente por los grupos parlamentarios Popular y de Coalición Canaria, basadas en que nuestra Norma Fundamental no expresa en realidad limitación alguna al respecto. En este sentido, destaca PÉREZ TREMPES (*ibidem*, pág. 111) que la primera duda sobre la constitucionalidad de la regulación legal del Gobierno cesante

“se plantea sobre la propia cobertura de esta regulación: no existe en la Norma Fundamental ninguna base normativa que permita restringir legalmente las competencias que la propia Constitución reconoce al Gobierno; es más, la figura del Gobierno cesante está expresamente recogida en el artículo 101.2 de la Constitución para señalar que sigue en funciones, pero sin recortar o limitar el alcance de esas funciones.”

En los siguientes apartados estudiaremos en qué medida se ha mantenido la Ley en el marco que representa la posición constitucional del Gobierno cesante, tal y como aquí ha sido ésta descrita.

B) Disposiciones generales sobre las funciones del Gobierno cesante

La Ley del Gobierno contiene en su art. 21 distintos preceptos dirigidos a una más concreta delimitación del ámbito funcional del Gobierno cesante. El primero de ellos, previsto en su apartado 3, recoge una serie de criterios generales que afectan a todo el Gobierno en funciones, cuando establece que éste

“facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.”

Desde el momento en que tiene lugar el cese del Gobierno, la formación de un nuevo órgano gubernamental, dotado de la confianza parlamentaria exigida por nuestra Constitución para disfrutar de plenitud de funciones y capaz, por ello, de actuar con normalidad, debe convertirse en una prioridad para todos los órganos que intervienen en el procedimiento dirigido a este fin. Esta es la razón por la que establece la ley el deber del Gobierno cesante de facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo ³⁰.

El Gobierno en funciones, sin embargo, no tiene ninguna intervención directa en el proceso de formación propiamente dicho del nuevo órgano gubernamental. El protagonismo aquí, por lo que respecta al procedimiento ordinario de nombramiento de Presidente del Gobierno, corresponde a otros sujetos, especialmente al Rey, al Presidente del Congreso y a la propia cámara, a los representantes de los grupos políticos con representación parlamentaria, o al propio candidato propuesto por el Rey. En todo caso, el Gobierno cesante podría negarse a refrendar los decretos respectivos de cese o a presentar la dimisión ante el Rey cuando ésta viene exigida por la Constitución. Estamos, no obstante, ante supuestos de laboratorio que no merecen excesiva atención ³¹.

Mayor relevancia tiene en principio el deber de facilitar el traspaso de poderes al nuevo Gobierno. Con éste se pretende que la transmisión de información acerca del funcionamiento de los respectivos cargos, entre los componentes del Gobierno cesante y del entrante, se produzca de tal modo que este último se encuentre, en un plazo razonablemente breve de tiempo, en condiciones de desempeñar con normalidad sus funciones. Sin embargo, se trata de una obligación de difícil concreción jurídica. La mayor o menor intensidad de su observación efectiva vendrá, sin duda, condicionada por variables de tipo político, entre las que destaca la afinidad política entre ambos Gobiernos.

³⁰ Este deber ya había sido puesto de manifiesto por la doctrina. Así, Miguel REVENGA SÁNCHEZ: “El Gobierno en funciones”, cit., pág. 1.513.

³¹ Para GUILLÉN LÓPEZ (*Diputación Permanente...*, cit., págs. 323 y 324), este deber se concreta en la obligación de “no dificultar, en lo que de él dependa, este proceso”.

Por otra parte, la disposición general que nos ocupa ordena, como hemos visto, la limitación de la gestión del Gobierno en funciones al despacho ordinario de los asuntos públicos. Aunque con una terminología distinta a la normalmente utilizada, de este modo aparece recogida en la ley la habilitación del Gobierno cesante para la resolución de “asuntos de trámite” o de “ordinaria administración”, sostenida comúnmente por la doctrina y de la que ya nos hemos ocupado con anterioridad ³².

Por último, el art. 21.3 de la Ley contiene la prohibición de adoptar cualquier medida distinta a las ya estudiadas, “salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique”. El planteamiento de los dos supuestos de modo alternativo aleja este inciso de la posición constitucional del Gobierno cesante, tal y como aquí se ha definido ³³. Así resulta, por lo que respecta al interés general, que –en contra de lo que aquí se sostiene–, cualquier riesgo futuro para el mismo permite la intervención del Gobierno en funciones con independencia de la urgencia de la intervención, siendo suficiente para ello con que sea acreditado. Al menos, deberá entenderse que el interés general al que se refiere la ley es distinto al que, comúnmente, debe perseguir prácticamente toda medida adoptada por el Gobierno, ya que, de otro modo, poco alteraría la ley la posición del órgano gubernamental con ocasión de su cese ³⁴. Así pues, la existencia de una razón de interés general no debe resultar exclusivamente desde la perspectiva de los objetivos políticos del Gobierno, sino que debe entenderse como una necesidad cualificada de manera objetiva, tal y como parece dar a entender la exigencia de acreditación expresa. Sin embargo, nada indica que sea necesario llegar al extremo de requerir la presencia de una de las situaciones que pueden dar lugar a la declaración de cualquiera de los estados de alarma, excepción o sitio del art. 116 CE.

La urgencia, por su parte, debe ser entendida en su significado ordinario de imposibilidad de aplazamiento. Planteada como criterio habilitante independiente, podría medirse respecto de los objetivos políticos del Gobierno en funciones, lo que abriría su campo de actuación en un modo, a nuestro juicio, incompatible con su posición constitucional.

Las cláusulas generales del apartado 3 constituyen el parámetro desde el que se ha de analizar la facultad del Gobierno para adoptar cualquier medida que no encuentre un específico tratamiento normativo en los apartados siguientes. Así, por ejemplo, razones de interés general amparan la interposición por el Presidente del Gobierno de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional ³⁵, o pueden justificar la adopción

³² Véase al respecto el apartado II.C.

