

Nº 27
Tercer trimestre 2021

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

Gabilex
Nº 27
Septiembre 2021
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha

Número 27. Septiembre 2021

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local

D. Jordi Gimeno Bevia

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.

SUMARIO

EDITORIAL	
El Consejo de Redacción.....	12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

BREVE COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL «DESPACHO ORDINARIO» DE ASUNTOS PÚBLICOS POR UN GOBIERNO EN FUNCIONES	
D. José Joaquín Jiménez Vacas.....	15

EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN DEL PERSONAL INTERINO AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE	
D ^a Eva M ^a Fernández Gracia.....	36

EL ESTADO ACTUAL DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL	
D. Diego Arcís Flor	121

UNA PROPUESTA DE MEJORA PARA LA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS EN EL SECTOR PÚBLICO. LAS REVISIONES POR PARES.	
D. Luis Castel Aznar, D ^a Laura Montalbán Domingo y D. Joaquín Catalá Alís	135

VIOLENCIA PSÍQUICA EN VIOLENCIA DE GÉNERO
D. Alberto Arroyo Blanco 147

RECENSIÓN DE LIBROS

LA CONTRATACIÓN MENOR EN ESPAÑA: SU
PROBLEMÁTICA REGULACIÓN Y UNA PROPUESTA DE
FUTURO. Autor: D. Antonio Villanueva Cuevas
D^a Maria Zaballos Zurilla.....186

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

DESAFÍOS Y RETOS DE LAS CONTRATACIONES
ELECTRÓNICAS EN EL PERÚ, A LA LUZ DE LA
EXPERIENCIA ESPAÑOLA
D. Juan Manuel Revoredo Lituma.....191

BASES DE PUBLICACIÓN 269

EDITORIAL

En el número 27 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a una reseña de libro y un trabajo de la sección internacional, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D. José Joaquín Jiménez Vacas con el artículo que lleva por título *Breve comentario jurisprudencial sobre el «despacho ordinario» de asuntos públicos por un Gobierno en funciones*. El autor aborda como De la doctrina jurisprudencial cabe extraer que, por «despacho ordinario» de los asuntos públicos que puede acometer un Gobierno en funciones, se comprenden todos aquellos cuya resolución no implique establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Se trata, en todo caso, de un concepto jurídico indeterminado que ha de apreciarse –caso por caso– atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba aquella producirse.

A continuación, D^a Eva M^a Fernández Gracia analiza en un interesante y profuso trabajo “El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la

Administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE”.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Diego Arcis Flor que aborda el estado actual de los criterios de adjudicación de carácter medioambiental.

D. Luis Castel Aznar, D^a Laura Montalbán Domingo y D. Joaquín Catalá Alís, en su artículo “Una propuesta de mejora para la valoración de las ofertas en el sector público. Las revisiones por pares” plantean una innovadora propuesta de valoración de la componente evaluable mediante juicios de valor en las ofertas que se licitan en el sector público.

D. Alberto Arroyo Blanco analiza pormenorizadamente la violencia psíquica en violencia de género.

D^a María Zaballos Zurilla hace una reseña del libro de D. Antonio Villanueva Cuevas sobre: La contratación menor en España: su problemática regulación y una propuesta de futuro.

Por último, la sección internacional se cierra con un trabajo de D. Juan Manuel Revoredo Lituma que hace una reflexión sobre “Desafíos y retos de las contrataciones electrónicas en el Perú, a la luz de la experiencia española”. Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

El Consejo de Redacción

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

BREVE COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL «DESPACHO ORDINARIO» DE ASUNTOS PÚBLICOS POR UN GOBIERNO EN FUNCIONES

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid. DPP. por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP.) España

*«Mira a la derecha y a la izquierda del tiempo y que tu corazón aprenda a estar tranquilo.»
(Federico García Lorca)*

RESUMEN

De la doctrina jurisprudencial cabe extraer que, por «despacho ordinario» de los asuntos públicos que puede acometer un Gobierno en funciones, se comprenden todos aquellos cuya resolución no implique establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni

signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Se trata, en todo caso, de un concepto jurídico indeterminado que ha de apreciarse –caso por caso- atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba aquella producirse.

