

# Los Gobiernos cesante y en funciones en el ordenamiento constitucional español

Sumario: I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA.—II. CAUSAS QUE DETERMINAN EL INICIO DEL CESE DEL GOBIERNO EN FUNCIONES.—2.1. La celebración de elecciones generales.—2.2. La pérdida de la confianza parlamentaria.—2.3. La dimisión del Presidente del Gobierno.—2.4. El fallecimiento del Presidente del Gobierno.—2.5. ¿Existen otras causas de cese además de las previstas en el artículo 101.1 CE?—2.5.1. La incapacidad del Presidente del Gobierno.—2.5.2. Procesamiento y condena penal del Presidente del Gobierno.—III. JUSTIFICACIÓN DEL PERÍODO «EN FUNCIONES» DEL GOBIERNO.—3.1. La composición del Gobierno en funciones.—3.2. Ámbito de actuación positiva del Gobierno en funciones.—IV. LÍMITES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES.—4.1. Consideraciones previas.—4.2. Las prohibiciones establecidas en el artículo 21 de la Ley del Gobierno.—4.2.1. Las prohibiciones previstas en la Ley del Gobierno respecto del Presidente del Gobierno.—4.2.2. Las prohibiciones previstas en la Ley del Gobierno respecto del Gobierno en su conjunto.—V. UN APUNTE SOBRE EL CONTROL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA

Es obvio que en un Estado democrático se hace obligatorio articular mecanismos con el fin de evitar que la permanencia en el poder se perpetúe. La sucesión de Gobiernos no es algo que tiene lugar con carácter extraordinario, sino que se produce con cierta frecuencia, concretamente en nuestro Estado al menos cada cuatro años. Sin embargo, esta sucesión entre Gobiernos no se lleva a cabo de un día para otro por lo que existe un período de tiempo, en el que, con el fin de evitar vacíos de poder, se establece la continuidad de los miembros que ocupaban el Gobierno desde su cese hasta la toma de posesión de los que los sucedan en dicha

---

\* Profesora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

función. Aunque este lapso de tiempo de sucesión entre Gobiernos es generalmente breve (o al menos debería serlo), se trata de un momento fundamental por varios motivos. En primer lugar, porque hay que asegurar que durante el mismo se lleva a cabo el traspaso de poderes. Y en segundo lugar, porque siempre que se produce el cese de un Gobierno en un sistema parlamentario se ve afectado, aunque no de la misma manera en todos los supuestos, el vínculo fiduciario que éste mantiene con el Parlamento. Se puede afirmar que se trata de un Gobierno que ya no cuenta con el requisito esencial que legitima su actuación: la confianza de la Cámara. De ahí que la doctrina haya estimado que durante este período de *prorrogatio* se limite el ámbito de actuación del Gobierno en funciones. El programa político propuesto por el candidato a la presidencia del Gobierno en la sesión de investidura y respaldado por la Cámara ya no cuenta con el apoyo de ésta y, por tanto, es más que discutible su desarrollo durante este momento. De ahí que deba limitarse su actuación a los actos denominados «de ordinaria administración» y a resolver aquellas cuestiones urgentes que se puedan plantear. Sin embargo, este planteamiento se complica en los Estados modernos actuales por la posición que ocupa el Gobierno en los mismos. En efecto, el Gobierno es el centro de la actividad política del Estado, de tal manera que no parece concebible que el mismo desaparezca ni siquiera por un día. Por eso es difícil determinar *a priori* qué potestades concretas le quedan vedadas cuando se encuentra en funciones. Por este motivo en la regulación de este instituto se recurre generalmente a los términos a los que he aludido anteriormente —ordinaria administración y urgencia—, esto es, a conceptos jurídicos indeterminados cuya concurrencia en ocasiones es difícil determinar. Por ello se hace necesario combinar esta situación de primacía que ocupa el Gobierno en el entramado institucional y la prudencia que exige esta situación de interinidad a la hora de regular dicho instituto, lo que, sin duda, no parece tarea fácil.

Quizás sin ser consciente de esta dificultad, el Constituyente de 1978 optó por obviar la cuestión al menos de forma explícita. El artículo 101.1 de la Constitución establece las causas de cese del Gobierno. Asimismo, el apartado 2 del mismo precepto, lejos de regular someramente las atribuciones de este órgano constitucional desde que se produce el cese del mismo y hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, se limita a señalar que «el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno». No se establece ninguna otra regulación constitucional con respecto al mismo, tal es así que no aparece en el resto de la Constitución ningún otro precepto que contenga la expresión «Gobierno en funciones»<sup>1</sup>. Es obvio que nos encontramos ante una regulación constitucional parca e imprecisa que hasta la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, reguladora del Gobierno, no ha tenido desarrollo

---

<sup>1</sup> Con la única salvedad de lo dispuesto en el artículo (62.d) de la Constitución, que, aunque no se refiere expresamente al término aludido, establece que corresponde al Rey «poner fin a sus funciones (en referencia al Presidente del Gobierno) en los términos previstos en la Constitución».