³³ Una interpretación conciliadora con las exigencias constitucionales en Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., págs. 392 y 393.

³⁴ Véase al respecto la crítica que a esta formulación legal realiza Luciano PAREJO ALFONSO: “La regulación del Gobierno y la Administración; continuidad y discontinuidad en la política de desarrollo constitucional en la materia”, *Documentación Administrativa* nº 246-247 [1996-1997], págs. 38 y 39.

³⁵ Ello pese al componente de dirección política que se ha apreciado en el mismo (en este sentido, por ejemplo, Juan Luis PÉREZ FRANCESCH: *El Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 88). En relación con el Gobierno cesante en el ordenamiento autonómico vasco, señala GARCÍA HERRERA (“La continuidad del Gobierno vasco”, cit., págs. 108 y 109) que “dado que la intervención del ejecutivo vasco ante el Tribunal Constitucional se realiza en defensa del dictado constitucional y para la salvaguardia de su ámbito constitucional, aunque en ocasiones pueda tener connotaciones políticas, consideramos defendible el mantenimiento de la vigencia de la normativa

por el Gobierno de alguna de las medidas previstas en el art. 155.1 CE, tal y como resulta de su propio tenor literal³⁶. Igualmente, razones de interés general permiten, en el ámbito comunitario, la participación de los miembros del Gobierno cesante en el Consejo, aun cuando, evidentemente, el alcance de los asuntos resueltos en éste va mucho más allá del despacho ordinario de los asuntos públicos.

Por otra parte, en la medida en que la Ley no contempla específicamente la potestad gubernamental de dictar decretos leyes, ésta también admite su análisis a partir de las cláusulas generales del texto legal. En este sentido, de la confrontación de la “extraordinaria y urgente necesidad” prevista como presupuesto habilitante de los decretos leyes por el art. 86.1 CE con los requisitos legales establecidos para toda actuación del Gobierno en funciones que exceda del mero “despacho ordinario de los asuntos públicos” resulta, en principio, la posibilidad de utilizar el mencionado instrumento normativo.

Sin embargo, conviene hacer alguna precisión acerca del modo en que el estado cesante del Gobierno incide en la interpretación y el desarrollo de dicha potestad. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, la necesidad a la que se refiere el art. 86.1 CE no se debe entender como una necesidad absoluta, que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público, sino más bien en términos relativos, en relación con los objetivos políticos del Gobierno³⁷. Esta concepción cabe en el marco establecido por el art. 21.3 de la Ley, dada la amplitud que resulta de la configuración de los “casos de urgencia” como supuesto habilitante de la actuación del Gobierno cesante distinto al de “razones de interés general”. Así, en tanto que la urgencia viene ya exigida por la misma Constitución para dictar un decreto ley, el Gobierno cesante podría acogerse a este criterio con independencia del alcance –absoluto o relativo– de la necesidad afrontada. Sin embargo, la definición relativa de la necesidad no se corresponde con la posición constitucional del Gobierno en funciones, tal y como aquí se ha definido. Éste no se establece en la Constitución para permitir el desarrollo de su programa político, sino para hacer frente a situaciones de riesgo para el interés general que sean razonablemente objetivas. La divergencia existente en este punto entre lo que resulta del régimen jurídico general de los decretos leyes y del estatuto jurídico-constitucional del Gobierno cesante debe resolverse a favor de este último, por ser más restrictivo³⁸.

aplicable en materia de relaciones del Gobierno con la Justicia Constitucional” En contra de la legitimación del Presidente del Gobierno para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., págs. 355 y ss.

³⁶ Establece el art. 155.1 CE que

“Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al *interés general* de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado *interés general*.”

³⁷ STC 6/1983, de 4 de febrero (*BOE* nº 58, de 9 de marzo), fto. jco. 5.

³⁸ Para REVENGA SÁNCHEZ (“El Gobierno en funciones”, cit., pág. 1.521, nota 42) la amplitud con la que el Tribunal Constitucional interpreta el presupuesto habilitante de los decretos leyes debe ceder ante los límites constitucionales implícitos de la actuación del Gobierno en funciones Una

Más allá de la disposición general del art. 21.3 de la ley, ésta contiene preceptos dedicados a concretas facultades del Presidente del Gobierno o de éste en su conjunto. A ellas dedicaremos los siguientes apartados.

C) Límites específicos

1.- Aspectos generales

Tras la previsión de las cláusulas generales que deben guiar la actuación del Gobierno en funciones, la ley establece, también en su art. 21, distintas limitaciones que afectan de manera específica a determinadas facultades del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros, así como a las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales.

Por lo que respecta a las facultades del Presidente del Gobierno, el apartado 4 le prohíbe la disolución de alguna de las Cámaras o de las Cortes Generales, el planteamiento de una cuestión de confianza, así como la proposición al Rey de la convocatoria de un referéndum consultivo.

Por su parte, el Consejo de Ministros se ve impedido para aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y para presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado³⁹ (apartado 5). Finalmente se contempla en el apartado 6 una disposición acerca del régimen jurídico de las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales, en virtud de la cual éstas han de quedar en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales.

Antes de pasar al análisis de cada una de estas disposiciones, conviene determinar la relación que pueda existir entre ellas y las excepciones a la prohibición general contenidas en el apartado 3. En concreto, se trata de estudiar si las limitaciones contenidas en los apartados 4 a 6 se ven afectadas también por las excepciones de “casos de urgencia” o “razones de interés general”.

