

# LAS ATRIBUCIONES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

## The Powers of the Transitional Government

MARC CARRILLO

Universidad Pompeu Fabra

marc.carrillo@upf.edu

### **Cómo citar/Citation**

Carrillo, M. (2017).

Las atribuciones del Gobierno en funciones.

*Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 121-154.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.05>

### **Resumen**

La delimitación de los poderes de un Gobierno en funciones presenta una gran relevancia constitucional. Se trata de una institución típica en las formas parlamentarias de Gobierno en circunstancias de crisis política. Encuentra su fundamento en el principio de responsabilidad de las instituciones y en el principio de continuidad del Estado. El poder de codecisión de España en las instituciones de la Unión Europea exige que los criterios de urgencia y garantía del interés general que se aplican en el ámbito estatal se extiendan también al ámbito europeo.

### **Palabras clave**

Control parlamentario; forma de Gobierno; Gobierno; Gobierno en funciones; *prorrogatio*.

### **Abstract**

The delimitation of the powers of the transitional government has a great constitutional relevance. It is a typical institution in parliamentary forms of government

in circumstances of political crisis. It finds its foundation in the principle of responsibility of the institutions and in the principle of continuity of the State. The power of codecision of Spain in the institutions of the European Union requires that the criteria of urgency and guarantee of general interest that are applied at the state level also extend to the European sphere.

### **Keywords**

Parliamentary control; form of Government; Government; transitional Government; *prorrogatio*.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES: 1. El Gobierno parlamentario como premisa. 2. El sentido constitucional del Gobierno en funciones. III. LA EXPERIENCIA DEL DERECHO COMPARADO. IV. LAS ATRIBUCIONES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES: UNA RECONSIDERACIÓN SOBRE SU REGULACIÓN LEGAL: 1. Observaciones previas. 2. Las funciones constitucionales del Gobierno cesante: el artículo 97 de la CE y el alcance del despacho ordinario de los asuntos públicos. 3. Otros límites a las atribuciones constitucionales del Gobierno cesante. V. EL GOBIERNO EN FUNCIONES Y LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO, EN ESPECIAL CON LA UNIÓN EUROPEA. AGRADECIMIENTOS. BIBLIOGRAFÍA.

---

### I. INTRODUCCIÓN

A los casi cuarenta años de vigencia de la Constitución española (CE), el sistema institucional creado por el constituyente de 1978 ha experimentado una situación insólita hasta ahora: un Gobierno disminuido en sus funciones constitucionales durante un largo lapso de tiempo. Desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 29 de noviembre de 2016, es decir, durante casi un año, el Gobierno ha permanecido en funciones (art. 101.2 de la CE) tras la celebración de dos elecciones generales, dada la imposibilidad de que en ambas ocasiones un candidato a la Presidencia del Gobierno obtuviese la investidura del Congreso de los Diputados en las condiciones fijadas por el art. 99 de la CE.

En efecto, por tres veces, la investidura solicitada por el candidato propuesto por el rey no obtuvo la confianza de la Cámara Baja: esta circunstancia se produjo en la XI Legislatura dos ocasiones con la candidatura del diputado Pedro Sánchez del Partido Socialista Obrero Español (PSOE); y, tras agotarse el plazo de dos meses desde la primera votación de investidura que prescribe el citado art. 99, en la XII Legislatura la situación volvería a repetirse en la primera votación de la candidatura del candidato Mariano Rajoy del Partido Popular (PP) quien, finalmente, obtendría la investidura por mayoría relativa en la segunda votación, pocos días antes de que se agotase el plazo constitucional de dos meses, una circunstancia que, de haberse producido, hubiese obligado a la convocatoria automática de nuevas elecciones.

La sucesión de los hechos que ha generado esta prolongada situación de interinidad institucional fue la siguiente. Por el Real Decreto 184/2016, de 3

de mayo, de Disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de Convocatoria de Nuevas Elecciones, quedó concluida la XI Legislatura, un frustrado mandato parlamentario surgido de las elecciones del 20 de diciembre de 2015. Esta temprana disolución de las Cortes Generales se produjo, por vez primera, tras la entrada en vigor de la CE, en aplicación de las previsiones del art. 99.5 de la CE.

En efecto y de acuerdo con este precepto, transcurrido el plazo de dos meses desde la primera votación de investidura sin que ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso —como así fue tras el único y fracasado intento del candidato propuesto—, el jefe del Estado, con el refrendo del presidente del Congreso, procedió a disolver ambas Cámaras. Certificada la imposibilidad de conformar una mayoría política acorde con el resultado de las elecciones de diciembre que otorgase la confianza parlamentaria a un nuevo Gobierno, la salida institucional a la crisis era la convocatoria de nuevas elecciones, que se serían fijadas para el 26 de junio de 2016. El resultado de esta no supuso una variación política substancial respecto de las precedentes de diciembre de 2015 para las posibilidades de constituir un Gobierno con mayoría sólida. Dado que las dificultades para conformar un Gobierno con capacidad efectiva de obtener la investidura seguían estando presentes, se fue retrasando la formulación de una propuesta de candidato por parte del rey y la convocatoria por la Presidencia del Congreso de la primera sesión de investidura a partir de la cual comenzase al contar el plazo de los dos meses. Desde la perspectiva constitucional, la conclusión era evidente: la prolongación del Gobierno cesante que continuaba en funciones.

Además de las consecuencias políticas de la larga situación de interinidad, que en el contexto de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) solo encuentra parangón en el caso todavía reciente y más dilatado de Bélgica<sup>1</sup>, desde el plano institucional en un modelo de forma de Gobierno parlamentario como el que fue diseñado por la Constitución, las cuestiones de orden constitucional que se plantean son, desde luego, muy relevantes. En relación con la posición del Gobierno, sin duda, destacan dos: las atribuciones y el control parlamentario de las mismas en una situación de interinidad, que el Derecho Constitucional español identifica como Gobierno en funciones (limitado, esencialmente, al despacho ordinario de los asuntos públicos, art. 21. 3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno [LG]) y que en otros ordenamientos se denomina como el Gobierno *d'affaires courantes* en

---

<sup>1</sup> Entre junio de 2010 y diciembre de 2011, Bélgica ha conocido el más largo período de gobierno en funciones de su historia (541 días).

Bélgica y Francia, sobre todo durante el período de la inestable IV República (WALINE, 1952: 1028), o *d'affari correnti* o también *d'amministrazione ordinaria* en Italia (MORTATI, 1975: 572).

En las líneas que siguen, la atención se centrará en el alcance de los poderes del Gobierno en estas circunstancias de *prorrogatio*, su previsión constitucional y su regulación legal. Para ello se examinará, en primer lugar, la relevancia constitucional del Gobierno en funciones en la forma de Gobierno parlamentario; seguidamente se expondrá una aproximación a la regulación y la experiencia constitucional que ofrecen otros ordenamientos jurídicos y, finalmente, se analizarán sus atribuciones y la eventual reconsideración del actual marco legal al respecto, sobre todo teniendo en cuenta la condición de España como Estado miembro de la UE y su participación en los procesos de codecisión en las instituciones comunitarias.

## II. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

Los interrogantes constitucionales que se plantean sobre el alcance y los límites de la actuación de un Gobierno en funciones están en directa relación con la naturaleza de la forma parlamentaria de Gobierno. Y, sin duda, es en esta modalidad de la organización de la división de poderes del Estado democrático donde la cuestión se plantea en toda su extensión. En cambio, no es el caso de los sistemas presidencialistas, donde la legitimidad democrática del jefe del Ejecutivo, obtenida a través del sufragio directo, lo acompaña sin solución de continuidad hasta que cede el poder al nuevo presidente electo. Mientras tanto, sus atribuciones formalmente quedan intactas y no conocen un período de interinidad.

### 1. EL GOBIERNO PARLAMENTARIO COMO PREMISA

En la forma de parlamentaria de Gobierno de carácter racionalizado que acoge la CE (art. 1.3), la división de poderes se articula de la forma que sigue. Las Cortes Generales representan a todo el pueblo español en quien reside la soberanía y de quien emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 de la CE). Asimismo, las Cortes ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban los presupuestos y controlan la acción del Gobierno (art. 66 de la CE).

El Gobierno es siempre de origen parlamentario: tras las elecciones, el candidato a la Presidencia del Gobierno ha de obtener la confianza del Congreso en una votación de investidura (art. 99 CE). No obstante la confianza

parlamentaria obtenida a través de la investidura, a lo largo de su mandato y por razones de oportunidad política, a través de la cuestión de confianza, el presidente del Gobierno, previa deliberación en el seno del Consejo de ministros, puede plantear la renovación de dicha confianza al Congreso, sobre su programa o sobre una declaración de política general, que la obtendrá si alcanza la mayoría simple de los diputados (art. 112 de la CE). En sentido inverso, el Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la Cámara Baja de una moción de censura (art. 113 de la CE). En esto consiste el control político del Parlamento sobre el Gobierno.

Por otra parte, y en lo que concierne al objeto específico de este estudio, las causas de cese del Gobierno son las siguientes: tras la celebración de elecciones, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria (porque la confianza solicitada no ha sido renovada por una votación desfavorable en el Congreso de los Diputados o cuando prospera una moción de censura constructiva promovida en la Cámara Baja); o, también, por dimisión o fallecimiento de su presidente. En todos estos supuestos, el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno (art. 101 de la CE).