legislativo alguno<sup>2</sup>. Conviene apuntar que hubo varios intentos de regulación de este instituto en legislaturas anteriores. El primero de ellos tuvo lugar en la primera legislatura, concretamente en 1980, y fue impulsado por el Gobierno de la Unión de Centro Democrático. Se trató del Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración y de la Función Pública<sup>3</sup>. Dicho Proyecto, que finalmente fue retirado por Acuerdo del Consejo de Ministros, sí pretendió marcar las diferencias entre el Gobierno en funciones y en situación de normalidad<sup>4</sup>. Desde esa fecha y hasta 1994 no volvió a tomarse en consideración ni por los Grupos Parlamentarios ni por los distintos Gobiernos proceder a la regulación legal del Gobierno y, por tanto, tampoco del Gobierno en funciones. En 1994 el Grupo Parlamentario Popular del Congreso presentó una Proposición de Ley del Gobierno y la Administración del Estado. Sin embargo, dicha Proposición, cuya toma en consideración fue rechazada por el Pleno del Congreso de los Diputados, no tiene ningún interés en este estudio, ya que no preveía ninguna diferenciación entre el Gobierno en situación de normalidad y el cesante o en funciones, estableciéndose únicamente una remisión a la Constitución en cuanto a las causas de cese y a la previsión de continuidad. En el año 1995 volvió a publicarse un Proyecto de Ley reguladora del Gobierno en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*<sup>5</sup>. Dicho proyecto, sin duda, fue tenido muy presente por el legislador de 1997, por lo que será al que más referencias se hagan a lo largo de este trabajo, aunque en determinados aspectos (como, por ejemplo, en la enumeración de las causas de cese del Gobierno) decidió romper con las innovaciones previstas en 1995. Finalmente el Proyecto de Ley de 1995 no prosperó debido al cambio de Gobierno que se produjo poco después, concretamente en 1996.

Seguramente por esta tardanza en el desarrollo legislativo del artículo 101 de la Constitución no han faltado recomendaciones de la doctrina española referidas, sobre todo, a la función constitucional que sin duda debe desempeñar el Gobierno en funciones (esto es, una actuación positiva) y a los límites competenciales que se derivan bien de la propia Constitución, de la costumbre constitucional o de criterios de cortesía constitucional (es decir, una acción negativa o abstención), recomendaciones doctrinales que no han tenido en muchos casos la misma dirección.

---

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que la Ley de 1983 no establecía ningún título referido al Gobierno en funciones, sino que se limitaba a establecer en determinados supuestos de cese del Gobierno la sustitución del Presidente por el Vicepresidente. Hay que decir, sin embargo, que con respecto a las Comunidades Autónomas esto no ha sido así, ya que la mayoría de ellas cuentan con una ley reguladora del Gobierno en la que se contienen referencias al Gobierno en funciones.

<sup>3</sup> Véase el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 5 de febrero de 1980, Serie A, núm. 109-I.

<sup>4</sup> Los artículos 8 y 9 del citado texto se referían a este asunto. Dos son las cuestiones que interesa apuntar sobre el Proyecto: en primer lugar, se establecía una previsión de continuidad del Gobierno y su Presidente en todas las causas de cese, salvo en el supuesto de dimisión de este último que se equiparaba al supuesto de fallecimiento al preverse su sustitución por el Vicepresidente o por un Ministro. Por otro lado, se prohibía al Presidente del Gobierno cesante hacer uso de determinadas potestades, concretamente disolver las Cámaras, plantear cuestión de confianza y ser objeto de una moción de cesura.

<sup>5</sup> Véase el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 6 de noviembre de 1995, Serie A, núm. 141.

La práctica, por otra parte, en los primeros años de la entrada en vigor de la Constitución fue, en palabras de Miguel Satrústegui, «vacilante y a veces poco adecuada»<sup>6</sup>, ciñéndose en años posteriores al uso o costumbre constitucional apuntada por la doctrina.

Todos estos factores, la falta de concreción constitucional, la existencia de un uso o costumbre constitucional no escrita ni juridificada y la aplicación vacilante del artículo 101 de la Constitución, han hecho plausible<sup>7</sup> que el legislador dedicará el artículo 21 ubicado en el Título IV de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, reguladora del Gobierno, al Gobierno en funciones. Sin embargo, conviene analizar si dicha regulación legal es acorde o no a las disposiciones previstas constitucionalmente y si permite al Gobierno en funciones actuar con holgura o no en todo tipo de circunstancias que de hecho puedan acaecer. En efecto, uno de los primeros problemas que se deben abordar es si donde el constituyente no limitó, al menos explícitamente, el abanico competencial del Gobierno en funciones es procedente que el legislador proceda a su regulación. En segundo lugar, se hace obligatorio analizar si la regulación del Gobierno en funciones prevista por el legislador permite a este órgano constitucional cumplir con las obligaciones constitucionalmente impuestas. Varias opciones tenía el legislador a la hora de establecer el ámbito competencial del Gobierno en funciones. Así, una opción consistía en el establecimiento de principios genéricos tales como la gestión ordinaria de asuntos públicos y actuación en los casos de urgencia. Sin embargo, además de preverse éstos, se ha procedido a excluir la utilización de determinadas potestades atribuidas al Gobierno y a su Presidente *ex constitutione*.