Una respuesta positiva tendría como base la consideración de que las normas específicas tan sólo expresan, a modo de ejemplo, determinadas facultades que en ningún caso pueden ser consideradas como “despacho ordinario de los asuntos públicos” y que, por tanto, en principio no deben ser ejercidas salvo que concurran los mencionados presupuestos habilitantes. De este modo, se aportaría a aquéllas cierta flexibilidad que permitiría, por ejemplo, al Gobierno cesante presentar un proyecto de ley, si lo considera necesario para afrontar un riesgo urgente para el interés general.

Sin embargo, no creemos que esta sea la interpretación correcta de la relación entre los distintos apartados del artículo 21. Una aclaración de la naturaleza de las facultades recogidas en los apartados 4 a 6 no es, en ningún caso, necesaria ya que todas

crítica a esta interpretación en Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., págs. 404 y 405.

³⁹ Sin perjuicio del alcance que eventualmente pudiera adoptar este precepto en caso de reforma de la Cámara Alta, en la actualidad el art. 140.1 del Reglamento del Senado, que regula como procedimiento legislativo especial la aprobación por las Cortes de los proyectos de distribución del Fondo de Compensación Territorial, establece, sobre la base de los arts. 74.2 y 158.2 CE, que estos proyectos se presentan ante el Senado.

ellas exceden con claridad del concepto de “despacho ordinario de los asuntos públicos”. El sentido que se debe otorgar a las disposiciones específicas es el de “excepción de la excepción”. Así, el Gobierno en funciones puede dictar por razones de urgencia o de interés general medidas distintas a las del indicado despacho ordinario, salvo aquellas que expresamente se mencionan. Se trata, por tanto, de prohibiciones de carácter absoluto⁴⁰. Por lo demás, como veremos, alguna de estas prohibiciones resulta ya directamente de la Constitución, por lo que no podrían ser en ningún caso salvadas por mera disposición legal.

2.- Limitaciones de las facultades del Presidente del Gobierno cesante

Las limitaciones de las facultades del Presidente del Gobierno contenidas en el art. 21.4 de la Ley no introducen innovación alguna en nuestro ordenamiento jurídico ya que, con anterioridad a su aparición, podían ser explicadas igualmente a partir del mismo. Esto resulta evidente cuando la causa de cese del Gobierno trae consigo la vacante del cargo de Presidente del Gobierno. Así sucede en el caso de su fallecimiento o de su inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público, y puede suceder en el supuesto de dimisión si ésta va acompañada por el abandono inmediato de la Presidencia. Todas estas potestades son confiadas por la Constitución de manera personalísima al Presidente del Gobierno, de forma que faltando éste no pueden ser ejercidas por la persona a quien corresponda la suplencia⁴¹. Pero también estas prohibiciones se justifican sin necesidad de acudir a la ley cuando el cese del Gobierno tiene su origen en cualquiera de los restantes motivos del art. 101 CE.

La prohibición de proponer al Rey la disolución de alguna de las cámaras o de las Cortes Generales cuando el cese del Gobierno tiene lugar como consecuencia de la celebración de elecciones generales o de la verificación de uno de los supuestos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos por la Constitución resulta, fundamentalmente para el Congreso, de la regulación constitucional del orden de sucesión de los acontecimientos posteriores al cese⁴². La Norma Fundamental dispone, tras cada renovación del Congreso de los Diputados y en caso de pérdida de una cuestión de confianza, el inicio del procedimiento ordinario de designación de un nuevo Presidente del Gobierno en los arts. 99.1 y 114.1, respectivamente. Por su parte, la aprobación de una moción de censura conlleva la investidura como Presidente del candidato incluido en la misma. Esta investidura se vería truncada en el supuesto de que el Presidente saliente disolviera la Cámara Baja. Además, si la propia Constitución prohíbe la disolución durante la tramitación de una moción de censura (art. 115.2), con mayor razón esta

⁴⁰ A favor de este carácter absoluto, Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., pág. 398.

⁴¹ Este carácter personalísimo explica que la Ley establezca en su artículo 20.3 a) la indelegabilidad de las competencias “atribuidas directamente por la Constitución”.

⁴² Seguimos en este punto a Miguel SATRÚSTEGUI: “Artículo 101...”, cit., pág. 364. Por lo que respecta a la cuestión de confianza, véase Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: “La cuestión de confianza: marco jurídico-constitucional y praxis política”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 21 (1987), págs. 94 y 95.

prohibición ha de entenderse referida también al caso de aprobación de la misma, ya que en ambos supuestos el fin de la institución resultaría frustrado⁴³.

En cualquier caso, al margen de las consideraciones basadas en el régimen jurídico de las causas de cese, la propia posición constitucional del Gobierno cesante impide a su Presidente proponer al Rey toda disolución anticipada de las Cámaras, dada la naturaleza claramente política de este instrumento⁴⁴.

También resulta de la Constitución la imposibilidad para el Presidente del Gobierno de plantear una cuestión de confianza. Ésta aparece en la Norma Fundamental como un procedimiento que puede conducir, de ser aprobada, a la confirmación de la confianza del Congreso en el Gobierno o, en su defecto, al cese del mismo y al correspondiente inicio del procedimiento del art. 99 CE para la designación de un nuevo Presidente. Sin embargo, en el caso del Gobierno en funciones, su cese se ha producido ya con anterioridad, por lo que nunca podría verificarse la necesaria consecuencia que la Constitución anuda a la falta de aprobación de la cuestión. Además, la relación fiduciaria rota como consecuencia de la causa de cese sólo puede restablecerse siguiendo en procedimiento constitucionalmente previsto para la designación de un nuevo Presidente del Gobierno. A partir del cese una posible actuación gubernamental sólo se justificaría desde la posición constitucional del Gobierno en funciones, no como consecuencia de la confianza parlamentaria⁴⁵.

Por último, la privación al Presidente del Gobierno en funciones de la facultad de proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo se basa igualmente en su condición de instrumento para la dirección política, alejado, por tanto, del que debe ser el ámbito funcional de un Gobierno cesante⁴⁶.