Además del control político, la CE establece otros instrumentos de control parlamentario que, a diferencia del que se deriva de la cuestión de confianza o de la moción de censura —circunstancias estas que no afectan a un Gobierno cesante que está a la espera de ser reemplazado—, pueden concernir a la actividad del Gobierno en funciones y respecto de las cuales el control parlamentario sigue teniendo todo su sentido. Porque la situación de interinidad, en ningún caso, supone que la división de poderes quede hibernada y por tanto, que el Parlamento existente pueda ser temporalmente preterido<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El control parlamentario del Gobierno en funciones es, sin duda, una cuestión de indudable relevancia constitucional, que trae causa de la singularidad institucional creada por el tiempo de interinidad transcurrido. Sin embargo, desde el primer momento, el Gobierno, a través de la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes, manifestó su oposición a ser objeto de control por parte de las Cortes en este período de interinidad. La argumentación empleada para rechazar el control se centró en la imposibilidad de hacerlo, dado que su legitimidad democrática era tributaria de una mayoría parlamentaria distinta de la surgida tras las elecciones del 20 de diciembre de 2015. Además de ello, el Gobierno invocó las previsiones del art. 21 de la Ley 50/1997, respecto a las atribuciones del gobierno en funciones, que se reducen en lo esencial al despacho ordinario de los asuntos; para añadir finalmente, que las decisiones que pudiese tomar en casos de urgencia o razones de interés general, al

¿Cuáles son estas vías? Por ejemplo, las Cámaras y sus Comisiones pueden recabar información y la ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos (art. 109 de la CE), como también la presencia de sus miembros para que informen (art. 110 de la CE). Por su parte, el Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las preguntas e interpelaciones que les sean formuladas en las Cámaras (art. 111 de la CE). En este caso, se trata de instrumentos de control parlamentario que, por otra parte, es el más habitual en las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno en los períodos de sesiones (Alonso de Antonio, 2002: 101 y ss.).

Las consecuencias de estas dos formas de control son distintas: obviamente, en el primer caso, la pérdida de la confianza parlamentaria comporta el cese del Gobierno, mientras que en el segundo aquella no está en juego más allá de la responsabilidad política difusa que pueda contraer según como gestione la información que le haya sido solicitada por las Cámaras y cómo responda a las preguntas formuladas por los parlamentarios. La necesidad de diferenciar entre ambas formas de control (Merino Merchán, 2016: 26) adquiere una especial relevancia constitucional para calibrar el alcance de la relación con el Parlamento de un Gobierno en funciones<sup>3</sup>.

---

tratarse de un control de legalidad, su acreditación solo podía ser valorada por los tribunales (una decisión comunicada por un oficio de la Presidencia del Gobierno de 10 de marzo de 2016; véase *El País*, 11 de marzo de 2016).

Con posterioridad, el Gobierno modularía la rigidez de su planteamiento para algunos casos concretos; por ejemplo, al objeto de dar cuenta de su posición en la cumbre europea de Bruselas sobre el *brexít* y sobre los acuerdos con Turquía sobre la cuestión de los refugiados. No obstante, esta transigencia gubernamental fue coyuntural y a pesar de las peticiones formuladas por los diversos grupos parlamentarios con representación en el Congreso para que, entre otros, los ministros de Defensa, Interior, Trabajo y Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente compareciesen para informar sobre su gestión, el Gobierno se atuvo al criterio descrito para impedir la comparecencia de los titulares de estos ministerios.

<sup>3</sup> La posición adoptada por el Gobierno condujo a que, finalmente el 6 de abril de 2016, el Pleno del Congreso aprobase plantear ante el Tribunal Constitucional un conflicto de atribuciones entre el Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados, de acuerdo con lo previsto en los arts. 73 a 75 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como consecuencia de «la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción de Gobierno». En síntesis, sus argumentos fueron los siguientes: *a*) La situación del Gobierno en funciones no atenúa sus obligaciones de someterse a la función de control de las Cortes Generales porque estas no se ven *prima facie* afectadas por esa limitación de facultades, prevista en el art. 21 de la Ley 50/1997, que solo

## 2. EL SENTIDO CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

Pero ¿cuál es el sentido del Gobierno en funciones? La previsión constitucional del Gobierno cesante que continúa en funciones debe permitir gestionar institucionalmente la situación de transitoriedad que se crea como consecuencia de cualquiera de las causas de cese previstas por la CE. Este período de tránsito hacia la constitución de un nuevo Gobierno siempre es deseable que sea lo más breve posible en los casos en los que el resultado de las elecciones no es claro para la formación de una mayoría parlamentaria. Si se dan estas circunstancias, se hace más precisa la necesidad del pacto y la negociación entre opciones políticas diferentes.

En la forma de Gobierno parlamentario, este *desideratum* es una norma no escrita que debería formar parte de las convenciones políticas implícitas en el comportamiento de los actores políticos en presencia. Es decir, en un sistema democrático donde los partidos políticos son instrumento constitucional de expresión del pluralismo político y de participación política, y que además concurren a la formación de la voluntad popular (art. 6 de la CE), han de ser ellos, a través de sus grupos parlamentarios, los que deben ser especialmente activos en la resolución de la crisis política derivada de toda convocatoria electoral. Dicho de otra manera, a diferencia de otras formas de gobierno, donde la ciudadanía, decide directamente por sufragio universal el sentido político del futuro Gobierno, porque el jefe del Estado es, su vez, el responsable primero del poder ejecutivo, en los sistemas en los que el Gobierno surge del Parlamento, la responsabilidad inmediata se desplaza a la institución legislativa y, en consecuencia, a los partidos en ella representados.

Esta responsabilidad no admite excepciones, ya sean bajo un sistema mayoritario o proporcional. Pero, si cabe, es más exigible en los sistemas electorales proporcionales que, como el español, están regidos por la fórmula electoral d'Hondt, o de la mayoría más alta (Nohlen, 1981: 427 y ss.), donde la proporcionalidad es menor, al resultar siempre más favorecida la primera fuerza política más votada y las posibilidades objetivas de configurar una mayoría que sostenga al Gobierno es más factible que en los

---

incumbe al Gobierno; *b*) al contrario, las Cortes acaban de renovar su representación del pueblo español como titular de la soberanía y, en este sentido, la citada Ley 50/1997 distingue las diferentes vías de control de los actos de Gobierno en su art. 26, que en su apartado 2 precisa que «todos los actos y omisiones del gobierno están sometidos al control de las Cortes Generales. Y al decir “todos” no excluye los actos dictados cuando está en funciones».

sistemas proporcionales puros (Pizzorusso, 1993: 8)<sup>4</sup>. Pero, fuere como fuere, lo que resulta evidente es que, si las circunstancias políticas que se deriven de un resultado electoral complejo dificultan la formación de Gobierno, la cultura de la negociación y del pacto que conduzca a Gobiernos monocolors, pero con apoyo parlamentario o a Gobiernos de coalición, es un corolario natural de los sistemas parlamentarios. Por esta razón, el período de interinidad de un Gobierno en funciones, dedicado a resolver los asuntos corrientes, no puede ser prolongado, sino es a riesgo de que la incapacidad o la irresponsabilidad de las fuerzas políticas conduzcan a una crisis por el descrédito institucional que pueden generar,

En la situación de interinidad que se crea tras la celebración de unas elecciones y la futura constitución de un nuevo Gobierno resultante de estas, el sentido de permanecer en funciones durante ese interregno es, por un lado, evitar la desaparición temporal de un órgano constitucional y, por otro, la aceptación de un nuevo *status* jurídico por el que el Gobierno ha de ver forzosamente limitadas sus atribuciones. De tal manera que queda obligado a abstenerse de actuar en según qué ocasiones (González Alonso, 2005: 541). Porque es impensable que tras la situación de cese que se crea tras la celebración de las elecciones el Gobierno desaparezca. En este sentido, es preciso impedir una situación de vacío institucional o de poder; y, asimismo, se hace necesario garantizar en todo momento la continuidad del funcionamiento de la Administración y otros órganos del Estado, lo que explica que la CE haya dispuesto en su art. 101.2 que, pese a que el Gobierno cese en los supuestos fijados en dicho precepto, siga en funciones automáticamente hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, sin que para ello sea precisa una autorización o investidura alguna (López Guerra, 2011: 192-193).

La continuidad del Gobierno está asegurada, aunque sus funciones han de quedar forzosamente degradadas (Revenga Sánchez, 1988: 54-55); y en el ínterin, el Parlamento recién elegido ha de ejercer las suyas, aunque se vean disminuidas. Lo contrario, devendría una especie de cuarentena institucional para el Gobierno y para las Cortes Generales hasta la constitución de un nuevo Ejecutivo, que, además de absurdo, constituiría un fraude constitucional. Y no únicamente en relación con la gestión de los asuntos estrictamente

---

<sup>4</sup> «La rappresentanza proporzionale si realiza invece per lo piú, anche se sempre in modo piú o meno imperfetto, quando tutti gli elettori concorrono all'assegnazione di una pluralità di seggi e questi vengono ripartiti fra tutte le liste di candidati in base a calcoli matematiche variamente consegnati, ma comunque tendenti ad assicurare il massimo possibili di corrispondenza fra il numero dei voti riportati da ciascuna lista e il numero de seggi a essa assegnati».

internos, sino también en lo que concierne a la participación de España en organizaciones internacionales y en las instituciones de la UE.

La figura del Gobierno «cesante», que es la expresión que utiliza la CE, no es del todo equiparable a otras; por ejemplo, la empleada por la doctrina y la práctica institucional italiana referida al «Gobierno dimisionario», que podría asimilársele, pero que no coincide. En el caso italiano, el Gobierno dimisionario es aquel que no ha cesado formalmente, pero que se encuentra en una situación transitoria, ya que la dimisión presentada ha de esperar la aceptación por el presidente de la República que eventualmente la puede rechazar. Esta circunstancia no es posible en el caso español, dado que el rey carece de dicha atribución ejecutiva.

La previsión constitucional para hacer frente a la situación de transitoriedad del Gobierno en funciones se inscribe en la función institucional de la técnica de la *prorrogatio* (Satrustegui, 1996: 356) por la que, a pesar de la situación de interinidad creada por la crisis política, la responsabilidad y la continuidad de las instituciones representativas del Estado deben quedar en todo caso aseguradas. En este sentido, el sentido del instituto de la *prorrogatio* no es otro que el de asegurar que «[...] un órgano ya cesado tiene la posibilidad de ejercitar sus poderes, aunque sea limitadamente, y esto no en virtud de un acto especial que concede la prórroga, sino de derecho» (D'Orazio, 1980: 817 y ss.).

Ahora bien, el constituyente nada dijo acerca de cuáles habían de ser las atribuciones del Gobierno en funciones, ni tampoco sus límites. Fue el legislador ordinario el que las concretó en el art. 21 de la LG: respecto del Gobierno, como órgano colegiado (apartados 3 y 5); en relación con los límites al ejercicio de las funciones del presidente (apartado 4); y acerca de los límites a la delegación legislativa al Gobierno (apartado 6).