## II. CAUSAS QUE DETERMINAN EL INICIO DEL CESE DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

Antes de entrar a analizar cuál es el ámbito de actuación del Gobierno en funciones, es preciso concretar los presupuestos desencadenantes del cese del Gobierno para así determinar con la mayor certeza posible el momento en que debe verse limitado su ámbito de actuación. El artículo 101.1 de la Constitución, y de forma idéntica el artículo 21.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, reguladora del Gobierno, establecen 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». Hasta la fecha, no obstante, los sucesivos Gobiernos sólo se han visto cesados por dos de las causas antes expuestas: la celebración de elección-

---

<sup>6</sup> M. Satrústegui, «El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», en Ó. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. VIII, Edersa, Madrid, 1996, p. 347.

<sup>7</sup> M. Aragón Reyes, «Estatuto de los miembros del Gobierno: acceso y permanencia», en L. Parejo Alfonso (coord.), *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, y E. Álvarez Conde, «El Gobierno en funciones», en *Documentación Administrativa*, núm. 246/247, Madrid 1998, p. 214.

nes generales (1979, 1982, 1986, 1989, 1993, 1996, 2000 y 2004) y la dimisión del Presidente del Gobierno (1981). A continuación, se procede al análisis de cada uno de esos supuestos.

## 2.1. La celebración de elecciones generales

Obviamente, nos encontramos ante el supuesto de cese más común, ya que es el que de manera natural se da en situaciones de normalidad democrática e institucional, tal y como ha venido demostrando la práctica. Conviene aclarar, con carácter previo, que el artículo 101.1 de la Constitución, aunque no lo diga de forma expresa, se refiere a la celebración de elecciones al Congreso de los Diputados<sup>8</sup> que, como es de sobra sabido, se producirá según lo dispuesto en el artículo 68.4 de la CE, bien por el transcurso de cuatro años desde su elección o bien por la disolución de la Cámara. Esta última puede venir motivada, no sólo por la concurrencia de un hecho ajeno por completo a la voluntad del Gobierno (como es el mero transcurso del tiempo), sino también por la propia decisión del Presidente del Gobierno, ya que el artículo 115.1 le permite, excepto en los casos previstos constitucionalmente, la disolución de las Cámaras<sup>9</sup>. No podemos decir que en todo caso la celebración de elecciones generales sea una causa de cese ajena por completo a la voluntad del Gobierno, sino que muy al contrario el Presidente del Gobierno puede provocar esta causa de cese en atención a muy diversas razones. Entre éstas puede estar aumentar su respaldo electoral procediendo a convocar las elecciones en atención a los resultados obtenidos a través de sondeos electorales que auguran ventajas importantes de su partido con respecto al resto de los contrincantes.

Este razonamiento obliga a matizar las tesis mantenidas por dos autores. Una de ellas la de M. Satrústegui que establece una diferenciación entre causas de «cese obligatorio del Gobierno» y cese por dimisión del Presidente del Gobierno. Atendiendo a lo expuesto más arriba, esto es, a que el Presidente puede hacer uso de su derecho a disolver las Cámaras —bien por separado, sólo del Con-

---

<sup>8</sup> E. Espín Templado ha criticado la mala redacción del artículo 101.1 cuando establece que una de las causas de cese es «la celebración de elecciones generales», ya que debería decir en su lugar: «la renovación del Congreso de los Diputados», como establece el artículo 99 de la Constitución. Lo anterior, en «Causas de cese del Gobierno», en *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, cit., p. 115. Téngase en cuenta que es en esta Cámara y no en la Alta en la que se procede a investir al Presidente del Gobierno, por lo que una disolución sólo de aquélla no tendría por qué llevar aparejada la disolución del Congreso de los Diputados y, en consecuencia, el cese del Gobierno.

<sup>9</sup> Además de estos dos supuestos de disolución (la finalización de la legislatura por el transcurso de cuatro años y la disolución anticipada prevista en el art. 115 CE), se prevén en el Texto constitucional otros dos desencadenantes de la disolución: el previsto en los artículos 168.1 —la reforma agravada de la CE— y 99.5 —la imposibilidad de investir candidato a Presidente del Gobierno transcurridos dos meses tras la primera votación de investidura— de la Constitución. Obviamente, en el segundo de los supuestos citados —la reforma agravada de la CE— es más que probable, por la amplia mayoría exigida en dicho precepto, que tanto la voluntad de reforma como la consiguiente disolución de las Cámaras cuenten con el respaldo del Presidente del Gobierno.

greso de los Diputados o sólo del Senado o de ambas simultáneamente—, entiendo que no es rigurosa tal distinción. Y ello porque el Presidente que dimite y el que disuelve las Cámaras antes de acabar la legislatura tienen en común que existe una intención por parte del protagonista, es decir, del Presidente, de provocar el cese del Gobierno. La causa de cese por la convocatoria de elecciones, aunque es obligatoria, puede ser en algunos casos producto también de la voluntad del Presidente del Gobierno, que no queriendo dimitir, está interesado en que los ciudadanos se pronuncien en relación con la continuidad o no de su partido en el Gobierno.