ABSTRACT¹

From the jurisprudential doctrine it is possible to extract that we can understand as “ordinary resolution” of public affairs that could be undertaken by an interim government, all those public affairs whose resolution does not imply the establishment of new political guidelines, neither mean conditioning, commitment or impediment for those affairs that might be determined by the new Government. It is, in any case, an indeterminate legal concept that must be considered - case by case - taking into account its nature, the consequences of the decision to be adopted and the specific context in which that decision might take place.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS.

Gobierno, Gobierno en funciones, Consejo de Ministros, Presidente, Colegialidad

Government, Interim Government, Council of Ministers, President, Collegiate

¹ Adaptation by Carmen Larrea

I. COMENTARIO

El principio científico de la división del trabajo, se dice, ha desglosado el Derecho administrativo del Derecho político².

La Constitución española (CE.) recoge, en su Título IV, determinados principios que inspiran la actuación administrativa, garantizan el sometimiento pleno de su actividad a la Ley y el Derecho, y configuran al Gobierno como el órgano eminentemente político que dirige la Administración y ejerce la potestad reglamentaria.

En el ordenamiento que tuvo su origen en el régimen autocrático precedente, se reducía el papel del Gobierno al Órgano superior en que culminaba la Administración del Estado, quedando éste, por consecuencia, concebido como mero apéndice o prolongación de la misma, con la que compartiría, en buena medida, una naturaleza administrativa.

² Vid. al respecto MAYER, O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1, 18, ULBRICH, *Lehrbuch des österr. Verwaltungsrechts*, núm. 43, donde cita que «El Derecho administrativo, es una disciplina jurídica desglosada del Derecho político» -KIRCHENHEIM, *Einführung in das Verwaltungsrecht*, 25., cit. por LUDWIG SPIEGEL, *Derecho administrativo* (traducción del alemán por Francisco J. Conde, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, núm. 342 (1933), Barcelona - Buenos Aires, pág. 11

El artículo 97 de la CE 1978 deshace esta concepción y recupera para el Gobierno el ámbito político de la función de gobernar, inspirada por el principio de legitimidad democrática, manteniendo, por su parte, a la Administración bajo inspiración de un principio distinto: el de servicio con objetividad a los intereses generales (artículo 103 del texto constitucional³).

Se perfilan así, con nitidez, los rasgos propios que definen a Gobierno y Administración como instituciones públicas constitucionalmente diferenciadas, y establece la subordinación de la Administración Pública a la acción política de dirección del Gobierno. Se conserva por su parte, también, en efecto, como texto independiente la Ley del Gobierno que, por regular de forma específica la cabeza del poder ejecutivo, con naturaleza y funciones eminentemente políticas, debe mantenerse separada de la norma reguladora de la Administración, dirigida por aquel hacia el servicio con objetividad al interés general (ex artículo 103 de la CE, citado).

El Gobierno se convierte, así, en el Centro de la acción política del Estado, más allá de las funciones enumeradas en los propios textos constitucionales y a pesar de las importantes competencias atribuidas a otros órganos constitucionales⁴ y de los procesos de

³ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno. Núm. 25, primer trimestre, de la Revista Gabilex, Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

⁴ La categoría de Órgano Constitucional se reserva, doctrinalmente, para los órganos que ejercen las potestades de los tres poderes clásicos: legislativo, ejecutivo y judicial. La configuración constitucional ha incluido una serie de

integración supranacional en que nos hallamos inmersos⁵.

De acuerdo con este contexto, el artículo 101 de la CE dispone 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. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.»

Del mencionado precepto cabe colegir, como primera conclusión, que el Gobierno cesante debe seguir gobernando hasta que sea sustituido efectivamente por el nuevo.