Por el momento, la atención se centrará solo en el apartado 3 de la LG, que prescribe las atribuciones del Gobierno en los términos siguientes: *a)* el Gobierno en funciones «facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo»; *b)* en su actividad institucional durante el ínterin «el Gobierno 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».

Pues bien, en relación con las atribuciones de un Gobierno en funciones, cabe subrayar que facilitar el proceso para la formación de un nuevo Gobierno y asegurar el traspaso de poderes es una función absolutamente plausible y propia de una cultura institucional democrática y respetuosa con el valor del pluralismo político. Razón por la cual dicho traspaso no puede limitarse a un

versallesco intercambio físico de carteras ante los medios de comunicación, sino que ha de traducirse en la aportación de una información detallada del estado de los *dossiers* de cada departamento ministerial. El Gobierno saliente, coincida o no con la tendencia política del entrante, ha de permitir en todo caso que la sucesión en la responsabilidad política del aparato administrativo que da apoyo al Ejecutivo se realice con la debida lealtad institucional.

Por otra parte, la mutabilidad que caracteriza a los responsables políticos no es absolutamente equiparable a los cargos responsables permanentes de la Administración pública, como ha puesto de manifiesto en sus trabajos sobre las relaciones entre política y administración el profesor Jean Louis Quermone (1991). Si bien es habitual que en los sistemas de derecho continental el cambio político afecte también a los niveles superiores de la Administración, ello no es así en el resto de los cargos administrativos medios. Por ello, cuando se produce un cambio de Gobierno, asegurar que en cualquier caso el tránsito se haga con la aportación de la debida información es también una responsabilidad para con la continuidad institucional del propio Estado, que no puede estar al albur de los avatares del resultado de las elecciones.

El alcance que deba tener la delicada función de la gestión del despacho ordinario de los asuntos y sus excepciones —consistente en adoptar, de forma debidamente acreditada, cualesquiera otras medidas salvo en casos de urgencia o por razones de interés general— plantea problemas de mayor relieve. Sobre este particular, la opción que ha previsto la LG, con la incorporación de la causa habilitante «por razones de interés general», supone la introducción de un concepto jurídico indeterminado que podría permitir una interpretación muy amplia de las atribuciones del Gobierno en funciones.

Este riesgo ha sido advertido por la doctrina hasta el punto de considerar que el inciso podría consentir una interpretación constitucional por la que el Gobierno no habría de ver restringido su ámbito su ámbito de actuación (Garrorena, 1990: 261 y ss.). Pero es evidente que, de darse situaciones de urgencia, en las medidas que vaya a adoptar, el Gobierno en funciones deberá actuar con un alto sentido de la contención a fin de no comprometer la acción del que lo sustituya. Porque si el Gobierno en *prorrogatio* se excediese de forma notoria, ello obligaría al nuevo Parlamento a exigirle responsabilidades de orden político (que no pueden ser equiparadas a la exigencia información puntual o respuesta a sus preguntas), puesto que en esta situación no estaría en condiciones de plantearle (moción de censura), porque, tras la celebración de las elecciones, ya no existe la relación fiduciaria propia de la forma de Gobierno parlamentario. La consecuencia, por tanto, sería la provocación por parte del Gobierno en funciones de una situación de abuso de derecho que crearía una crisis constitucional. El Gobierno se excedería en sus funciones y,

según la naturaleza de la medida adoptada, ello habría de conducir a un conflicto de atribuciones a dirimir por el Tribunal Constitucional (TC) (art. 73 y ss. LOTC).

No obstante lo dicho, los peligros que podrían derivarse de esta cláusula abierta del art. 21 de la LG pueden quedar atenuados por los límites implícitos que derivan de la forma parlamentaria de Gobierno, que han de impedir al Ejecutivo que incurra en excesos cuando ya ha cesado. Por otra parte, en esta línea de *self-restraint* gubernamental, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de diciembre de 2005 ya advirtió que la gestión limitada al despacho ordinario de los asuntos públicos puede definirse como «[...] aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno». Es evidente, pues, que la regla de comportamiento institucional del Gobierno cesante ha de ser la prudencia (López Guerra, 2011: 194), sin perjuicio de las obligaciones a las que, si cabe, deba enfrentarse con relación a su participación en las decisiones que adopten las instituciones europeas u otras organizaciones internacionales que por su naturaleza no puedan admitir demora.

### III. LA EXPERIENCIA DEL DERECHO COMPARADO

1. En las formas de Gobierno *presidencialista* como es el caso paradigmático de los Estados Unidos, la cuestión de los poderes del presidente y de su Gobierno en el período de interinidad que dista entre la elección presidencial por los electores y la toma de posesión de la nueva Administración no se plantea. La institución del Gobierno en funciones o del Gobierno para los asuntos corrientes como se conoce en algunos ordenamientos europeos es extraña al sistema norteamericano<sup>5</sup>. La razón no es otra que la siguiente: el presidente ha sido elegido por sufragio universal indirecto por los electores o compromisarios de los Estados, pero es depositario de una legitimidad democrática de origen que proviene del conjunto de los ciudadanos. Sus poderes constitucionales permanecen intactos hasta la toma de posesión del nuevo presidente o de él

---

<sup>5</sup> Algún sector muy minoritario de la doctrina, del que forma parte el profesor de la Universidad de Texas Sanford V. Levinson (2008). *Our Undemocratic Constitution*. New York: Oxford University Press, se ha mostrado crítico acerca del que se considera un período excesivo de interinidad entre la elección de noviembre y la toma de posesión del presidente electo en enero del año siguiente.

mismo si ha resultado relegido para un segundo y definitivo mandato (art. II, sección 1)<sup>6</sup>.

2. El mismo caso es el que ofrece actualmente Francia con la Constitución de la V República de 1958, con un poder ejecutivo de carácter dualista, integrado por el presidente de la República (arts. 5-19) y el primer ministro (arts. 20-23), pero bajo la dirección del primero, que es elegido por sufragio universal directo. Los poderes del presidente no quedan atenuados por la convocatoria de una elección presidencial cada cinco años. Así, el inquilino del Palais de Matignon, el primer ministro, que es depositario de la doble confianza del presidente de la República y de la Asamblea Nacional, ejerce siempre un poder ejecutivo subordinado al inquilino que habita el Palais de l'Élysée, el presidente. El hecho de que, como ha ocurrido en algunas ocasiones, se produzca una situación de cohabitación entre un presidente y un primer ministro, perteneciendo ambos a fuerzas políticas distintas (así ocurrió bajo las presidencias de Mitterrand y, después, de Chirac), no constituye obstáculo formal alguno para que el jefe del Estado y su Gobierno conserven sus atribuciones constitucionales hasta la toma de posesión del presidente electo<sup>7</sup>.

Sin abandonar el caso francés, la cuestión de las atribuciones del Gobierno sobre los llamados asuntos corrientes sí que se planteó durante la IV República (1946-1958) por parte del Consejo de Estado, la alta jurisdicción administrativa francesa. Y lo fue con ocasión de un *Arrêt* de 4 de abril de 1952, relativo al Sindicato Regional de Diarios de Argelia, sobre la aplicación del Decreto de 17 de junio de 1946. El Consejo de Estado, invocando los principios generales de derecho público, juzgó que el citado Decreto no podía ser considerado como un *affaire courante* (asunto corriente) y, en consecuencia, esta disposición reglamentaria no podía ser emitida por el Gobierno que había dimitido días antes y, por tanto, era nula<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Agradezco las observaciones sobre el sistema constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica que me fueron formuladas por el profesor Víctor Ferreres Comella, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra y profesor de la Universidad de Texas. Y, asimismo, por la profesora Cynthia A. Vroom, Senior Counsel, Office of The General Counsel of the University of California.

<sup>7</sup> Agradezco en este apartado, las observaciones que me fueron formuladas por el profesor Olivier Lecucq, profesor de Derecho Constitucional de la Université de Pau et des Pays de l'Adour, y también de Bruno Genevois, del Consejo de Estado de Francia.

<sup>8</sup> «Considérant que le président du gouvernement provisoire ayant donné sa démission le 11 juin 1946 à l'Assemblée constituante, la quelle a procédé le 19 juin à l'élection de son successeur, qui a constitué un gouvernement le 23 juin, le gouvernement

En un contexto de forma de Gobierno similar a la francesa, la Constitución de Portugal de 1976 sí se ocupa del tema. Y, así, no remite al legislador ordinario como la española la regulación de las atribuciones del Gobierno en funciones, sino que es más precisa. En el art. 186, relativo al inicio y funciones del Gobierno, establece en su apartado 4 que «En el caso de dimisión del Gobierno, el primer ministro en funciones es cesado en la fecha de nombramiento y toma de posesión del nuevo primer ministro». Y en su apartado 5 precisa el alcance del Gobierno en dos supuestos: cuando espera la confianza del Parlamento y cuando ha presentado la dimisión. Los términos que establece la Constitución son los siguientes: «Antes del conocimiento de su programa por la Asamblea de la República o después de su dimisión, el Gobierno se limitará a la práctica de los actos estrictamente necesarios para asegurar la gestión de los asuntos públicos».

3. Procede ahora examinar los datos que el ordenamiento comparado ofrece respecto de algunos Estados con formas parlamentarias de Gobierno. La República Federal de Alemania es uno de ellos y de entre todos es el que ofrece, junto al caso español, un sistema de alto grado de parlamentarismo racionalizado que, a través de la modalidad de la moción de censura constructiva y la dificultad que como tal entraña para que prospere el derrocamiento del canciller por el *Bundestag*, ha permitido la configuración de Ejecutivos fuertes y estables. Así lo demuestra la experiencia que se inició con la Ley Fundamental de Bonn (1949) y de la que no consta que se hayan registrado largos períodos de Gobierno en funciones<sup>9</sup>.