⁴³ Por supuesto, la prohibición contenida en el art. 115.3 CE de disolución de las cámaras con anterioridad al transcurso de un año desde la anterior, salvedad hecha de lo dispuesto en el art. 99.5 CE, también afecta al Presidente del Gobierno en funciones.

⁴⁴ La prohibición de disolución de las cámaras por parte del Presidente del Gobierno cesante se refiere exclusivamente al ejercicio por el mismo de su potestad de disolución anticipada, no a los restantes casos. En los casos de finalización del mandato parlamentario por el transcurso de cuatro años desde su elección (arts. 68.4 y 69.6 CE), de aprobación del principio de reforma en el procedimiento de reforma agravada por mayoría de dos tercios de cada cámara (art. 168.1 CE), o de transcurso de dos meses desde la primera votación en el procedimiento de investidura sin que ningún candidato haya obtenido la confianza del Congreso (art. 99.5) la disolución debe tener lugar por imperativo constitucional. De hecho, la existencia de una propuesta de disolución al Rey por parte del Presidente del Gobierno tan sólo se prevé en la Constitución para el supuesto de su art. 115.1.

⁴⁵ En contra del planteamiento de una cuestión de confianza por el Presidente del Gobierno en funciones, Miguel SATRÚSTEGUI: "Artículo 101...", cit., pág. 364; Luis AGUIAR DE LUQUE, "La posición del Gobierno cesante...", cit., pág. 269.

⁴⁶ Asimismo, se ha destacado que esta prohibición se podía deducir también, con anterioridad, de lo establecido en la L. O. 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Esta ley, que desarrolla la previsión del art. 92.3 CE, establece en su art. 4.2 que no podrá celebrarse modalidad alguna de referéndum en el período comprendido entre los noventa días anteriores y los noventa posteriores a la celebración, en el territorio a que afecte, de elecciones parlamentarias o locales generales. En este sentido, el cese del Gobierno abriría un período potencialmente electoral en virtud de la previsión del art. 99.5, por lo que no cabría entonces la convocatoria de ningún referéndum (Miguel SATRÚSTEGUI: "Artículo 101...", cit., págs. 364 y 365). Para dicho autor, además, el Gobierno cesante no podría pedir al Congreso la autorización para realizar un referéndum consultivo por ser éste un acto que excede claramente del "despacho

3.– *La iniciativa legislativa del Gobierno en funciones*

El apartado 5 del art. 21 de la Ley del Gobierno prohíbe al Gobierno en funciones la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y la presentación de proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado. Estas restricciones afectan concretamente a la actuación del Consejo de Ministros en tanto que ambas facultades corresponden a éste (art. 5.1.a) y b) de la Ley).

No se entiende bien el distinto alcance de la prohibición en función de su objeto. Quizás la extensión de la misma a la mera aprobación en el caso de la iniciativa presupuestaria tenga la finalidad de eludir la existencia de un mandato constitucional expreso, que obliga al Gobierno a presentar ante el Congreso los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración del anterior (art. 134.3 CE)⁴⁷.

El límite que afecta a la facultad del Gobierno en funciones de presentar proyectos de ley debe entenderse referido también, desde la lógica del texto legal, a la presentación de proyectos de reforma de la Constitución, dado el superior alcance de estos últimos.

Por otro lado, el cese del Gobierno no afecta a los proyectos presentados con anterioridad al mismo⁴⁸. De otro modo, se estaría incidiendo sobre la potestad legislativa de las cámaras que, sin embargo, no se ve afectada por dicho cese. Antes bien, el Gobierno cesante no podría en principio hacer uso de la potestad que otorgan al órgano gubernamental los arts. 128 del Reglamento del Congreso y 127 del Reglamento del Senado de retirar los proyectos presentados antes de que recaiga acuerdo final de las Cámaras, dado el significado político de esta medida.

Por lo que respecta a la prohibición de aprobar los proyectos de Presupuestos Generales del Estado, se ha justificado tanto por la inadecuación de un Gobierno a término para programar la actividad económica futura como por el significado que dicho instrumento tiene como mecanismo para ratificar la confianza parlamentaria, que lo haría equivalente a la presentación de una cuestión de confianza⁴⁹.

ordinario de los asuntos públicos” (*ibidem*, pág. 365). Véase al respecto también Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., págs. 407 y ss.

⁴⁷ Para Punset, la obligación que impone el art. 134.3 CE persiste incluso para un Gobierno en funciones (Ramón PUNSET: “La iniciativa legislativa en el ordenamiento español”, *Revista de Derecho Político* n° 14 [1982], pág. 74).

⁴⁸ Así, Miguel SATRÚSTEGUI (“Artículo 101...”, cit., pág. 366) quien sin embargo considera que en determinadas circunstancias puede ser correcto proceder con la suspensión. En contra, también, de la suspensión de los procedimientos legislativos en curso, Antonio TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional Español*, 4ª ed., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1998, pág. 634. SANTAOLALLA (“Comentario al art. 101”, cit., pág. 1.414) por su parte, entiende aconsejable la suspensión de proyectos de leyes que puedan condicionar decisivamente la actuación del futuro Gabinete, con excepción de los que tengan carácter urgente.

⁴⁹ En este sentido, Miguel SATRÚSTEGUI: “Artículo 101...”, cit., pág. 365.

El cese del Gobierno puede constituir, por lo tanto, según lo dispuesto en la Ley, un supuesto de hecho capaz de provocar la prórroga automática de los Presupuestos del ejercicio anterior prevista en el art. 134.4 CE ⁵⁰.