La CE es, en efecto, tajante al ordenar al Gobierno que continúe ejerciendo sus funciones tras su cese y no excluye expresamente ninguna de entre las que quiere que sigan siendo ejercidas. No obstante lo antecedente, el hecho de que no se establezcan constitucionalmente límites explícitos a la actuación del Gobierno «en funciones» no quiere decir que no existan, pues la propia naturaleza de esta figura, cesante y transitoria, conlleva su falta de «aptitud» para ejercer la plenitud de atribuciones gubernamentales.

instituciones complementarias que ejercen, con distintos títulos jurídicos, funciones básicas que se desgajan de estos tres poderes, las cuales han recibido la denominación de órganos de relevancia constitucional (el Tribunal de Cuentas o el Consejo de Estado, por ejemplo).

⁵ Vid. ÁLVAREZ CONDE, E., El Gobierno en funciones. Documentación Administrativa / núm. 246 - 247 (septiembre 1996 - abril 1997)

El silencio del art.101 del texto fundamental sobre las eventuales restricciones del cometido del Gobierno en funciones debe ser colmado con la regulación contenida en el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que resulta del siguiente tenor literal⁶:

«1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente.

2. El Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, con las limitaciones establecidas en esta Ley.

3. El Gobierno en funciones 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

⁶ Análogo, por ejemplo, el artículo 20 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid dispone que, de conformidad con el artículo 23 del Estatuto de Autonomía, el Consejo de Gobierno cesa tras la celebración de elecciones a la Asamblea, en los casos de pérdida de la cuestión de confianza, aprobación de moción de censura, dimisión, incapacidad permanente o fallecimiento del Presidente. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo de Gobierno. Añade, por su parte, el artículo 17 de la norma, en su último inciso, que «el Presidente en funciones no podrá ser sometido a moción de censura, ni podrá plantear la cuestión de confianza.»

debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.

4. El Presidente del Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

- a) Proponer al Rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales.
- b) Plantear la cuestión de confianza.
- c) Proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

5. El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

- a) Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- b) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

6. 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.»

El art. 21 establece un principio general de actuación del Gobierno en funciones, limitando su gestión: «al despacho ordinario de los asuntos públicos», debiéndose abstener de adoptar cualesquiera otras medidas, «salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique.»

Este principio general se completa con la mención de determinadas facultades que están expresamente

prohibidas para el Gobierno en funciones (la aprobación del Proyecto de LPGE, la presentación de proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado) y otras que están vedadas al Presidente en funciones (proponer al Rey la disolución de alguna de las Cámaras o de las Cortes Generales, plantear la cuestión de confianza y proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo).

Conforme a lo expresado, el principio general que debe presidir la actuación del Gobierno en funciones es que este ha de limitar su gestión: «al despacho ordinario de los asuntos públicos.»

Este concepto, ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo (TS.) en diversas Sentencias que muestran una evolución jurisprudencial en la materia.

En un primer momento, la Sentencia de 20 de septiembre de 2005, que estimó un recurso Contencioso-Administrativo contra un Acuerdo del Consejo de Ministros que resolvió conceder una extradición, afirmó que, por despacho ordinario de asuntos, debía entenderse: «la gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos.»

La Sentencia llega a la estimación, y consiguiente anulación de ese Acuerdo, por dos caminos que conducen a la misma conclusión.

Se basa, para ello, en el art. 6.2 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, conforme al cual, cuando la extradición ha sido declarada judicialmente procedente, ese pronunciamiento: «no será vinculante para el Gobierno que podrá denegarla en el ejercicio de

la Soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales de España.»

Observa la Sentencia que, en ese caso, el Gobierno debe hacer un juicio de valor para apreciar si concurre o no alguna de estas circunstancias.