La otra matización es mucho más de fondo y nos obliga a entrar a analizar si el Gobierno que convoca elecciones generales debe ver o no restringido el ámbito de sus competencias. E. Álvarez Conde entiende que la convocatoria (no la celebración) de elecciones generales lleva consigo que el Gobierno no goza de la confianza parlamentaria<sup>10</sup>. Esta opinión debe ser matizada porque la premisa de la que parte —la convocatoria de elecciones generales implica la pérdida de confianza del Congreso en el Gobierno— no es válida en todos los casos, ya que, como se ha señalado, el Presidente, aun contando con la confianza de la Cámara, puede hacer uso de su derecho a disolver las Cortes y convocar, en consecuencia, elecciones generales en un momento en que las encuestas electorales auguran buenos resultados. No obstante, E. Álvarez Conde va más allá y apunta que la convocatoria de elecciones, al implicar la pérdida de confianza parlamentaria, «debe suponer un cambio en la posición constitucional de aquél, no pudiendo actuar con plenitud de competencias». En efecto, el Presidente del Gobierno puede disolver las Cortes antes de acabar la legislatura al entender que no cuenta con el apoyo de las Cámaras y/o de los ciudadanos. En estos casos Álvarez Conde mantiene que la posición del Gobierno y el haz de competencias que ostenta deben quedar minoradas desde el momento en que se procede a la convocatoria de elecciones.

Creo que la opinión de Álvarez Conde ha de ser tenida en cuenta, pero no porque el Gobierno haya o no perdido la confianza de la Cámara, sino porque cuando se procede a la disolución de las Cortes desaparece casi por completo uno de los sujetos fundamentales en los que se basa nuestro sistema. La consecuencia es un Gobierno en relativa<sup>11</sup> plenitud de funciones y un Parlamento reducido a su mínima expresión: la Diputación Permanente prevista en el artículo 78.1 CE. Aunque es un asunto controvertido y en el que no puedo entrar en este trabajo, la mayoría de la doctrina entiende que la lista de

<sup>10</sup> E. Álvarez Conde, «El Gobierno en funciones», cit.

<sup>11</sup> Efectivamente es relativa, ya que para la consecución de determinados objetivos el Gobierno necesita de la colaboración de las Cortes. En este sentido A. Bar Cendón («La disolución de las Cámaras en el ordenamiento constitucional español», Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, p. 268) entiende que «no es del todo exacta la apreciación global de que la disolución de las Cámaras aumenta la capacidad de actuación del Gobierno en la medida en que reduce la del Parlamento. Pues, por lo contrario (...) el especial carácter parlamentario del sistema determina que sea precisamente la drástica reducción de la capacidad jurídica de las Cortes que supone la disolución, lo que determine también la reducción del marco competencial o de la actividad del Gobierno». Si bien es cierto que se limita el ámbito de actuación, también lo es que se limita la posibilidad de control, como se verá a continuación.

competencias atribuidas en el artículo 78.1 de la CE a las Diputaciones Permanentes es una lista cerrada<sup>12</sup>. Con independencia de que esto sea así o no, lo cierto es que el artículo 56 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que las competencias que corresponden a la Diputación Permanente en los casos de disolución o expiración del mandato del Congreso de los Diputados son «asumir todas las facultades que en relación con los Decretos-leyes atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 86 de la Constitución» y «ejercer las competencias que respecto de los estados de alarma, excepción y sitio atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 116 de la Constitución», las mismas que prevé el artículo 78.1 CE. Si hacemos una interpretación literal de los artículos 78.1 CE y 56 del Reglamento del Congreso de los Diputados y entendemos que la Diputación Permanente sólo ostenta las competencias explícitamente atribuidas en estos artículos, hay que concluir que la disolución del Congreso de los Diputados trae consigo la ausencia de control parlamentario al Gobierno —que aún no es cesante y, por tanto, jurídicamente no se encuentra mermado—, excepto en relación con aquellas materias cuya competencia atribuyen las citadas normas a la Diputación Permanente. Nos encontramos, por tanto, desde el día en que se disuelve el Congreso de los Diputados y hasta el día siguiente a la celebración de las elecciones ante un sistema «cuasi presidencialista», esto es, ante un Gobierno en plenitud de funciones que puede ser controlado sólo en parte por la Diputación Permanente, lo que sin duda se opone a la forma política de Estado consagrada en el artículo 1.3 de la Constitución. Esta situación se produce en todos los casos en los que se convocan elecciones generales con independencia de que la convocatoria esté motivada o no por la pérdida de la confianza parlamentaria. La justificación de que se limite durante este período el haz de competencias del Gobierno no debe radicar en que éste cuente o no con la confianza del Congreso de los Diputados, sino en que se hace imposible la práctica del sistema parlamentario: el control que el Parlamento ha de realizar sobre la actividad del Gobierno. Por otra parte, hay que señalar que cuando se disuelven las Cámaras, y sobre todo en el caso de que lo sea por voluntad del Presidente del Gobierno antes de que concluya el período de cuatro años, se manifiesta la voluntad por parte del Gobierno de renunciar a seguir llevando a cabo su programa político, lo que sin duda ha tener una coherencia en el plano práctico, sobre todo teniendo en cuenta la inmediatez de las elecciones en las que va a poder ver reforzada su mayoría<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Hay que señalar, no obstante, que un sector importante de la doctrina entiende que las Diputaciones de Cámaras han de asumir otras competencias además de las previstas expresamente en la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. Señalan, entre otras, las siguientes: proveer a la sucesión en la Corona, proveer la Regencia, autorizar al Rey para la declaración de guerra o la firma de la paz, otorgar a favor del Gobierno la autorización prevista en el artículo 155 CE. No obstante, en este punto, me remito al último apartado de mi trabajo: «Un apunte sobre el control del Gobierno en funciones», en el que se hace referencia a la posibilidad de que la Diputación Permanente utilice determinados mecanismos (preguntas, comparecencias de miembros del Gobierno, etc.) para controlar la actuación del Gobierno en funciones.