En principio, la regulación constitucional alemana tampoco rechaza la institución de la gestión por el Gobierno federal de los asuntos públicos de carácter ordinario, durante los períodos de interinidad que se puedan registrar entre la finalización del mandato del canciller federal y el acceso al cargo de su sustituto. Así, el apartado segundo del art. 69 GG prescribe que «El mandato del canciller federal o de un ministro federal finaliza en todo caso al reunirse el nuevo Bundestag; el mandato de un ministro federal concluye igualmente ante cualquier forma de terminación del mandato del canciller». Y el apartado tercero establece que «A requerimiento del presidente federal, el canciller federal está obligado a seguir dirigiendo los asuntos de trámite hasta

---

démissionnaire, selon un principe traditionnel de droit public, et ainsi que son chef l'a d'ailleurs reconnu dans une communication dont l'Assemblée acte le 11 juin, ne pouvait que procéder à l'expédition des affaires courantes [...]» Para una nota de comentario sobre este *Arrêt*, véase Vedel (1952: 7158).

<sup>9</sup> Agradezco a Rainer Arnold, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Regensburg, la información proporcionada sobre el sistema germánico.

el nombramiento del sucesor, y a requerimiento del canciller o del presidente federal, la misma obligación recae sobre un ministro federal».

Si bien el requerimiento no es formulado de forma preceptiva, cabe entender que, desde que el mandato del canciller federal y el de los ministros del Gobierno ha finalizado, la formalidad del requerimiento conduciría a que durante el período de interinidad hasta el nombramiento del sucesor y de sus ministros, el Gobierno federal se ha de ocupar solo de los asuntos de trámite. No obstante, existe una amplia unidad de criterio entre la doctrina germánica en el sentido de sostener que el Gobierno en funciones, más allá de ocuparse de los asuntos de trámite, dispone de las mismas competencias que un Gobierno ordinario, esto es, de plenos poderes. Solo quedaría excluido el planteamiento de una cuestión de confianza, dado que no existe una relación de confianza del Parlamento surgido de las últimas elecciones. Obviamente, tampoco podría ser sometido a una moción de censura.

A este respecto, el sentido que subyace a la regulación contenida en el apartado 3 del art. 29 GG es evitar la vacante del Gobierno federal. Por esta razón, el presidente federal tiene el derecho y también el deber de encomendar al canciller federal tras la constitución del nuevo Parlamento (momento en el que cesa el Gobierno y comienza el período del Gobierno en funciones) la continuación en el ejercicio de las funciones de Gobierno hasta el nombramiento y toma de posesión del nuevo canciller (Hermes, 2006: 1543)<sup>10</sup>.

4. Siguiendo con los sistemas de Gobierno parlamentario, conviene ahora centrar la atención en el caso de Italia y su Constitución de 1948<sup>11</sup> (CI). La razón de incluir el caso italiano parece obvia: la inestabilidad gubernamental mostrada por el régimen republicano italiano desde su fundación ha conllevado que los períodos de interinidad entre los múltiples Gobiernos (63 Gobiernos en sesenta y nueve años de régimen republicano) que se han constituido hayan sido igual de numerosos. Sin embargo, la duración de dichos períodos no ha dado lugar a las crisis institucionales suscitadas por esta razón en Bélgica y España.

En Italia, el Gobierno es un órgano constitucional necesario. No se puede dar una situación de ausencia de este. Por tanto, el nuevo Gobierno

---

<sup>10</sup> Agradezco a Luis Javier Mieres Mieres, letrado jefe de Sección de Servicios e Informes, del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial, las observaciones formuladas sobre la doctrina alemana.

<sup>11</sup> Agradezco a los profesores Roberto Romboli, Ordinario de Diritto Costituzionale de la Universidad de Pisa y Massimo Luciani, Ordinario de Diritto Costituzionale de *La Sapienza* de Roma, la aportación de las referencias doctrinales sobre la posición del *Governo d'affari correnti* en Italia.

sucede al anterior sin solución de continuidad. Antes de asumir sus funciones, el presidente del Consejo de ministros y los ministros prestan juramento ante el presidente de la República (art. 93 de la CI). Para ejercer sus funciones constitucionales, el Gobierno debe disponer de la confianza de las Cámara de Diputados y del Senado (art. 94 de la CI), que deberá obtener en plazo de diez días. Puede ocurrir, y así ha sido en cuatro ocasiones, que el Gobierno, habiendo jurado el cargo ante el jefe del Estado, después no haya obtenido la confianza de las Cámaras. En tal caso, deberá presentar la dimisión.

Las hipótesis de pérdida de la confianza parlamentaria pueden producirse porque el Gobierno dimite o porque el apoyo parlamentario de las Cámaras ha decaído y el nuevo Gobierno no se ha constituido o no ha jurado el cargo (Chimenti, 1974: 110). También puede darse el supuesto de que el Gobierno se haya constituido y haya jurado el cargo, pero, por las circunstancias políticas que fueren, no haya obtenido o requerido la confianza de las Cámaras. En todas estas ocasiones, la experiencia demuestra que todo o casi todo depende de las condiciones fácticas del consenso entre los partidos políticos sobre los supuestos de coaliciones de Gobierno (Carducci, 2006: 824-1826). Puesto que, como pone de manifiesto la historia política italiana desde la proclamación de la República, puede darse el caso de que un Gobierno constituido e, incluso, habiendo jurado el cargo, no llegue a obtener la confianza de las Cámaras.

Todas estas circunstancias institucionales generan situaciones de interinidad en las que es preciso distinguir entre los supuestos en los que el Gobierno goza de plenos poderes de aquellos otros en los que sus poderes se han de ver disminuidos, como es el caso de los Gobiernos que están a la espera de obtener la confianza parlamentaria, o que se encuentran en una situación de dudas objetivas acerca de la confianza eventual o futura que puedan llegar a obtener. En todos estos casos, los poderes del Gobierno se ven circunstancialmente reducidos, y mientras tanto este será invitado por el jefe del Estado a mantenerse en el cargo y deberá limitarse a la gestión de «la administración ordinaria de los asuntos públicos» (Pizzorusso, 1984: 294; y Zagrebelsky, 1968: 805 y ss.). A este respecto, la doctrina italiana subraya que sería absurdo que un Gobierno cuyo programa político se encuentra *sub iudice* por falta de la confianza parlamentaria pueda llevar a cabo actos que apliquen dicho programa. En este caso, se debe limitar a asegurar el Gobierno de la administración ordinaria de los asuntos corrientes, es decir, *d'affari correnti* o de *governo amministrativo* (Mortati, 1975: 570-573).

En el terreno de la jurisdicción administrativa, el Consejo de Estado italiano sostiene también que el Gobierno que no ha obtenido la confianza del Parlamento tiene el deber de llevar a cabo los actos necesarios para el normal

desarrollo de la vida administrativa del Estado. Y en estas circunstancias debe actuar con una especial cautela y reserva en el ejercicio de sus propias facultades, sin perjuicio de que esa limitación no sea definida por la Constitución (Di Ciolo, 1980: 119).

Desde otro plano institucional, se subraya que la ruptura de una relación fiduciaria del Gobierno dimisionario con el Parlamento le impedirá actuar conforme al sentido fijado por el programa político que pretendía llevar a cabo. Ahora bien, ello no será obstáculo para que siga siendo responsable de sus actos de gestión ordinaria ante el Parlamento, aunque como es lógico dicha responsabilidad no puede identificarse con la posibilidad de responder a una moción de confianza.

Por su parte, y en un sentido similar, para la Corte de Casación el ejercicio limitado de los poderes de un Gabinete dimisionario y que, por esta causa, carece de la confianza de las Cámaras, depende mucho más de la sensibilidad política de los ministros que de las previsiones específicas de las normas. Y, en fin, para la Corte Constitucional resulta en todo caso evidente que entre las atribuciones no excluidas del Gobierno dimisionario se encuentra la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la validez de una ley (Di Ciolo, 1980: 119). Por el contrario, es más problemático que la Corte Constitucional pueda pronunciarse sobre el ejercicio que el Gobierno dimisionario esté realizando en el período de interinidad, de sus atribuciones sobre la gestión ordinaria de los asuntos públicos. En este caso concreto, la doctrina señala que el control sobre los posibles excesos que pueda cometer el Gobierno corresponde al control expectante que debe realizar el propio jefe del Estado (Salerno, 2008: 4).

Sobre qué pueda entenderse por un «Gobierno administrativo» limitado a la gestión ordinaria de los asuntos públicos, la doctrina italiana precisa que la actividad que puede consentirse al Gobierno es aquella que aparezca como necesaria, en la medida en que esté estrechamente vinculada a la garantía a los intereses generales de la comunidad y, por el contrario, no a aquella otra que esté destinada a la consecución de intereses contingentes definidos en el programa político del Gobierno y de la mayoría política sobre la que se sostenía y que ha decaído al perder la confianza de las Cámaras (Salerno, 2008: 3). Pero esta regla no debe excluir la posibilidad de la aparición de situaciones imprevistas.

Porque, en efecto, en estos casos la respuesta institucional no puede ser aplazada porque el Gobierno se encuentre en régimen de *prorrogatio*. En el terreno de la experiencia práctica y de la incidencia que puedan tener hechos sobrevenidos de gran relevancia nacional o internacional, como fue en el caso de Italia, las situaciones de emergencia a las que el Gobierno debía hacer frente

en la región de Campania, o el en el caso del reconocimiento internacional de Kosovo, la doctrina propone que la actividad que pueda llevar a cabo el Gobierno venga precedida de la oportuna consulta al conjunto de las fuerzas políticas representadas en el todo el espectro parlamentario, a fin de reforzar la cohesión social y el consenso político, que son una norma indispensable para la mejor garantía del interés público (Salerno. 2008: 4).

En todo caso, la doctrina reconoce que la delimitación del alcance del concepto de *administración ordinaria* representa más un problema de concreción de su significado que no una solución. Y que, seguramente, se trata de una cuestión que debería resolverse a través de la costumbre constitucional o, cuando menos, de una convención en el mismo sentido (Di Ciolo, 1980: 120).

5. Finalmente, el caso de Bélgica<sup>12</sup>, un Estado federal con un Gobierno parlamentario, es el que por el prolongado período de interinidad al que dio lugar la última crisis política en 2010<sup>13</sup> resulta más próximo a los problemas que suscita el alcance de las atribuciones del Gobierno en funciones en España.