Por eso, concluye que el Gobierno en funciones, al pronunciarse sobre la procedencia de la extradición pasiva, «ejercita siempre una facultad de valoración de los intereses nacionales que conlleva un juicio político que excede de la gestión ordinaria de los asuntos públicos, y priva al futuro Gobierno de una decisión política que, en el ejercicio de la Soberanía nacional, le corresponde en orden a conceder o denegar la extradición pasiva.»

En segundo término, considera que cuando el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno declara que el Gobierno en funciones: «limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas», se está refiriendo a una «gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justifiquen la adopción de medidas de otra naturaleza.»

Como señalara el muy recientemente fallecido profesor M. F. CLAVERO ARÉVALO (in memoriam), convenga indicar, en este sentido, que la

«urgencia» hace referencia a la insuficiencia, «por razón de tiempo», para alcanzar un determinado fin por los cauces normales del Derecho⁷.

Este mismo criterio se mantuvo en la Sentencia de 20 de septiembre de 2005, que interpretó los artículos 101.2 de la Constitución y 21 de la Ley del Gobierno, declarando que por gestión del despacho ordinario de los asuntos públicos ha de entenderse la gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justifiquen la adopción de medidas de otra naturaleza. Y, como no mediaba urgencia ni se apreciaban razones de interés general en el acuerdo impugnado, concluyó que el Gobierno se extralimitó al resolver sobre la extradición pasiva.

Con posterioridad, y sin perjuicio de pronunciamientos más recientes, es la Sentencia de 02 de diciembre de 2005 la que «modula» la doctrina anterior, para mantener un concepto más amplio de gestión ordinaria de asuntos públicos, de forma que lo esencial no es la presencia de una motivación o juicio políticos, lo que excede a la gestión ordinaria de los asuntos públicos a la que se refiere ese precepto, sino la adopción de decisiones que, por su contenido en las circunstancias

⁷ *Vid.* Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo (RAP, 1953), recogido después en la op., Estudios de Derecho Administrativo, Madrid (1992) págs. 107 – 109. También, *vid.* ÁLVAREZ GARCÍA, V., en El concepto de necesidad en Derecho Público, Madrid (1996), en particular las págs. 440 – 442

concretas en las que se toman, impliquen una nueva orientación política o condicionen, comprometan o impidan la que deba adoptar el nuevo Gobierno⁸.

Por su interés, cabe reproducir parcialmente su contenido:

«SEXTO. La respuesta a la primera cuestión exige tener presente lo que nos dice la Constitución del Gobierno en funciones pues solamente a partir de las normas y principios constitucionales sobre la materia cabe interpretar los preceptos de la Ley 50/1997 [LG] que se ocupan de ella. Pues bien, el texto fundamental aborda este particular extremo en el artículo 101. Por un lado, para precisar cuándo cesa el Gobierno y, por el otro, para imponer al cesante que continúe en funciones hasta la toma de posesión del siguiente.

Debemos empezar por esta última previsión porque nos sitúa ante una exigencia constitucional bien explícita: el Gobierno cesante debe seguir gobernando hasta que sea sustituido efectivamente por el nuevo. La Constitución es tajante, ordena al Gobierno que continúe ejerciendo sus funciones tras su cese y no excluye expresamente ninguna de entre las que quiere que sigan siendo ejercidas. Se comprende sin dificultad que España no

⁸ *Vid.*, al respecto, el comentario a la sentencia de 02 de diciembre de 2005, del Pleno de la Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo del TS (recurso ordinario 161/2004) por GONZÁLEZ NAVARRO, F. en Gobierno en funciones y "despacho ordinario de los asuntos públicos". Del paradigma de la "prorrogación" de funciones al de la "conversión" orgánica (2005)

puede quedarse sin Gobierno ni siquiera unas horas. También que el hecho de que no se establezcan constitucionalmente límites explícitos a la actuación del Gobierno en funciones no quiere decir que no existan, pues la propia naturaleza de esta figura, cesante y transitoria, conlleva su falta de aptitud para ejercer la plenitud de las atribuciones gubernamentales. Sin embargo, el silencio del artículo 101 del texto fundamental sobre las eventuales restricciones del cometido del Gobierno en funciones después de haber impuesto su existencia e, incluso, el hecho de que no se remita a tal efecto a la Ley, a diferencia de lo que hace en otras hipótesis, nos han de advertir sobre el sumo cuidado con el que ha de afrontarse la tarea de definir qué es lo que no puede hacer.