<sup>13</sup> Véase en este sentido la opinión de M. Revenga Sánchez en «El Gobierno en funciones», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pp. 1506-1510.

Me parece que ésta debe ser la razón por la que se debe limitar la posición constitucional del Gobierno y su ámbito competencial una vez que éste procede a convocar elecciones generales. Téngase en cuenta que el control es un estadio anterior a depositar o no la confianza. El espacio de tiempo en que se puede producir esta situación puede oscilar entre treinta y sesenta días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.6 de la Constitución, que es superior al que media entre la celebración de las elecciones generales y la constitución del nuevo Congreso, que, según el mismo precepto constitucional, será de veinte días. Como conclusión hay que señalar que aunque no haya una limitación expresa a las competencias del Gobierno que convoca elecciones generales, existen razones más que justificadas para que su ámbito de actuación quede seriamente restringido, cuanto menos, de forma equiparable al del Gobierno en funciones, ya que de otra manera se estaría ignorando el presupuesto de nuestro sistema político: el control del Gobierno por parte del Parlamento. Quizás esta idea es la que ha motivado que en algunas Comunidades Autónomas se haya establecido que el cese del Gobierno se producirá, no tras la celebración de las elecciones, sino a partir del momento de la disolución de la Asamblea Legislativa<sup>14</sup>. Y ésta es la opinión mantenida por parte de la doctrina, que incluso aboga por una reforma constitucional en este sentido<sup>15</sup>.

En cuanto al momento en que se produce el cese del Gobierno por la celebración de elecciones generales, entiendo, como la mayoría de la doctrina<sup>16</sup>, que es al día siguiente de su celebración, con independencia de que ese mismo día se proceda o no a la proclamación por parte de la Junta Electoral Central de los resultados oficiales de las mismas. Y lo anterior, debido a que los resultados en ningún caso pueden condicionar el mandato previsto en el artículo 101, esto es, que el Gobierno cesa y es desde este momento cuando comien-

---

<sup>14</sup> Véase el artículo 23.3 del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

<sup>15</sup> *Vid.* Bar Cedón en «Sobre una hipotética reforma del Título IV (Del Gobierno y la administración) de la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, pp. 30 y ss. Aunque sin proponer la reforma del texto constitucional, son de la misma opinión A. Gallego Anabitarte y A. Menéndez Rexach: «En ambos supuestos —se refieren al supuesto de cese por celebración de elecciones generales, bien por el transcurso de cuatro años, bien por disolución anticipada de las Cámaras— está plenamente constituido, pero evidentemente las Cortes están disueltas y tan sólo continúan las Diputaciones Permanentes (art. 78.2 CE). El Gobierno no está en funciones, pero evidentemente no se respetaría el principio de lealtad constitucional si durante este período el Consejo de Ministros aprobase medidas de gran importancia política», en «Comentario al artículo 97. Funciones del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VIII, Ó. Alzaga (dir.), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, p. 112.

<sup>16</sup> Es de esta opinión M. Satrústegui en la obra ya citada, aunque en su edición anterior mantenía que el Decreto de cese no debía publicarse hasta que la Junta Electoral Central no hiciera públicos los resultados oficiales de las elecciones. Dentro del grupo de autores que entienden que el cese del Gobierno comienza con la proclamación de los resultados podemos citar a L. López Guerra en la voz «Gobierno en funciones», en M. Aragón Reyes (dir.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, t. II, p. 207. M. Revenga Sánchez, en «El Gobierno en funciones», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, cit., p. 1.506, nota 4, discrepa de todas las posiciones anteriores: «El cese se produce automáticamente (sin necesidad, por tanto, de que medie acto formal de dimisión) el mismo día en que se celebran las elecciones generales y con total independencia del resultado de las mismas. Así se deduce del artículo 101.1 de la Constitución y de la asociación mecánica entre renovación del Congreso y recurso al procedimiento de formación de Gobierno que establece el artículo 99.»