Sin duda, las restricciones impuestas por la Ley a la iniciativa legislativa y presupuestaria del Gobierno en funciones se basan en su condición de expresiones básicas de la labor gubernamental de dirección política ⁵¹. Sin embargo, el carácter absoluto de las prohibiciones legales contrasta con la flexibilidad que debe caracterizar el régimen jurídico del Gobierno cesante ⁵². El órgano gubernamental debe tener a su alcance cualquier facultad que le permita afrontar una situación de riesgo para el interés general. En este sentido, la presentación de un proyecto de ley ante las cámaras puede ser necesaria, dándose el supuesto de hecho oportuno, cuando la regulación del ámbito material en el que surge la necesidad no puede realizarse mediante un reglamento por estar reservada por la Constitución a la ley o haber sido objeto previamente de un tratamiento legal y tampoco cabe el empleo de un decreto ley por tratarse de una materia vedada al mismo por el art. 86.1 CE ⁵³. Además, la limitada composición del órgano gubernamental y, sobre todo, la abundante información de que dispone dada su íntima

⁵⁰ “Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.”

⁵¹ Su mención como elementos fundamentales de la función de dirección política del Gobierno es común en la doctrina. Así, en Luis LÓPEZ GUERRA, “Funciones del Gobierno y dirección política”, *Documentación Administrativa* nº 215 (1988), págs. 28 y 29.

⁵² Ramón PUNSET (“La iniciativa legislativa...”, cit., pág. 74) señala que:

“En términos estrictamente jurídicos, hay que estar al tenor literal de los preceptos constitucionales y reglamentarios, los cuales no prohíben a los Gobiernos cesantes o dimisionarios la presentación [...] o retirada de los proyectos de ley [...] Sin duda, la opción de presentar o no proyectos de ley depende de la duración de la interinidad gubernamental, así como la decisión de retirar se halla conectada a múltiples factores políticos; de ahí el silencio constitucional y reglamentario –la ausencia de prohibición expresa–, que equivale a remitir el problema bien a las costumbres constitucionales, bien a las reglas de corrección constitucional, pues, en efecto, este tipo de relaciones interorgánicas que descansan sobre situaciones de gran fluidez, no son susceptibles de normación escrita.”

Por otra parte, Jover Presa destaca que en este punto la Ley contiene una “prohibición nueva, no prevista en la Constitución”, que sería discutible, “sobre todo si tenemos en cuenta que el ejercicio de la iniciativa legislativa no significa nada más que la primera fase de la tramitación parlamentaria del proyecto, pudiendo el Congreso de los Diputados incluso votar su devolución al Gobierno (Pere JOVER PRESA, en Miguel Ángel APARICIO PÉREZ (ed.): *Temas de Derecho Constitucional (I)*, cit., pág. 436).

⁵³ Al respecto, se pregunta PÉREZ TREMPES (“Composición, organización y estatuto...”, cit., pág. 112):

“¿Sería constitucionalmente reprobable que un Gobierno en funciones presentara un proyecto de ley orgánica de autorización de un tratado de integración *ex* artículo 93 de la Constitución? Obsérvese que si no se hiciera, podría España tener bloqueada una reforma institucional comunitaria o una ampliación de la Unión Europea sencillamente por la inexistencia de un Gobierno con la relación fiduciaria definida.”

conexión con la Administración Pública hacen del Gobierno el órgano adecuado para responder oportunamente a una de estas situaciones con la presentación de la correspondiente iniciativa legislativa. La prohibición contenida en la Ley obligaría finalmente a derivar la responsabilidad de la iniciativa a cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello por el art. 87 CE.

En el caso del Proyecto de Presupuestos, sin embargo, ni tan siquiera es posible esta solución, dado el monopolio gubernamental dispuesto por el art. 134.1 CE en torno a la iniciativa presupuestaria. No obstante, son perfectamente imaginables situaciones en las que un cambio en la coyuntura económica o el cumplimiento de compromisos internacionales puedan hacer necesaria una modificación de la política presupuestaria y convertir en ineficaz, e incluso perjudicial, la simple prórroga de los Presupuestos anteriores ⁵⁴.

La estricta restricción impuesta por la Ley a la capacidad de actuación del Gobierno cesante en este punto contrasta, por ello, con su posición constitucional, tal y como ésta ha sido aquí descrita. Por ello, la prohibición al Gobierno cesante de aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y de presentar proyectos de ley suscita serias dudas acerca de su constitucionalidad ⁵⁵.

⁵⁴ En contra, Enrique GUILLÉN LÓPEZ: *Diputación Permanente...*, cit., págs. 409 y 410. Sobre este aspecto, PÉREZ TREMPES (“Composición, organización y estatuto...”, cit., pág. 112) plantea la posibilidad de que el Gobierno cesante se encuentre ante determinadas circunstancias políticas que aconsejen la aprobación por amplio consenso parlamentario de unos Presupuestos del Estado, a pesar de la situación del órgano gubernamental como Gobierno en funciones.