De la regulación constitucional cabe extraer otros datos que debemos tener presentes a la hora de interpretar la Ley, pues configuran el contexto en el que se encuentra el Gobierno en funciones. Tal es el caso de su duración en el tiempo. Son varios los supuestos que determinan el cese del Gobierno según el artículo 101.1 de la Constitución: la celebración de elecciones generales, la pérdida de la confianza parlamentaria en los casos previstos por la Constitución, la dimisión y el fallecimiento de su Presidente. El interregno que se abre como consecuencia de la verificación de estas circunstancias solamente será breve, en principio, cuando prospere una moción de censura porque su aprobación, al mismo tiempo que supone la retirada de la confianza a un Presidente del Gobierno, comporta la investidura del que figuraba como candidato alternativo en ella, de manera que en pocos días puede producirse la toma de posesión del nuevo Gobierno.

En cambio, en las demás hipótesis, la interinidad que producen puede extenderse a lo largo de varias semanas e, incluso, de varios meses si procediera la disolución de las Cortes Generales prevista en el artículo 99.5 de la Constitución. Esta posibilidad no se ha dado hasta ahora, pero la experiencia autonómica, a partir de normas, en general, muy parecidas a las del artículo 99, ofrece ejemplos en los que se ha prolongado considerablemente un Consejo Ejecutivo en funciones.

En consecuencia, el Gobierno puede permanecer en funciones un período de tiempo significativo.

SÉPTIMO. Resulta, igualmente, de la distinta naturaleza de las causas de cese del Gobierno que su condición de «en funciones» no tiene que ir acompañada, necesariamente, de la inexistencia de control parlamentario, ni de un cambio de mayoría política en el Congreso de los Diputados. En cuanto, a lo primero, y con independencia de que las Diputaciones Permanentes de las cámaras velan por sus poderes también cuando han sido disueltas y hasta que se constituyan las surgidas de las elecciones (artículo 78 de la Constitución), es lo cierto que si el cese del Gobierno se ha producido por causa diferente de la celebración de las elecciones generales, permanecen en el goce de sus atribuciones constitucionales el Congreso de los Diputados y el Senado. Por lo que hace a lo segundo, del sufragio de los españoles puede surgir una nueva mayoría, distinta de la que sostenía al Gobierno cesante, como ocurrió en el caso que tenemos ante nosotros, pero también puede verse confirmada la anterior.

Obvio es decir que, cualquiera que sea la circunstancia que conlleve el cese del Gobierno y su entrada en funciones, permanece en toda su extensión e intensidad el control judicial de su actuación.

OCTAVO. La Constitución, ciertamente, no establece de modo expreso límites o restricciones a la actuación del Gobierno en funciones. No obstante, nos facilita el criterio para distinguir cuáles son los confines dentro de los que debe moverse, fuera de los casos en que la urgencia determine la necesidad de su intervención, pues la habilitación para resolver sobre estos últimos va implícita en la propia imposición de su existencia. El criterio al que nos referimos es el que resulta de la función constitucional del Gobierno. De la que ha de desempeñar el que está en plenitud de sus facultades tras haber completado el proceso de su formación. Esa función no es otra que la dirección de la política interior y exterior y, en estrecha relación con ella, la defensa del Estado. Esos son los cometidos con los que el artículo 97 de la Constitución singulariza la función gubernamental y para cuya realización atribuye al órgano Gobierno la dirección de la Administración Civil y Militar y le encomienda la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.