zan a operar las restricciones previstas en el artículo 21 de la Ley del Gobierno y a las que me referiré más adelante. En estos casos el cese del Gobierno se produce *ipso iure*, sin que sea necesario un acto formal en el que el Presidente saliente deba presentar la dimisión de forma inmediatamente anterior a formalizar el cese. Lo que sin duda debe hacerse al día siguiente de la celebración de las elecciones generales es elevar al Rey —al que según el artículo 62.d) de la Constitución le corresponde poner fin a las funciones del Presidente del Gobierno— el Real Decreto de cese, que ha de ser refrendado, según mantiene de forma unánime la doctrina, por el Presidente del Gobierno saliente<sup>17</sup>.

Tal y como se ha expuesto al principio de este trabajo, en la práctica no siempre el artículo 101 de la Constitución ha sido aplicado de forma correcta, y un buen ejemplo de ello es precisamente cómo se han formalizado los ceses de los primeros Gobiernos. En efecto, en las elecciones que tuvieron lugar tras la aprobación de la Constitución no se formalizó el cese del Gobierno a través del correspondiente Real Decreto<sup>18</sup>. Asimismo, tras las segundas elecciones (celebradas en 1982) el Real Decreto de cese del Gobierno fue publicado un mes y unos días después de su celebración haciéndose coincidir con el nombramiento del Gobierno entrante. En los años posteriores se corrigió esta práctica y, al día siguiente de la celebración de las elecciones, se emitieron los Reales Decretos de cese.

Más problemas plantea determinar el momento final del Gobierno en funciones. El artículo 101.2 de la Constitución establece que «el Gobierno seguirá en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno»; sin embargo, en nuestra práctica constitucional no existe un acto formal de toma de posesión del Gobierno, sino que éste, conforme a lo dispuesto en los artículos 99 y 100, se produce de forma escalonada: primero toma posesión el Presidente del Gobierno y posteriormente (y generalmente no inmediatamente después) los Ministros. M. Satrústegui<sup>19</sup> opina que este desdoblamiento en el proceso de formación del Gobierno responde a un criterio excesivamente formalista, no querido por la Constitución debido a que plantea dos problemas fundamentales. El primero de ellos se refiere a la dificultad para determinar el momento final del Gobierno cesante, ya que si se entiende que en el proceso de formación del nuevo Gobierno hay dos fases, no habría más remedio que admitir las siguientes posiciones: durante un plazo de tiempo habría,

---

<sup>17</sup> La Ley del Gobierno, a diferencia del Proyecto de Ley de 1995, guarda silencio con respecto a quién ha de refrendar el Real Decreto de cese. No obstante, como se ha señalado, la doctrina en este punto es unánime.

<sup>18</sup> Esta omisión, según M. Satrústegui («El cese de Gobierno...», cit., p. 353, nota 15), pudo deberse a que se realizó una interpretación literal de la Disposición adicional octava de la Constitución que otorgaba al Presidente del Gobierno la alternativa de disolver las Cortes Constituyentes o de presentar la dimisión para así poner en marcha el mecanismo previsto en el artículo 99, «quedando en este último caso en la situación prevista en el apartado 2 del artículo 101». Debido a que Adolfo Suárez «optó por la primera solución, probablemente se interpretó que no tenía por qué cesar después de las elecciones, en las que además su partido triunfó».

<sup>19</sup> M. Satrústegui, «El cese del Gobierno...», cit., pp. 358-359.

bien dos presidentes (uno entrante y otro saliente) y Ministros salientes o bien un Presidente entrante sin Ministros. En este mismo caso, según el citado autor, podría postularse «una terminación escalonada del Gobierno cesante», de tal manera que «primero se extinguirían las funciones del Presidente, al tomar posesión su sucesor, mientras que los Ministros continuarían en su cargo hasta que fueran sustituidos», lo que podría producir graves incorrecciones como que el Presidente del Gobierno entrante convoque a Consejo a los Ministros salientes <sup>20</sup>.

El segundo inconveniente de este entendimiento del proceso de formación del Gobierno es, según M. Satrústegui, que el Presidente entrante tendría plena libertad para determinar el momento de la propuesta del nombramiento de los Ministros, lo que podría llevar a un alargamiento indeseado del proceso de formación del Gobierno, sin que existiera, además, norma alguna que obligara al Presidente a llevar a cabo tal cometido en un plazo razonable. Para solventar estos dos problemas, M. Satrústegui mantiene que debe haber un solo acto para la toma de posesión de los miembros del Gobierno. Éste se llevaría a cabo tras el nombramiento del Presidente del Gobierno, la propuesta de los Ministros y el refrendo de los correspondientes Reales Decretos. Efectivamente, la propuesta de M. Satrústegui podría solventar el primero de los problemas planteados. Sin embargo, pueden concurrir determinadas circunstancias que imposibiliten que inmediatamente después del nombramiento del Presidente, éste proceda a proponer a sus Ministros para que el Rey los nombre. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en los que no se ha obtenido en las elecciones una mayoría suficiente para mantener cierta estabilidad y es necesario hacer un pacto de coalición, o en los en los que el presidente del Gobierno pretende realizar una reorganización ministerial, etc. Aparte de estas razones prácticas, una lectura sistemática de los artículos 99 y 100 de la Constitución parece indicar que hasta que el Presidente del Gobierno no haya tomado posesión de su cargo no puede proponer al Rey la lista ministerial para que éste proceda a su nombramiento.