De acuerdo con la Constitución de 1994 (art. 46) y la práctica política, los supuestos en los que el Gobierno se puede encontrar en situación de Gobierno dimisionario son tres: el primero se produce cuando el Gobierno dimite porque ha perdido la confianza de la Cámara de Representantes (Cámara Baja) o, de manera más difusa, cuando la opinión pública le da la espalda; en el segundo caso, cuando el Gobierno disuelve de forma anticipada las Cámaras, a fin de evitar al país la prolongación de la situación de *impasse* político en el que se encuentra; y el tercer escenario, es el que se produce

<sup>12</sup> Agradezco al profesor Francis Delperée profesor de Derecho Constitucional en las facultades universitarias Saint Louis, de Bruselas, haberme proporcionado, en versión fotocopiada, el texto de su colaboración al *Boletín de la Academia Real de Bélgica*, que es citado en este trabajo.

<sup>13</sup> Los hechos que generaron la crisis de Gobierno belga fueron, en síntesis, los siguientes: el 26 de abril de 2010, el primer ministro Leterne constató la desunión en el seno de su Gobierno y el fraccionamiento en la mayoría parlamentaria que lo sostenía se hizo insuperable, a causa de las discrepancias creadas en relación con la escisión de la circunscripción electoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde. El 7 de mayo fueron disueltas las Cámaras legislativas. El 14 de junio Leterne presentó la dimisión de su Gobierno al rey. El 6 de julio, las nuevas Cámaras volvieron a reunirse. A partir de entonces, se abrió una crisis política interminable que se desarrolló durante más de dieciocho meses, en la que se produjo el desfile de toda una serie de instancias políticas unipersonales creadas al efecto para procurar una solución a la crisis institucional: un informador, un mediador, un clarificador, un negociador y un formador. Finalmente, la noche del 5 de diciembre de 2011, tras un sinnúmero de negociaciones se constituyó un nuevo Gobierno presidido por el primer ministro Di Rupo.

cuando el Gobierno provoca la disolución de las Cámaras y con anterioridad ya ha presentado su dimisión. Es lo que en la jerga política belga se suele denominar la reacción del ácido nítrico, para definir las relaciones entre el Gobierno y las Cámaras legislativas: «Tu me derrocas, yo te disuelvo» (Delperée, 2012).

Los supuestos institucionales que generan una situación de gestión de los llamados *asuntos corrientes* o de Gobierno en funciones pueden ser los siguientes:

- 1) Una crisis política que provoca que el primer ministro presente la dimisión al rey.
- 2) Durante el período que transcurre entre la disolución de las Cámaras y el día de las elecciones.
- 3) También durante el período comprendido entre el día de celebración de las elecciones y el día de la constitución del nuevo Parlamento.
- 4) El período —a menudo más prologando— que transcurre entre la constitución de las Cámaras y el día en que el nuevo Gobierno presta juramento ante el rey (en el ámbito federal) o ante el presidente de la Asamblea Legislativa (en el ámbito de las entidades federadas) (Baeselen *et al.*, 2014: 12).

En los dos últimos casos hay coincidencia con la previsión establecida por el art. 101 de la CE.

La respuesta del derecho público belga a la pregunta de qué hacer en caso de dimisión del Gobierno, de disolución de las Cámaras o, incluso, cuando coincidan ambos supuestos es clara: en estas circunstancias, el Gobierno debe gestionar *les affaires courantes*, lo que significa que sigue estando habilitado para gobernar, pero ya no puede detentar las atribuciones de un Gobierno en pleno ejercicio de estas.

Siguiendo el planteamiento que propone el profesor Delperée, similar a otros casos de forma de Gobierno parlamentario, el régimen jurídico de los llamados *asuntos corrientes* responde a dos principios básicos de derecho constitucional: la *responsabilidad* y la *continuidad*.

El principio de *responsabilidad* se concreta en la responsabilidad política de los ministros que establece el art. 101, párrafo primero de la Constitución belga: «los ministros son responsables ante la Cámara de Representantes». La responsabilidad política puede traducirse en una sanción política que entraña la pérdida del cargo ministerial si prospera una moción de censura en la asamblea legislativa. Y, desde la perspectiva parlamentaria, el control político sobre los ministros permite que puedan ser interpelados, interrogados y, excepcionalmente, puedan ser objeto de control por una comisión de investigación. Esta es la lógica del sistema del sistema parlamentario.

¿Pero qué ocurre cuando se produce una situación de crisis institucional como la que apareció en 2010 con el Gobierno Leterne? La Constitución de 1994 no establece una previsión específica sobre el alcance y los límites de *les affaires courantes*. Pero es en estas circunstancias cuando es necesario hacer frente al despacho ordinario de los asuntos públicos, a fin de garantizar el mantenimiento del principio de continuidad, propio del derecho público belga y al que se refiere el profesor Delperée. Un principio que, es obvio, actúa de forma excepcional y en el que, por supuesto, el Gobierno dimisionario no está autorizado ejercer todas sus competencias y a tomar cualquier decisión.

Acerca de lo que puede entenderse por los contornos que delimitan la atención gubernamental sobre la gestión de los *asuntos corrientes* y al objeto de concretar su significado, la doctrina evocada suele diferenciar entre los *asuntos banales*, los *asuntos urgentes* y aquellos otros que, no siendo una cosa ni la otra, exigen una abstención del Gobierno. A modo de ejemplo, entre los primeros se encuentran todos aquellos que forman parte de la gestión pública diaria: la distribución del correo, la garantía de las libertades y la seguridad pública, la organización de los concursos de acceso a la función pública, el pago de las pensiones, etc. Es decir, todos aquellos que constituyen el substrato de la vida del Estado y que, lógicamente, deben proseguir al margen de las incidencias o avatares que depare la vida política. Por su parte, los *asuntos urgentes* son aquellos de los que el Estado debe hacerse cargo de forma inmediata, porque todo retraso en la toma de la decisión es un riesgo que puede poner en grave peligro los intereses generales. Y, finalmente, el tercer grupo lo forman aquella pléyade de asuntos, actos administrativos singulares, aprobación de reglamentos o incluso decisiones no formalizadas jurídicamente, que por su naturaleza exigen el *self-restraint* del Gobierno y, en consecuencia, su abstención.

Las crisis institucionales de Gobierno en Bélgica no se han reducido a la referida del Gobierno Leterne, sino que, con anterioridad, ya se habían producido otras; especialmente en el período 1977-1982, además de la de 2007 y la ya citada de 2010. La experiencia de todas ellas obliga a tener en cuenta otros factores para delimitar el alcance de los *asuntos corrientes*. Así, por ejemplo, como recuerda Delperée, la urgencia en materia económica y financiera puede ser un motivo para que el Gobierno actúe con todas sus atribuciones, aun cuando se encuentre en funciones: así, en la crisis del Gobierno Leterne que se inició en abril de 2010 no había urgencia alguna en esta materia pero, por el contrario, sí que la hubo en noviembre de 2011, un mes antes de que finalmente se constituyese un nuevo Gobierno, cuando las urgencias económico-financieras ya no admitían demora alguna. En este mismo terreno, se subraya que puede haber razones de oportunidad política que exijan una intervención excepcional del Gobierno, como así ocurrió en 2010 con motivo

de la preparación —que no la aprobación del proyecto— del presupuesto para 2011.

Otro aspecto nada despreciable son las obligaciones de Bélgica con relación a las organizaciones internacionales de las que forma parte, especialmente la UE<sup>14</sup>, puesto que entre abril de 2010 y diciembre de 2011 ni la UE ni el mundo se detuvieron por el hecho de que Bélgica tuviese un Gobierno limitado a gestionar los asuntos corrientes.

Por último, y además del imprescindible control parlamentario, en lo que concierne al control de los actos del Gobierno por otros poderes del Estado durante la gestión de los asuntos corrientes, se señala que, además del autocontrol interno que lleve a cabo el propio Ejecutivo, también corresponde a la jurisdicción administrativa del Consejo de Estado realizar un doble control, tanto *a priori* como *a posteriori*, sobre los actos y disposiciones gubernamentales aprobadas en período de la *prorrogatio*. Y tampoco se excluye la posibilidad de un control por la Corte Constitucional, como así ocurrió con ocasión de *Arrêt* 6/2009, de 15 de enero de 2009<sup>15</sup> (Delperée, 2012).

#### IV. LAS ATRIBUCIONES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES: UNA RECONSIDERACIÓN SOBRE SU REGULACIÓN LEGAL

##### 1. OBSERVACIONES PREVIAS

La opción de la CE de incorporar el concepto de *Gobierno en funciones* se inscribe en los principios de la *responsabilidad y continuidad* de las instituciones del Estado (*prorrogatio*), asumidos también en otros ordenamientos jurídicos del entorno de la UE con formas parlamentarias de Gobierno. En mayor o menor grado, todos ellos son tributarios del modelo de parlamentarismo racionalizado que se consolida en las Constituciones aprobadas tras la

<sup>14</sup> Conviene recordar, por ejemplo, que el 1 de julio de 2010, cuando la crisis gubernamental ya se había iniciado, Bélgica se hizo cargo de la presidencia de la UE, y ya empezaban a aplicarse las nuevas reglas de reparto de responsabilidades en el seno de la UE previstas en el Tratado de Lisboa.

<sup>15</sup> En el recurso se denunciaba que el acto de la sanción y promulgación de una ley por el rey cuando la Cámaras ya estaban disueltas no podía ser considerado como algo propio de la gestión de un asunto corriente. No obstante, la Corte desestimó el recurso por razones formales, bajo el argumento de que su competencia queda limitada a examinar «[...] la constitutionnalité du contenu de dispositions législatives, mais non celle de leurs processus d'élaboration».

Segunda Guerra Mundial, en las que la centralidad institucional se construyó en favor de un poder ejecutivo muy reforzado, pero sin preterir la función de control del Parlamento.