⁵⁵ Las dudas a las que hacemos arriba referencia tienen un fundamento material: la posible contradicción existente entre la regulación adoptada y la posición constitucional del Gobierno cesante. Desde un punto de vista formal, el tenor literal del art. 87.1 CE permite también plantearse la posibilidad misma de intervención de una ley en materia de iniciativa legislativa, cuestión que no ha sido suficientemente abordada por la doctrina. El precepto indicado dispone que “La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras”. De una primera lectura de este artículo resulta la remisión a los Reglamentos de las cámaras del régimen jurídico de la iniciativa legislativa de los tres sujetos mencionados y, por tanto, también la del órgano gubernamental. Sobre esta base se debería concluir la existencia de una reserva de esta materia a favor de los Reglamentos parlamentarios, y la inconstitucionalidad de toda ley que invadiera dicho ámbito reservado, pues, como señala Cano Bueso, “en virtud de la *reserva competencial* que la Constitución otorga al Reglamento, sería inconstitucional la eventualidad de que una ley ordinaria contuviese normas sobre materias atribuidas por aquélla a éste” (Juan CANO BUESO: “El principio de autonormatividad de las Cámaras y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario”, *Revista de Estudios Políticos* n° 40 [1984], pág. 98). Sin embargo, esta interpretación literal del precepto no se confirma con la que resulta de un análisis de la evolución experimentada por su redacción a lo largo del proceso constituyente. El art. 80.1 del Anteproyecto de Constitución no contenía remisión alguna a los Reglamentos de las Cámaras, y otorgaba la iniciativa “al Gobierno y a los diputados, bien directamente, o bien a través de los Grupos Parlamentarios”. Por su parte, la Ponencia del Congreso elimina la referencia a las dos modalidades de ejercicio, y se remite, en lo relativo a la iniciativa de los diputados, a la forma y los requisitos que establezca el Reglamento del Congreso. Será, finalmente, la Comisión de Constitución del Senado la que suprima la alusión a “los Diputados”, y equipare la titularidad del poder de iniciativa del Congreso y del Senado, incluyendo la remisión a los Reglamentos de las Cámaras. Así pues, de los antecedentes del artículo se deduce que la referencia a los Reglamentos parlamentarios afecta únicamente a la iniciativa legislativa del Congreso y del Senado. Esta misma concepción parece servir de base al art. 108 del Reglamento del Congreso, que establece que “La

4.– El régimen jurídico de las delegaciones legislativas durante el cese del Gobierno

El último apartado del art. 21 de la Ley del Gobierno señala que

“Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales.”

La definición del alcance que se ha de otorgar a la suspensión de las delegaciones legislativas plantea algún problema interpretativo. Se trata de decidir si ésta afecta únicamente a la potestad del Gobierno cesante para dictar el decreto legislativo o si, por el contrario, implica al mismo tiempo una suspensión del cómputo del plazo. Esta última solución despierta, sin embargo, algunas dudas acerca de su constitucionalidad o, cuanto menos, de su eficacia.

La posible contradicción con la Norma Fundamental no deriva del hecho de que, con la suspensión del plazo, la delegación se haya de entender concedida por tiempo indeterminado, supuesto prohibido por el art. 82.3 CE. El plazo puede ser señalado con referencia a la verificación de un hecho seguro pero incierto en el tiempo⁵⁶, como sería el caso de la remisión a un determinado espacio de tiempo después de la formación del nuevo Gobierno.

Tampoco resultarían las dudas sobre la constitucionalidad de la suspensión del cómputo del plazo del consiguiente mantenimiento en vigor de la delegación legislativa

iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados corresponde: 1º Al Gobierno. 2º Al Senado, de acuerdo con la Constitución y su propio Reglamento. [...] 5º Al propio Congreso de los Diputados en los términos que establece el presente Reglamento”. Para Merino Merchán, “De los cuatro tipos de iniciativa que reconoce nuestra Constitución [...] solamente la primera –la iniciativa gubernamental– se encuentra libre de vinculación a normas de remisión.” (José Fernando MERINO MERCHÁN: “Rasgos definidores de la iniciativa legislativa prevista en el artículo 87 de la Constitución”, *Revista de Derecho Político* nº 17 [1983], pág. 50). La reducción del ámbito material de la reserva reglamentaria a la iniciativa legislativa parlamentaria y la correspondiente falta de remisión, en el caso de la iniciativa gubernamental, a norma alguna podría ser entendida como la exclusión de todo desarrollo legislativo posible de la materia, que quedaría de este modo sometida exclusivamente a los preceptos constitucionales. Esta interpretación conduciría a la inconstitucionalidad de la Ley del Gobierno en todo lo que incidiera sobre el aspecto mencionado. Sin embargo, a nuestro juicio, tal y como señalamos en el epígrafe III.A, la ausencia de remisión a la ley no significa, en nuestro ordenamiento jurídico, la imposibilidad para ésta de desarrollar normativamente la materia en cuestión. Por el contrario, tal regulación es posible, siempre y cuando se respeten los restantes mandatos constitucionales. La Ley del Gobierno puede, por tanto, desarrollar la iniciativa legislativa gubernamental, sin que se ponga con ello en entredicho la validez de las consideraciones formuladas sobre la posible inconstitucionalidad de las normas relativas a la iniciativa legislativa del Gobierno cesante, basadas, como indicamos, en otro tipo de consideraciones de orden material.

⁵⁶ En este sentido, Emilio RECORDER DE CASSO: “La legislación delegada”, en AA.VV.: *La Constitución y las fuentes del Derecho*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales/Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1979, pág. 1.674; y Eduardo VÍRGALA FORURIA: *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, pág. 117.1

tras la celebración de elecciones generales⁵⁷. En principio, y salvo que en la propia ley de delegación se dispusiera otra cosa, en tanto que la Constitución no impone límite alguno al respecto, la delegación subsiste después de los comicios, pudiendo las nuevas Cortes Generales en todo momento proceder a su derogación⁵⁸.

Sin embargo, sí debe cuestionarse aquí la capacidad de la Ley del Gobierno para regular el régimen jurídico de las delegaciones legislativas. Del art. 83.3 CE, interpretado en relación con el art. 82.2 CE, resulta que ha de ser la propia ley de bases o ley ordinaria que contenga la delegación legislativa la que establezca el plazo para su ejercicio. La ley de delegación actúa como auténtica norma sobre producción jurídica respecto al decreto legislativo creado⁵⁹ y lo establecido en ella sólo puede ser modificado mediante una ley contraria posterior que específicamente la derogue. Además, en tanto que, salvo expresa habilitación constitucional, el régimen jurídico de una fuente ha de estar necesariamente determinado por otra que tenga una eficacia superior, la introducción mediante ley de normas *praeter constitutionem* relativas al régimen de la ley de delegación, que no se encuentran ni expresa ni implícitamente en nuestra Constitución, puede ser inconstitucional⁶⁰.