## 2.2. La pérdida de la confianza parlamentaria

De conformidad con nuestro sistema político constitucional, debe ser una causa de cese del Gobierno la pérdida de la confianza parlamentaria. Lógicamente el artículo 101 se está refiriendo a aquellos casos en los que prospera una moción de censura o en los que se rechaza una cuestión de confianza. En el primer caso, cuando prospera una moción de censura, se puede afirmar con carácter general que el tiempo de duración del Gobierno en funciones se acorta de forma extraordinaria debido al carácter constructivo que la misma tiene en nuestro sistema, pudiendo durar horas o la suma unos días el período

---

<sup>20</sup> Apunta M. Satrústegui («El cese de Gobierno...», cit., p. 359) que esto sucedió ya el 4 de abril de 1979, pero no tuvo especial trascendencia debido a que el Presidente entrante era el mismo que el saliente.

en el que Gobierno permanecerá en funciones. No sucede lo mismo cuando se rechaza una cuestión de confianza, ya que el Texto constitucional nos remite al procedimiento ordinario de investidura, por lo que se hace necesario realizar las consultas al Monarca, proponer al candidato a la Presidencia, etc. Si en cuanto al elemento temporal, ambos supuestos presentan diferencias, no así en relación con la particularidad que estas causas de cese presentan frente al resto de las constitucionalmente previstas. En efecto, en estos dos casos el Congreso de los Diputados de forma explícita manifiesta su disconformidad con la gestión del Ejecutivo, rompiendo de forma definitiva la relación de confianza que debe existir entre ambos órganos constitucionales. Esta negativa explícita de la Cámara a seguir apoyando el programa político del Gobierno no se traduce, sin embargo, en una mayor limitación de su esfera competencial en relación con otros supuestos de cese en la legislación actual. O lo que es lo mismo, actualmente las limitaciones previstas al Gobierno en funciones son idénticas con independencia de la causa del cese. A pesar de ello, parte de la doctrina aboga por modular el ámbito de actuación del Gobierno cesante en atención a las distintas causas de cese. No obstante, a esta cuestión me referiré en un momento posterior, concretamente cuando se proceda a analizar las limitaciones contenidas en la Ley del Gobierno respecto del Gobierno en funciones.

Tanto el triunfo de una moción de censura como la derrota en el planteamiento de una cuestión de confianza tienen operatividad propia como causas de cese con independencia de lo dispuesto en ambos apartados del artículo 114 CE. Dicho precepto obliga al Presidente del Gobierno a presentar la dimisión al Rey en caso de que la cuestión de confianza sea denegada (apartado 1) o si prospera la moción de censura planteada (apartado 2). Sin embargo, dicha obligación de presentar la dimisión es puramente formal sin que actúe en estos casos como verdadera causa de cese<sup>21</sup>.

Algunos autores se han planteado si dentro de esta causa de cese prevista constitucionalmente —pérdida de confianza parlamentaria— cabe incluir otros supuestos que, de alguna manera, implican la pérdida de la confianza parlamentaria, tales como la devolución al Gobierno por parte del Congreso de los Diputados del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado o la pérdida de cualquier votación en un asunto crucial en cualquiera de las dos Cámaras. O, incluso, en los casos en los que quien se pronuncia en contra de la opinión del Gobierno es el electorado a través de la celebración de un refe-

---

<sup>21</sup> Algunos autores se han planteado qué hacer ante una negativa a presentar la dimisión por parte del Presidente del Gobierno cesante tras aprobarse una moción de censura o rechazarse una cuestión de confianza tal y como exige el artículo 114.1 CE. M. Satrustegui apunta que lo anterior supone una «modalidad de cese no prevista expresamente, pero deducible de la forma de gobierno diseñada por la Constitución. Me refiero a la posibilidad de que el Jefe del Estado tenga que declarar de oficio el cese del Presidente del Gobierno, si éste se niega a presentar la dimisión, tras la aprobación de una moción de censura o el rechazo de una cuestión de confianza, (...) El Decreto de cese podría ser refrendado en esas situaciones por el Presidente del Congreso de los Diputados para facilitar esta situación excepcional», en «Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., p. 355.

réndum consultivo. La doctrina<sup>22</sup>, que es unánime en este punto, entiende que conforme al sistema de parlamentarismo racionalizado no es posible hacer una interpretación flexible del artículo 101.1 de la Constitución, por lo que sólo puede entenderse que se pierde el nexo fiduciario cuando prospera alguno de los mecanismos formalmente establecidos en la Constitución para derrocar al Gobierno, que, como ya hemos señalado, únicamente son la moción de censura y la cuestión de confianza. No obstante, la doctrina entiende que puede haber alguna excepción, pero por razones de sistemática me referiré a ellas en el apartado 5 de este epígrafe.