Es, pues, en este contexto en el que se inscribe la institución del Gobierno en funciones o sus equivalentes *Governo d'affari* o *Gouvernement d'affaires courantes*. Un contexto en el que habitualmente el sistema de partidos acostumbra a ser muy plural y donde la conformación de mayorías en Parlamentos, a veces muy fraccionados, no resulta una empresa fácil. Razón por la cual el pacto y, en su caso, los Gobiernos de coalición tras la celebración de unas elecciones generales son, a menudo, una consecuencia lógica. Por esta razón, los períodos de interinidad para la constitución de un nuevo Gobierno tras la celebración de unas elecciones generales<sup>16</sup> no habrían de ser en principio muy prolongados. Las excepciones belga y española al respecto obedecen a razones particulares de orden politológico que no es el caso analizar aquí, si bien, y por lo que concierne a España, merece la pena subrayar la notoria ausencia de una cultura política en el ámbito estatal sensible a los Gobiernos de coalición, como una posible solución a los problemas para formar un Gobierno dotado de suficiente estabilidad parlamentaria.

Pues bien, con estos precedentes, como ya se ha visto anteriormente, la CE se refiere, específicamente y sin mayor límite o condicionamiento, al Gobierno en funciones (art. 101.2), mientras que es la LG la que concreta el régimen jurídico de sus atribuciones (art. 21).

El apartado 3 del art. 21 de la LG, relativo a las atribuciones del Gobierno en funciones hace referencia a dos conceptos jurídicos de alcance indeterminado, sobre los que se centra la reflexión acerca de los límites de la actuación del Gobierno cuando se encuentra en una posición de Ejecutivo cesante. Ya sea por causa de la celebración de unas elecciones generales —que ha sido el caso que en España ha suscitado una primera crisis institucional de envergadura, por el prolongado período de interinidad de un Gobierno con poder limitado— por la pérdida de la confianza parlamentaria o porque su presidente dimite o fallece.

---

<sup>16</sup> En el caso español, el cese del Gobierno por pérdida de la confianza parlamentaria (art. 101.2 de la CE), el período de interregno para constituir un nuevo Gobierno no admite prolongación en el supuesto de que lo sea porque prospere una moción de censura parlamentaria. Al ser constructiva, la crisis política planteada debe cerrarse con otro gobierno presidido por el candidato alternativo (art. 113 de la CE). Por el contrario, en el resto de causas de cese, la concurrencia de variables de orden político hace que la prolongación del plazo no se excluya.

Cuando el Gobierno se encuentre en funciones, prescribe el art. 21.3, que «limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos», un concepto ambiguo que obliga a determinar en lo posible qué puede entenderse por «despacho ordinario» y sobre el que se volverá más adelante. Seguidamente —añade— que en esa situación el Gobierno se abstendrá de adoptar cualesquiera otras medidas, «salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación así lo justifique».

Según el Diccionario de la Real Academia Española, aplicado al caso que nos ocupa, la *urgencia* es la «necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio» o también la «inmediata obligación de cumplir una ley o un precepto». Por analogía, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional relativa a la justificación del presupuesto de hecho habilitante exigido en los decretos-leyes (art. 86.1 de la CE, al referirse a una situación calificada como extraordinaria y urgente, el Tribunal entiende que supone la adopción de «[...] una acción normativa inmediata a nivel de ley y la adecuación de las medidas normativas que se adoptan a la situación de necesidad que se quiere afrontar» (STC 111/1983, de 2 diciembre, FFJJ 4 y 5). Pues bien, salvo la exigencia de una ley, que, de darse, obviamente deberá ser una ley material del Gobierno, esta interpretación constitucional es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa. Si bien hay que añadir que en la apelación el concepto de *urgencia*, la LG introduce la condición que aquella sea siempre acreditada y, por tanto, susceptible de ser evaluada por las Cortes Generales.

Mucho más ambigua resulta, sin embargo, la invocación a razones «de interés general», aunque la misma sea matizada también por la obligación de que sea acreditado. Puesto que se trata de un concepto que se aplica ampliamente a cualquier ámbito material de las competencias del Gobierno y que es habitual identificarlo con el interés público o común o el interés colectivo del cuerpo social.

## 2. LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL GOBIERNO CESANTE: EL ARTÍCULO 97 DE LA CE Y EL ALCANCE DEL DESPACHO ORDINARIO DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 2 de diciembre de 2005 (FJ 8) antes evocada realiza una adecuada aproximación al genérico concepto de *despacho ordinario de los asuntos públicos* como límite material a las atribuciones del Gobierno en funciones, interpretando que se trata —conviene volverlo a reproducir— de «[...] aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones

políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno.

En efecto, ello ha de significar, en primer lugar, que en el marco de las atribuciones constitucionales del Gobierno de dirigir «la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado [...]» y de ejercer «la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes» (art. 97 de la CE), resulta de todo punto incuestionable que, en virtud de los principios de responsabilidad del Gobierno y de los miembros que lo integran y de continuidad de las instituciones del Estado, dichas atribuciones no pueden quedar suspendidas por causa de la concurrencia de cualquiera de los motivos de cese del Gobierno. En consecuencia, es lógico que al respecto el Tribunal Supremo precise que el concepto de *despacho ordinario*, a pesar de su indeterminación, «[...] no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política». Por tanto, el Gobierno, como no podía ser de otra manera, sigue manteniendo *todas* las atribuciones constitucionales que le son reconocidas, pero con la limitación de no hacer nada que equivalga a la aplicación de una orientación política cuya legitimidad caducó tras la celebración de las elecciones.

Esta es la regla que deriva de la forma parlamentaria de Gobierno. En este sentido, es preciso subrayar que la interpretación del art. 101 de la CE y del art. 21.3 de la LG sobre el concepto de *despacho ordinario de los asuntos públicos* no admite impedimento alguno al ejercicio de las funciones del Gobierno *ex art. 97*.

En segundo lugar, el ejercicio de dichas atribuciones ha de ser institucionalmente neutro, esto es, el contenido de las decisiones y disposiciones que apruebe en período de interinidad, tanto en la gestión de los diversos ámbitos materiales de los asuntos públicos como las relativas al personal del Estado (por ejemplo, nombramientos de cargos públicos, concesión de indultos...), no podrán suponer una rémora, tanto para la capacidad de decisión como en relación con el imprescindible margen de maniobra política del que debe gozar el futuro Gobierno. En caso de duda, el Gobierno siempre deberá aplicarse la autocontención, en virtud de un deber materialmente constitucional de deferencia y lealtad institucional hacia el próximo Ejecutivo que se constituya y para con la nueva legitimidad democrática que lo acompaña.

En este sentido, y de acuerdo con la experiencia comparada examinada con anterioridad, parece obvio que un Gobierno en funciones no puede pretender llevar a cabo en el período de tránsito hacia la constitución de un nuevo Gobierno, la ejecución de aspectos del programa electoral por el que en

su momento obtuvo la confianza del Parlamento cuando esta ya ha caducado. Carecería de legitimidad democrática para hacerlo.

A fin de concretar alguna forma de distinción sobre los diversos tipos de asuntos de gestión ordinaria, la clasificación propuesta por el profesor Delpeché para el caso belga puede resultar descriptiva de la situación con la que a buen seguro se encuentra y se encontrará cualquier Gobierno en funciones. Así, efectivamente, pueden distinguirse entre los asuntos banales o de gestión ordinaria que no suponen condicionamiento alguno para el Gobierno sucesor; los asuntos urgentes, cuya gestión no admite demora y que el Estado debe garantizar para proteger el supremo interés general; y aquellos otros que no se inscriben en las dos categorías anteriores, pero que, sin embargo, demandan la abstención del Gobierno a fin de no condicionar la acción política del próximo.

Los ejemplos que se han apuntado con anterioridad para ilustrar el caso belga son perfectamente aplicables para España. No obstante, sería rechazable que una eventual reforma legal sobre esta materia, sobre todo en los casos urgentes, y más allá de señalar —quizás— algún criterio genérico de actuación, tenga la tentación de concretar ámbitos materiales específicos de actuación del Gobierno en funciones por razón de la urgencia. Ello sería contrario al art. 101.2 de la CE. En todo caso, los eventuales excesos en los que en este aspecto pueda incurrir el Gobierno en funciones habrían de ser siempre examinados *prima facie* por el Parlamento, sin perjuicio del control judicial en los casos de ilegalidad sobre aspectos formales o reglados.

A lo largo del período de casi un año transcurrido de Gobierno en funciones (desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 29 de noviembre de 2016), entre algunos de los excesos cometidos por el Ejecutivo, cabe citar, a modo de ejemplo, uno especialmente lacerante. Sobre todo, si se toma como referente la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo antes expuesta, por lo que comportó de decisión condicionante para el futuro Gobierno. Y sin que, por supuesto, sirva como un factor atenuante, ni tampoco sea de recibo afirmar —ahora— que el nuevo Gobierno resultante de la crisis haya sido otro del mismo color político que el que estaba en funciones.

Se trata del caso protagonizado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que en este período de interinidad otorgó a la empresa Ence-Energía y Celulosa la prórroga de la concesión —que caducaba en 2018— de la ocupación de terrenos en los que se ubica su centro de operaciones en Pontevedra. La prórroga fue concedida por el nada despreciable plazo adicional de cincuenta años. Para justificar tal medida, el Gobierno se basó en el hecho que esta suponía una inversión de 61 millones de euros para la zona y la consiguiente creación de puestos de trabajo, etc. Los detractores

alegaron, entre otras razones, la afectación al medio ambiente<sup>17</sup>. Sea como fuere, la información a las Cortes para debatir una medida de ese calibre era preceptiva y más si la adoptaba un Gobierno cesado y en funciones, cosa que el Ejecutivo rechazó.

A la luz de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia 2 de diciembre de 2005, resulta del todo evidente que con esta decisión el Gobierno en funciones condicionaba no solo la que en su momento pudiese tomar el próximo Gobierno investido, sino también otras más que le sucedan en el futuro que, legítimamente, podrían tener otra visión sobre la instalación de esta fábrica de papel. No obstante, el Gobierno se negó a dar explicaciones y el único debate en las Cortes fue el suscitado por una Proposición No de Ley presentada por el grupo parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea sobre la anulación de la citada prórroga<sup>18</sup>.