La dirección de la política general, que es la misión principal del Gobierno, trae causa del programa que el candidato a su Presidencia defendió ante el Congreso de los Diputados y mereció el apoyo de su mayoría (artículo 99 de la Constitución). Programa que, a su vez, procede del que las fuerzas políticas que otorgaron su confianza al candidato a la Presidencia, presentaron ante los ciudadanos y logró el apoyo de sus votos. Naturalmente,

ese marco político de actuación no queda definitivamente fijado en ese momento y puede suceder que, por distintas razones, el Gobierno llegue a apartarse en diversa medida de la línea aprobada en el momento de la investidura. El sistema parlamentario permite una actualización permanente de la relación de confianza a través de su normal desenvolvimiento o con el recurso a algunas instituciones previstas en la Constitución como el referéndum consultivo (artículo 92) o la cuestión de confianza (artículo 112). En cualquier caso, mientras persista la relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y, a través de su Presidente, el Gobierno, a este corresponde la dirección política de España. Así, gobernar para la Constitución, es dirigir el país a partir de las orientaciones definidas por el Presidente del Gobierno (artículo 98.2 de la Constitución) con el apoyo de la mayoría parlamentaria formada democráticamente por los españoles.

Pues bien, si esto es lo que debe hacer el Gobierno que se forma, es, al mismo tiempo, lo que no puede hacer el Gobierno en funciones porque el cese ha interrumpido la relación de confianza que le habilita para ejercer tal dirección y le ha convertido en un órgano cuya composición debe variar necesariamente en el curso de un proceso constitucionalmente regulado, de una duración necesariamente limitada en el tiempo, del que surgirá una nueva relación de confianza y un nuevo Gobierno.

Así, pues, el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya. El cese

priva a este Gobierno de la capacidad de dirección de la política interior y exterior a través de cualquiera de los actos válidos a ese fin, de manera que será preciso examinar, caso por caso, cuando surja controversia al respecto, si el discutido tiene o no esa idoneidad en función de la decisión de que se trate, de sus consecuencias y de las circunstancias en que se deba tomar.

NOVENO. Con estos pertrechos interpretativos que encontramos en la Constitución hemos de examinar la Ley del Gobierno y asignar a la expresión despacho ordinario de los asuntos públicos de su artículo 21.3 un significado preciso en este caso, porque se trata de un concepto indeterminado necesitado de concreción. De cuanto acabamos de decir en el fundamento anterior se deduce que ese despacho 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.

De este modo entendida, o sea interpretada conforme a la Constitución, se despejan las dudas que pudiera ofrecer la conformidad con el texto constitucional de las normas legales que sujetan a límites la actuación del Gobierno en funciones cuando aquél no ha dispuesto expresamente ninguno. Por lo demás, situados en esta perspectiva, es posible apreciar que el mismo legislador asume esa interpretación porque en el apartado quinto del artículo 21 se preocupa por prohibir al Gobierno en funciones aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (a) y presentar proyectos de Ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado (b).

Es decir, la Ley prohíbe al Gobierno en funciones utilizar los principales instrumentos de orientación política, pues los Presupuestos Generales del Estado no son sino la traducción en términos de ingresos y gastos de la dirección política que el Gobierno quiere llevar a la práctica en el ejercicio de que se trate. Y las Leyes que, según el Preámbulo de la Constitución, son la expresión de la voluntad popular y proceden casi exclusivamente de la iniciativa gubernamental, introducen en el ordenamiento jurídico las normas que responden a las orientaciones que prevalecen en el electorado y, por tanto, en las Cortes Generales. Por eso, son uno de los cauces típicos de expresión de la orientación política decidida por el Gobierno y asumida por las Cortes Generales.