En cualquier caso, incluso en el supuesto de que no se admita la inconstitucionalidad de la suspensión del plazo, la eficacia de la norma sí quedaría en entredicho ya que, salvo que la propia ley de delegación se remitiera a lo dispuesto en el mencionado art. 21.6, el plazo fijado por ella actuaría como norma especial frente a lo establecido en la Ley del Gobierno⁶¹. La voluntad del legislador delegante queda

⁵⁷ En contra, *cfr.* José Luis VILLAR PALASÍ y Emilio SUNE LLINAS: “Artículo 82. Legislación delegada. Leyes de bases. Textos legales refundidos”, en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas, Tomo VII*, EDERSA, 1985, pág. 101 y Eduardo VÍRGALA FORURIA: *La delegación legislativa...*, cit., págs. 103 y 118. Para estos autores la referencia de la Constitución en su art. 82.1 al “Gobierno” en singular condiciona la delegación a la existencia de una identidad entre delegante y delegado.

⁵⁸ *Cfr.* Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO: “La delegación legislativa en la Constitución”, en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (coord.): *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. I. El ordenamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 371 a 372.

⁵⁹ La naturaleza de la ley de delegación como norma sobre producción jurídica en Francisco BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento general del Estado*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 48 y 88, nota 125. En torno al concepto de normas sobre producción jurídica, véase, del mismo autor, *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 65 y ss. y 100 y ss.

⁶⁰ Así, Gustavo ZAGREBELSKY: *Manuale di Diritto Costituzionale. Vol. I. Il sistema delle fonti del Diritto*, UTET, Turín, 1990, pág. 288. A ello no se opondría el art. 149.1.8 CE cuando establece la competencia exclusiva del Estado, dentro de la legislación civil, para “la determinación de las fuentes del Derecho”, ya que, como señala BALAGUER CALLEJÓN (*Fuentes del Derecho. I...*, cit., pág. 57) “el constituyente no ha pretendido aquí otorgar libertad al legislador para modificar o alterar el sistema de fuentes que se define expresamente en la Constitución, sino tan sólo para redefinir la relación civil entre la Ley y la costumbre”.

⁶¹ *Cfr.* Gustavo ZAGREBELSKY: *Manuale di Diritto Costituzionale...*, cit., pág. 288. También en el ordenamiento italiano, sobre la imposibilidad de establecer por ley distinta a la de delegación límites a la validez de los decretos legislativos, véase Federico SORRENTINO: *Le fonti del Diritto*, ECIG, Genova, 1991, especialmente pág. 66. Pace destaca, por su parte, que sólo una fuente formalmente constitucional puede introducir límites a una potestad normativa atribuida por la

claramente expresada cuando impone un plazo determinado al ejercicio de la delegación por el órgano gubernamental, de tal manera que no se corresponde con la misma su suspensión y correspondiente prórroga⁶².

Por todos los motivos expuestos, consideramos que la suspensión de las delegaciones a la que se refiere el art. 21.6 afecta únicamente a la potestad gubernamental de dictar en ese momento decretos legislativos, no así al cómputo del plazo indicado en la ley de delegación, que no sufre alteración alguna.

El sentido de la reducción del alcance del precepto a los supuestos en que el cese del Gobierno se produce como consecuencia de la celebración de elecciones puede estar en el intento de evitar que un Gobierno en funciones, fruto de una determinada mayoría parlamentaria, haga uso de la delegación concedida justo antes de que se constituyan nuevas cámaras que reflejen, quizás, mayorías de distinto signo político y que, incluso, pudiesen estar interesadas en la derogación de la dicha delegación. Si esto es así, olvida el legislador que cualquier supuesto de cese del órgano gubernamental puede ir en realidad acompañado de una reorganización de los apoyos parlamentarios, especialmente en los casos de Gobiernos de coalición. Otra finalidad perseguida con la exclusiva referencia a la celebración de elecciones generales puede ser la de velar por la potestad de control del Congreso sobre la legislación delegada, pero en este caso, se debería haber tenido en cuenta que dicha potestad no está necesariamente prevista en todos los casos por lo que una prohibición establecida en términos absolutos excede del fin propuesto⁶³.

Por su parte, que las delegaciones legislativas no queden en suspenso cuando el cese del Gobierno tiene lugar por causa distinta a la celebración de elecciones generales no implica necesariamente que en estos otros casos se pueda hacer uso de las mismas, sino que puede significar tan sólo que entonces la regulación de los distintos supuestos queda remitida a una interpretación de las cláusulas generales del apartado 3.

Constitución, si bien una ley ordinaria puede constituir la base para la introducción de normas consuetudinarias (Alessandro PACE: “I ridotti limite della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988”, *Giurisprudenza costituzionale* fasc. 9 [1988], pág. 1.483). Ignacio de Otto señala en relación con las disposiciones del Código Civil relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas que “cualquier ley puede determinar libremente su eficacia temporal y territorial con el sólo límite de no vulnerar lo dispuesto en la Constitución.” (Ignacio DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1988, pág. 87).

⁶² Cosa distinta es que ante una cercana decadencia del término, las Cortes Generales puedan prorrogarlo mediante ley formal referida de modo expreso al mismo, siempre y cuando se sigan cumpliendo los requisitos del art. 82 CE (en este sentido, Eduardo VÍRGALA FORURIA: *La delegación legislativa...*, cit., pág. 129) o que, incluso, expirado el término, puedan dictar una nueva ley que reitere la autorización otorgada con anterioridad (STC 61/1997, de 20 de marzo (BOE nº 99, de 25 de abril), fto. jco. 2º).