### 3. OTROS LÍMITES A LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL GOBIERNO CESANTE

- Decretos-leyes (art. 86 de la CE). La situación interinidad que afecta al Gobierno en funciones no es un impedimento para que el Ejecutivo pueda aprobar decretos-leyes. El presupuesto de hecho habilitante fundamentado en la «extraordinaria y urgente necesidad» que legitima la validez constitucional de la aplicación de esta fuente del Derecho constituye un límite jurídico del que el Gobierno no puede hacer abstracción (SSTC 23/1993, de 21 de enero, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). Al tratarse de una norma con rango de ley, la fiscalización de su cumplimiento corresponde al Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia ha mantenido, no obstante, un criterio flexible en favor de del juicio meramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado cuando proceda evaluar la existencia de aquel presupuesto (Duque Villanueva, 2009:1504)<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Véase *La Voz de Galicia*, 26 de enero de 2016.

<sup>18</sup> DD. SS. Congreso de los Diputados (Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente), 6 de abril de 2016, pp. 9-13.

<sup>19</sup> A lo largo del interregno transcurrido con el Gobierno en funciones, este ha aprobado dos decretos-leyes: 1) el Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril, por el que se prorroga el Programa de Activación para el Empleo, que modifica dos anteriores: el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo y el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que

Como siempre ocurre, en estos casos la cuestión decisiva radica en la acreditación de la situación de urgencia y extraordinaria necesidad.

- Decretos-legislativos (art. 82 de la CE). La LG establece en su art. 21.6 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». Individualmente considerada, esta previsión de la LG se inscribe en la lógica de la forma parlamentaria de Gobierno: la legitimidad política de las nuevas Cortes Generales no se corresponde con la del Gobierno que procede de la investidura otorgada por una mayoría parlamentaria anterior y que ha caducado tras las elecciones. Por tanto, la delegación legislativa que en su momento recibió de las Cortes anteriores y que ha decaído deberá, en su caso, ser reiterada, modificada o rechazada por las nuevas Cortes. Como acotación adicional —y como apunta Satrústegui (1988: 366)—, no resulta fácil entender que dicha suspensión de la delegación legislativa haya sido descartada en los otros supuestos de cese del Gobierno previstos en el art. 101.1 de la CE.
- Iniciativa legislativa (art. 87.1 de la CE). Las mismas razones que le impiden ser destinatario de una delegación legislativa resultan también válidas para que el Gobierno, estando en funciones, pueda ejercer la iniciativa legislativa a través de la presentación de proyectos de ley a las Cortes, como en coherencia prescribe el art. 21.5. *b*). de la LG. Cosa distinta es que, en los casos de extraordinaria y urgente necesidad, debidamente acreditada, apruebe decretos-leyes (art. 86 de la CE). Esta imposibilidad que concierne al Gobierno no se ha de trasladar automáticamente también a las Cortes. En efecto, el Congreso y el

---

se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección de desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas. 2) el Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de setiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, relativo al cumplimiento de los objetivos comunitarios a nivel presupuestario, y en particular entre ellos la reducción del déficit público. En este caso, el Gobierno justificó su adopción como consecuencia de la adopción de un instrumento jurídico de obligada observancia para España, como es la Decisión (UE) 2016/1222 del Consejo, de 12 de julio, por la que se establece que España no ha tomado medidas eficaces para seguir la Recomendación de 21 de junio de 2013 del Consejo. Mediante este Real Decreto-ley y con efectos para los periodos impositivos que se iniciaron a partir de 1 de enero de 2016, se añade una disposición adicional en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que contiene modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados.

Senado pueden ejercer la iniciativa legislativa a través de la presentación de proposiciones de ley<sup>20</sup>, si bien el Gobierno dispone del freno que supone el art. 134.6 de la CE que le habilita para, en su caso, oponerse a su tramitación si la iniciativa supone «un aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios». Y no solo este freno, sino también el que se deduce del respeto al principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 de la CE), que es la otra cara de la moneda. Claro es, no obstante, que, en una situación de crisis política prolongada, el Gobierno en funciones no puede hacer un uso indiscriminado y sin acreditar la necesidad de estos frenos para impedir que prospere cualquier iniciativa legislativa de los grupos parlamentarios. A buen seguro, aquí se abre un reto a resolver por la jurisdicción constitucional. Por otra parte, también es coherente con la norma constitucional que, tal como también prescribe el art. 21.5 a) LG, el Gobierno en funciones no pueda aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. Puesto que, de ser así, se estaría condicionando de forma absoluta la capacidad de decisión política del futuro Gobierno. Una cuestión distinta y, siempre en función de las circunstancias de hecho que concurren durante el período de interregno, es que el Gobierno en funciones pueda llevar a cabo los trabajos preparatorios para una eventual y futura aprobación, si intuye que pueda llegar a obtener la investidura parlamentaria.

---

<sup>20</sup> Así ocurrió, a casi dos meses antes que finalizase el largo período de Gobierno en funciones (29-XI-2016), cuando el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOCG [Congreso de los Diputados], XII Legislatura, de 7 de octubre de 2016, núm. 47-1). Fue tramitada de forma directa y en lectura única conforme al art. 150 RCD y se aprobó todavía estando en funciones el Gobierno, Ley Orgánica 1/2016, de 31 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Y lo mismo sucedió con respecto a la Proposición de Ley Orgánica presentada por el mismo grupo parlamentario, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para el supuesto de convocatoria automática de elecciones en virtud de lo dispuesto en el apartado 5 del art. 99 de la Constitución (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-48-1 de 07-10-2016), que daría lugar después a la respectiva Ley Orgánica 2/2016, de 31 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para el supuesto de convocatoria automática de elecciones en virtud de lo dispuesto en el apartado 5 del art. 99 de la CE.

- Requerimiento al Tribunal Constitucional sobre la celebración de un tratado internacional (art. 95.2 de la CE). En la hipótesis de que el período de Gobierno en funciones se prolongase, no ha de haber obstáculo para que si con ocasión de la celebración de un tratado internacional, este pudiese contener estipulaciones contrarias a la Constitución, el Gobierno requiera al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o no de esta contradicción. Con esta iniciativa, el Gobierno no estaría haciendo otra cosa que cumplir con un deber constitucional, y en todo caso dejaría en manos del próximo Ejecutivo la labor de gestionar institucionalmente las consecuencias de la Declaración que el Tribunal aprobase al respecto.
- Atribuciones del Gobierno en sus relaciones con las Cortes (arts. 112 y 115 de la CE) y la convocatoria de referéndum consultivo (art. 92 de la CE). Ya se ha expuesto anteriormente que, si bien el control parlamentario (sobre todo, el deber de informar, o responder a las preguntas, etc.) sobre el Gobierno en funciones no puede desaparecer en una situación de crisis política, por el contrario, carece de sentido constitucional que el Gobierno en funciones pueda ser sometido al control político del Congreso a través de la moción de censura (art. 113 de la CE). Asimismo, y por las razones expuestas *supra*, resulta coherente que la LG (art. 21.5) prescriba que al presidente del Gobierno en funciones, le sea impedida la facultad constitucional de proponer al rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales (art. 115 CE), o también que pueda plantear al Congreso de los Diputados una cuestión de confianza (art. 112 de la CE). Como, sin duda, también es coherente que no pueda [art. 21. 4 c)] LG, proponer al rey la convocatoria de un referéndum consultivo (art. 92 de la CE). De producirse, ello significaría una clamorosa manera de condicionar el margen de decisión política del futuro Gobierno.
- Declaración de estados excepcionales (art. 116 de la CE). El hilo conductor de los tres supuestos de estados excepcionales previstos por la CE (alarma, excepción y sitio) es la concurrencia de circunstancias de hecho que, por razón de la gravedad que presenta la lesión de bienes jurídicos de interés general (por ejemplo, la seguridad y sanidad pública, los servicios públicos, el abastecimiento de la población, la garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas, el funcionamiento normal de las instituciones, la soberanía e integridad territorial del Estado, etc.) pueden requerir una respuesta urgente de los poderes públicos que no admite aplazamientos, sino es a riesgo de que la gravedad se acreciente y sus efectos puedan resultar irreversibles. La capacidad de decisión del

Gobierno es plena en el caso del estado de alarma, pues la intervención del Congreso está prevista para autorizar, *a posteriori*, una eventual prórroga al cabo de quince días (art. 116.2 de la CE). Por el contrario, en el estado de excepción la autorización para que sea declarado por el Gobierno corresponde al Congreso (art. 116.3 de la CE) y en el caso del estado de sitio la declaración corresponde directamente al Congreso a propuesta del Gobierno (art. 116.4 de la CE). De darse las circunstancias que exigen la declaración de alguno de los estados excepcionales durante el período de un Gobierno en funciones, parece evidente que el Gobierno ha de afrontar la situación ejerciendo las atribuciones que le otorga el art. 97 de la CE, con los controles que previstos constitucionalmente para estos casos por el propio art. 116.5 de la CE. Ello significa que de encontrarse «disuelto el Congreso o expirado su mandato [...] las competencias del Congreso serán asumidas por la Diputación Permanente». Asimismo, la declaración de cualquiera de los estados excepcionales «[...] no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes» (art. 116.6 de la CE).

- Propuesta de nombramientos de cargos institucionales. Como criterio general, en este ámbito de la gestión de los asuntos públicos, el comportamiento del Gobierno en funciones ha de estar presidido por un alto nivel de contención, precisamente para evitar situaciones que condicionen, comprometan o supongan un impedimento para quien lo sustituya. Por ejemplo, de darse el caso de que disponga por turno rotatorio de la capacidad de proponer a dos magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159.1 de la CE), parece también evidente que debería abstenerse de hacerlo no solo para que no se produzca una situación de impedimento del futuro Gobierno, sino también por respeto al principio de lealtad institucional. El mismo criterio es predicable en relación con la propuesta de nombramiento de fiscal general del Estado, salvo en los casos de dimisión o fallecimiento del titular del cargo (art. 124.4 de la CE). Cuestión distinta han de ser los cambios sobrevenidos durante la crisis política y que el Gobierno en funciones se vea obligado realizar en el aparato administrativo que le da apoyo, en un marco de una relación de jerarquía. Por el contrario, no ha de ser así, y el Gobierno ha de abstenerse, por ejemplo, respecto de los cargos dirigentes de los entes que funcionan como administraciones independientes o de los organismos públicos dotados de autonomía orgánica y funcional previstos en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del

Estado, y cuyo mandato no siempre está vinculado al del Gobierno. En estos supuestos, la autocontención del Gobierno ha de ser la regla de comportamiento.