A parecidos resultados conduce, por lo demás, el apartado sexto de este artículo 21 de la Ley 50/1997, que deja en suspenso las delegaciones legislativas mientras el Gobierno esté en funciones por haberse celebrado elecciones generales. Además, este apartado es relevante porque introduce en la regulación legal una diferencia de régimen jurídico en atención a la causa determinante de la entrada en funciones del Gobierno. Circunstancia esta que refuerza las consideraciones antes realizadas sobre la necesidad de examinar caso por caso y asunto por asunto los que han de considerarse incluidos en el despacho ordinario y los que, por quedar fuera de él, no pueden ser abordados por el Gobierno en funciones de no existir urgencia o demandarlo el interés general contemplado en el artículo 21.3 de este texto legal. La aprobación del proyecto de Presupuestos Generales del Estado, el ejercicio de la iniciativa legislativa y la emanación de los decretos legislativos no

son los únicos actos de orientación política prohibidos al Gobierno en funciones. La misma Ley 50/1997, en el apartado cuarto de su artículo 21, veda al Presidente en funciones proponer al Rey la disolución de una o de ambas cámaras de las Cortes Generales, presentar la cuestión de confianza o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, todos ellos actos de clara orientación política. Esto significa que la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan.

Por tanto, la misma Ley 50/1997 responde a los criterios que, a juicio del Pleno de la Sala, presiden la concepción constitucional del Gobierno en funciones. Criterios que, por lo demás, se confirman viendo las cosas desde otra perspectiva. En efecto, asumir la tesis del recurrente supondría situar al Gobierno de España en una posición de precariedad tal que podría impedir o dificultar que ejerciera los cometidos que la Constitución le ordena realizar, pues en pocos actos gubernamentales están ausentes las motivaciones políticas o un margen de apreciación.

En definitiva, el despacho ordinario de los asuntos públicos comprende todos 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. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a

su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse.»

La Sentencia de fecha 28 de mayo de 2013, del Tribunal Supremo, recogiendo los razonamientos de la anterior, consideró que la aprobación del Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 641/2009, de 17 abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte se «enmarca o cae dentro del ámbito del concepto jurídico indeterminado definido con la expresión "despacho ordinario de los asuntos públicos", sin necesidad por lo tanto de que al decidirla concurriera una situación de "urgencia" o una razón de "interés general", pues no alcanzamos a percibir, ni tampoco lo expone la actora, qué "nuevas orientaciones políticas" son las que estableció aquél, o qué "condicionamiento, compromiso o impedimento" para las que hubiera de fijar el nuevo Gobierno significó su aprobación.»

De la doctrina jurisprudencial puede extraerse, por conclusión, que por «despacho ordinario» de los asuntos públicos que puede acometer un Gobierno en funciones se comprenden todos aquellos cuya resolución no implique establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Se tratará, en todo caso, de un concepto jurídico indeterminado que ha de apreciarse siempre –caso por caso- atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de

la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba aquella producirse.

II. SIGLAS, ACRÓNIMOS

Art.	Artículo
CE.	Constitución española
Cit.	Cita
Ed.	Edición
Ex.	Ex lege, según ley o por disposición de la misma
INAP.	Instituto Nacional de Administración Pública
LG.	Ley del Gobierno
LPGE.	Ley de Presupuestos Generales del Estado
Núm.	Número
Op.	Opus (obra)
Pág.	Página
Sig.	Sigüientes
TS.	Tribunal Supremo
Vid.	Vide (ver)

III. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, E., El Gobierno en funciones. Documentación Administrativa / núm. 246 - 247 (septiembre 1996 - abril 1997).

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (1996) El concepto de necesidad en Derecho Público, Madrid.

CLAVERO ARÉVALO, M. F. Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo. RAP, (1953).

GONZÁLEZ NAVARRO, F. (2005) Gobierno en funciones y “despacho ordinario de los asuntos públicos”. Del paradigma de la “prorrogación” de funciones al de la “conversión” orgánica.

JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno. Núm. 25, primer trimestre, de la Revista Gabilex, Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

LUDWIG SPIEGEL, Derecho administrativo (traducción del alemán por Francisco J. CONDE, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, número 342 (1933), Barcelona – Buenos Aires.