⁶³ En cualquier caso, como señala Miguel SATRÚSTEGUI (“Artículo 101...”, cit., pág. 366), “no parece evidente el razonamiento de Derecho constitucional que subyace a esta regla”. A su juicio,

“Tal vez hubiera sido preferible abordar esta cuestión con el criterio general del ‘despacho ordinario de los asuntos públicos’, y que la competencia del Gobierno en funciones se valorase en cada caso atendiendo a los términos de la habilitación (si confiere o no una amplia discrecionalidad, si está por expirar el plazo que las Cortes hayan fijado para hacer uso de ella). Porque cuando el margen de discrecionalidad permitida al Gobierno sea escaso o esté próxima a caducar la autorización, no debería haber inconveniente para que fuera el Gobierno en funciones quien dictara el decreto-legislativo, aunque hubiera cesado por la celebración de elecciones generales.”

La opción por la primera de las alternativas –el Gobierno en funciones puede dictar decretos legislativos cuando el cese no tiene lugar por celebración de elecciones generales– supondría una excepción al principio que sigue la ley, en virtud del cual aquél no puede adoptar medidas distintas al simple despacho ordinario de los asuntos públicos. Aunque, especialmente en aquellos casos en los que se trata de la refundición de varios textos legales, la potestad discrecional del Gobierno en el uso de la delegación puede ser reducida, se aleja sin embargo del mencionado concepto de despacho ordinario. Más conforme, por tanto, con una interpretación sistemática de la ley sería la valoración de esta facultad conforme a las cláusulas generales del apartado 3, de donde resulta que el órgano gubernamental sólo podría hacer uso de la delegación cuando se encontrara habilitado por razones de urgencia o de interés general.

IV. CONCLUSIONES

1.– Pese a que la relación de confianza entre el Gobierno y el Congreso se ve sometida en nuestra Constitución a una serie de condicionamientos que derivan principalmente de la racionalización de nuestro sistema parlamentario y del importante papel que desempeñan los partidos políticos, lo cierto es que la existencia formal de la misma es el presupuesto normal de la actuación del Gobierno. La ruptura de esta relación fiduciaria que se produce con cada supuesto de cese del órgano gubernamental y el hecho de que el Gobierno en funciones no esté sujeto a la responsabilidad política ante el Congreso de los Diputados hacen que éste constituya una excepción en nuestro sistema parlamentario. Este carácter excepcional impone una interpretación restrictiva de su ámbito funcional.

2.– La falta de norma constitucional expresa acerca de las funciones del Gobierno cesante introduce un elemento de flexibilización en este ámbito, por el que el Gobierno en funciones podrá realizar todas aquellas actuaciones que sean conformes con la finalidad de garantía del interés general propia de la institución.

3.– La continuidad de un Gobierno en funciones pretende evitar la situación de vacío de poder que de otro modo se produciría con el cese del órgano gubernamental. Caso de no existir al respecto una prohibición constitucional por otro motivo, el Gobierno cesante debe estar en condiciones de realizar cualquier actuación, dentro del ámbito competencial propio del órgano gubernamental, que impida la materialización de un riesgo concreto para el interés general. Este riesgo debe exigir una actuación inmediata, pues de otro modo ésta no sería necesaria en sentido estricto y se debería esperar a la toma de posesión del nuevo Gobierno.

4.– El Gobierno cesante no está habilitado para el desarrollo de su programa político. Ello no impide el reconocimiento de un cierto margen de decisión gubernamental a la hora de adoptar las medidas dirigidas a una situación de peligro para el interés general.

5.- La regulación legal del Gobierno en funciones debe respetar su posición constitucional, como consecuencia del propio carácter normativo de la Norma Fundamental.

6.- El deber del Gobierno cesante de facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno, previsto por la Ley, carece de un contenido relevante por su falta de intervención directa en este procedimiento. La mayor o menor intensidad con que se cumpla la obligación de facilitar el traspaso de poderes estará en la práctica en función de variables de tipo político.

7.- La habilitación del Gobierno cesante para el despacho ordinario de los asuntos públicos permite al Gobierno cesante la realización de actos que corresponden al órgano gubernamental como órgano administrativo, y que no requieren la adopción de una nueva decisión basada en criterios políticos.

8.- La alternatividad con que la ley recoge las razones de urgencia o de interés general como criterios habilitantes independientes de la actuación del Gobierno cesante abre su ámbito de intervención de manera incompatible con la excepcionalidad que debe presidir ésta. Su posición constitucional exige más bien que ambos requisitos concurren de forma conjunta.

9.- La posición constitucional del Gobierno cesante requiere una interpretación estricta del requisito de necesidad previsto por el art. 86.1 CE para el dictado de un decreto ley. El parámetro para su apreciación no puede venir dado ya por los objetivos políticos del Gobierno en funciones, dada la falta de habilitación genérica de éste para el desarrollo de su programa político.

10.- Las limitaciones específicas de las facultades del Presidente del Gobierno en funciones contempladas en el art. 21.4 de la Ley podían deducirse del ordenamiento jurídico con anterioridad a la aprobación del texto legal.

11.- El carácter absoluto con el que la Ley establece la prohibición al Gobierno cesante del ejercicio de la iniciativa legislativa y presupuestaria contrasta con la necesaria flexibilidad que debe presidir su actuación, al impedirle hacer uso de dichas potestades aun cuando ello fuera necesario para afrontar una situación de necesidad. Por tanto, entra en conflicto con la posición constitucional del Gobierno en funciones.

12.- La suspensión de las delegaciones legislativas, cuando el cese del Gobierno se produce como consecuencia de la celebración de elecciones generales, no afecta al cómputo del plazo. Tal medida no puede disponerse de manera eficaz por cualquier norma con rango de ley. Incide únicamente en la potestad gubernamental para dictar decretos legislativos. Cuando el cese tiene lugar por alguno de los restantes motivos, el uso de esta potestad se regirá por las disposiciones generales de la Ley.