- Postulación procesal del Gobierno. Los plazos procesales ante la jurisdicción ordinaria o la constitucional no admiten demora. Por tanto, entre lo que deba entenderse por el despacho ordinario de los asuntos públicos, debe ser incluida la legitimación activa del Gobierno a través de los servicios jurídicos que presta la Abogacía del Estado, para personarse en los procedimientos en defensa de la validez constitucional o legal de los actos y disposiciones que crea que las vulneran.

## V. EL GOBIERNO EN FUNCIONES Y LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO, EN ESPECIAL CON LA UNIÓN EUROPEA

El Estado es sujeto de derecho internacional y el hecho de que el Gobierno, fruto de crisis políticas más o menos prolongadas, se encuentre en funciones no afecta a las instituciones internacionales de las que forma parte. En especial, respecto de la UE, cuyos órganos de decisión, como es lógico, no pueden vivir al albur de los avatares y la diversidad de episodios de crisis institucionales que puedan sucederse en la vida política e institucional de cualquiera de los actuales veintiocho Estados miembros. Valga la expresión coloquial, la vida sigue tanto en las organizaciones internacionales como en la UE. La gran diferencia, sin embargo, entre las primeras y esta última es que el proceso de integración del derecho europeo en los ordenamientos de los Estados miembros, hace que su ejecución en cada Estado no pueda ni deba padecer muchas alteraciones por causa de eventuales crisis políticas de sus miembros integrantes.

La internacionalización del sistema económico y la potestad de codecisión que en el ámbito de las instituciones comunitarias dispone España como cualquier otro Estado miembro, hacen que la posición constitucional del Gobierno en funciones deba ser matizada respecto a la cláusula que la LG introdujo en su art. 21.3, concretada en un concepto indeterminado como es el «despacho ordinario de los asuntos públicos [...]». Una cláusula, por cierto, que no resulta precisamente extraña a las soluciones que ofrece el derecho comparado en las formas de Gobierno parlamentario de Estados que también forman parte de la UE, como se ha tenido oportunidad de examinar *supra*. Y que, como tal, no puede ser desnaturalizada por el hecho de la pertenencia a una organización internacional. Pero sí resituada. En este sentido, y a fin de adaptarse a esta realidad supraestatal, se trataría de prever para los casos

de urgencia o de concurrencia de razones de interés general, una cláusula aplicable a aquellos supuestos que derivan de la capacidad de codecisión de España en el seno de las instituciones de la UE y que, por su propia naturaleza, la respuesta no pueda ser demorada.

En su condición de Estado miembro, España ha atribuido poderes soberanos a la UE con un fundamento constitucional en el art. 93 de la CE. En su Declaración 1/1992, el Tribunal Constitucional interpretó este precepto constitucional y vinculó expresamente las competencias derivadas del texto constitucional, con la atribución de poderes soberanos (Sarmiento, 2016: 105) que comportan «[...] una limitación o constricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles (limitación de «derechos soberanos, en expresión del Tribunal de Justicia de las Comunidades, caso Costa/Enel, Sentencia de 15 de julio de 1964)».

De acuerdo con ello, España ejerce toda una serie de competencias compartidas con la UE (art. 4.2 del TFUE) en los ámbitos materiales más diversos. El Consejo —en el que se encuentra siempre una representación del Gobierno español con rango ministerial (art. 16.2 del TUE)— como órgano colegiado de la UE ejerce —entre otros— poderes legislativos y presupuestarios<sup>21</sup>. Y, en ese

<sup>21</sup> En el ámbito presupuestario, el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2016, de 31 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 21 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se muestra de forma clara la relevancia de los asuntos económicos en las relaciones entre la UE y los Estados miembros y su incidencia con los poderes atribuidos a un gobierno en funciones: «Con fecha 15 de junio de 2015 se publicaron en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* los objetivos de estabilidad presupuestaria para el periodo 2016-2018, siendo estos los objetivos vigentes para el año en curso, como para los dos próximos ejercicios, 2017 y 2018. Estos objetivos eran coherentes con la senda de consolidación fiscal fijada por el Consejo de la Unión Europea en 2013. Posteriormente, el 2 de agosto de 2016, el Consejo de la Unión Europea decidió en el marco de procedimiento de déficit excesivo, una revisión de la senda, fijando los objetivos de déficit en el 4,6 %, 3,1 % y 2,2 % para los años 2016, 2017 y 2018, respectivamente. Se precisa una revisión de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda para adecuarlos a la nueva decisión del Consejo de la Unión Europea».

Con este precedente, la modificación de la Ley 2/2012, ha introducido una nueva disposición adicional séptima, con el fin de permitir la revisión de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública, para adaptarlos a las decisiones del Consejo de la UE, en los casos en los que el Gobierno se encuentre en funciones y no se haya producido la aprobación del límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado. La modificación establece que el Gobierno: «[...] podrá adoptar el Acuerdo al que se refiere el apartado 1 del art. 15 de esta Ley. En este caso, dicho Acuerdo no incluirá el límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado al que se refiere el art. 30 de la misma».

contexto institucional europeo, el hecho de que el representante del Gobierno español lo sea de un Ejecutivo que está en funciones no altera la posición del Gobierno como representante del Estado español en aquella institución.

Por tanto, una vía para que la crisis política que genera un Gobierno en funciones durante un prolongado espacio de tiempo no neutralice la participación del Gobierno en las instituciones de la UE habría de permitir la inclusión de la aplicación del Derecho europeo, a la excepción al deber del Gobierno de «[...] limitar su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos [...]» consistentes en actuar más allá de este límite en los «[...] casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique [...]». Esto es, en asuntos de codecisión con la UE, en los que por su propia naturaleza la demora tenga efectos contrastadamente contraproducentes para los intereses generales en España, que el Gobierno en *prorrogatio* pueda actuar con los poderes que le atribuye el art. 97 de la CE. Ahora bien, siempre y cuando que el Ejecutivo no actúe unilateralmente. En este sentido, y reteniendo la experiencia de otros países del entorno, la actividad gubernamental ante las instituciones de la UE en esas circunstancias excepcionales ha de venir siempre precedida de la oportuna consulta al conjunto de fuerzas políticas representadas en el arco parlamentario, a fin de reforzar el consenso político y la cohesión social, que es una norma de comportamiento indispensable para la garantía de los intereses generales (Salerno, 2008: 4) a los que se refiere el art. 21.2 de la LG. Por tanto, y como no podía ser de forma distinta, el control parlamentario del Gobierno en funciones es ineludible. Gobierno y Cortes Generales no pueden ser dos compartimentos estancos.

### *Agradecimientos*

Agradezco a mis colegas del Área de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra, las observaciones realizadas en el seminario de profesores realizado sobre el tema de este trabajo.

### *Bibliografía*

- Alonso de Antonio, J. A. (2002). *Introducción al derecho parlamentario*. Madrid: Dykinson.
- Baeselen, X. et al. (2014). Quelle activité parlementaire en période d'affaires courantes? *Les Cahiers de la Université Libre de Bruxelles et du Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles*, 1, 1-50.
- Carducci, M. (2006). Artículo 94. En R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (eds.). *Commentario alla Costituzione* (pp. 1810-1835). Milano: Utet.

- Cimenti, C. (1974). *Il controllo parlamentario n'ell ordinamento italiano*. Milano: Giuffrè.
- Delperée, F. (2012). Gouverner sans gouvernement. *Bulletin de la Classe des Lettres et de Sciences Morales et Politiques*, 6 (23).
- Di Ciolo, V. (1980). *Il diritto parlamentario nella teoria en ella pratica (aspetti generali e profili strutturali)*. Milano: Giuffrè.
- D'Orazio, G. (1980). Considerazione critiche sulla prorogatio nella organizzazione costituzionale italiana. *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, 3, 817-918. Milano: Giuffrè.
- Duque Villanueva, J. C. (2009). Artículo 86. En M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y M. Bravo Ferrer (dirs.). *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- Garrorena Morales, A. (1990). *El Parlamento y sus transformaciones actuales*. Madrid: Tecnos.
- González Alonso, A. (2005). El Gobierno en funciones. En M. Aragón Reyes y A. J. Gómez Montoro (coords.). *El Gobierno. Problemas constitucionales* (pp. 513-560). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hermes, G. (2006). Artikel 69. En H. Dreier (herausg.). *Grundgesetz Kommentar* (Bd II, Artikel 20-82). Tübingen: Mohr Siebeck.
- López Guerra, L. (2011). Gobierno en funciones. En M. Aragón Reyes (dir.) y C. Aguado Renedo (coord.). *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de derecho constitucional*, tomo II (pp. 192-195). Madrid: Civitas.
- Mortati, C. (1975). *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Padova: CEDAM.
- Nohlen, D. (1981). *Sistemas electorales del mundo*. Madrid: CEC.
- Pizzorusso, A. (1984). *Lezioni di Diritto Costituzionale*. Roma: Foro Italiano.
- (1993). *Minoranze e maggioranze*. Torino: Einaudi.
- Quermonne, J. L. (1991). *L'appareil administratif de l'État*. Paris: Dalloz.
- Revenga Sánchez, M. (1988). *La formación del Gobierno en la Constitución española*. Madrid: CEC.
- Salerno, G. M. (2008). Sui poteri del Governo dimissionario e delle camere in regime di prorogatio. *Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato*, 5, 1-7.
- Sarmiento, D. (2016). *El derecho de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons.
- Satrústegui, M. (1998). El cese del Gobierno y el Gobierno cesante. En O. Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978* (pp. 355-367). Madrid: Edersa.
- Vedel, G. (1952). *Semaine Juridique JCP*, II, 7158.
- Waline, M. (1952). Notes de Jurisprudence. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 63, 757-792.
- Zagrebelsky, G. (1968). La formación del gobierno nelle prime quattro legislatura reppublicane. *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, 18, 805-891.