### 2.3. La dimisión del Presidente del Gobierno

Otra de las causas de cese expresamente prevista en nuestra Constitución es la dimisión del Presidente del Gobierno. Sin duda, su inclusión como causa de cese es una concreción más de la «concepción “cancilleresca” que inspira»<sup>23</sup> la configuración constitucional del Gobierno. Efectivamente, la posición de preeminencia del Presidente del Gobierno con respecto a los demás miembros del Gobierno no tiene discusión en nuestro sistema. Es al Presidente al que le compete la fijación del programa de gobierno y es este programa expuesto en el debate de investidura por el Presidente el que respalda la Cámara. Por este motivo, la inclusión de este supuesto como causa de cese ha sido valorada muy positivamente por la doctrina<sup>24</sup>, ya que ha sido omitida en otras Constituciones de nuestro entorno, como la alemana, a pesar de que en la práctica se ha llevado a cabo.

Obviamente la dimisión del Presidente del Gobierno lleva consigo el cese de los demás miembros del Gobierno. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la decisión de dimitir no es colegiada y por ello no debe ser adoptada en el Consejo de Ministros. Es una decisión que debe asumir únicamente el Presidente del Gobierno y que puede deberse a un sinfín de motivos de diversa naturaleza: personales, de crisis o desacuerdos entre los miembros del partido gubernamental, pérdida de un referéndum o de elecciones de ámbito autonómico o local, de la ruptura de dos partidos que gobernaban en coalición, derrota en votación parlamentaria en relación con un asunto crucial, etc.

---

<sup>22</sup> En este sentido podemos citar a F. Santaolalla López, «Artículo 101 CE» en F. Garrido Falla (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 3.ª ed., Madrid, 2001, p. 1570. Asimismo, E. Espín Templado señala («Causas de cese del Gobierno», cit., p. 115) que una interpretación sistemática de la Constitución impide entender que la confianza del Congreso de los Diputados en el Gobierno queda rota en el caso de que aquél devuelva el Proyecto de Ley de Presupuestos al Gobierno, ya que la única consecuencia prevista en este caso es la dispuesta en el artículo 134.4 de la Constitución, esto es, la prórroga de los presupuestos anteriores.

<sup>23</sup> Expresión tomada textualmente de F. Rubio Llorente, «Los poderes del Estado», *La forma del Poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

<sup>24</sup> M. Sarrástegui, «El cese del Gobierno...», cit., p. 349.

Si se hace necesaria en otras causas de cese una exteriorización formal de concurrencia de las mismas, con más motivo en este caso. El cese del Gobierno por dimisión voluntaria de su Presidente no se perfecciona con la sola voluntad de dimitir, sino que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.d) de la Constitución, es necesario que esta intención de dimitir sea expresada al Rey y que éste la acepte. Sólo después de que el Rey haya aceptado la dimisión debe publicarse el Real Decreto de cese del Presidente y de los demás miembros del Gobierno. La naturaleza de la aceptación por parte del Rey de la dimisión del Presidente dependerá de lo que entendamos por dimisión. M. Revenga Sánchez<sup>25</sup> mantiene, con base en la STC 60/1982, concretamente en su Fundamento Jurídico 3.º<sup>26</sup>, que la dimisión es un derecho fundamental del Presidente del Gobierno y, por tanto, irrenunciable y de protección reforzada, «que aparece implícitamente recogido, por formar parte de su contenido esencial, en el artículo 23 de la Constitución». Desde esta perspectiva, el Rey debería limitarse en todo caso y sin excepción a recibir tal comunicación, sin que éste pueda condicionar la aceptación de la dimisión. En definitiva, para Revenga Sánchez la aceptación de la dimisión por parte del Monarca es meramente formal, por lo que a su juicio no es aceptable conferirle a este trámite ninguna fuerza constitutiva. Esta consideración de la dimisión como derecho fundamental no es compartida por la mayoría de la doctrina que otorgan a la aceptación del Monarca un trámite esencial. Creo que sería muy dudoso otorgar al Monarca la posibilidad de rechazar la dimisión. Pero lo anterior, no por la consideración de derecho fundamental de la dimisión, sino por el papel que el Monarca desempeña en nuestro Estado. Efectivamente, en una Monarquía Parlamentaria moderna la Corona es un símbolo que, como institución, ha de permanecer ajeno al ámbito de decisión política. Por ello, en el tipo de intervención que se analiza, el Monarca podrá realizar recomendaciones o dar su opinión al Presidente que pretende dimitir para que reconsidere su postura en atención a las circunstancias que concurren, pero en ningún caso podrá dejar de aceptar la dimisión. Al Rey le corresponde únicamente la vigilancia del procedimiento de dimisión, no pudiendo aparecer como responsable de la decisión de dimitir del Presidente.

En cuanto al deber del Presidente de informar de los motivos que le han llevado a la dimisión, la Constitución guarda silencio al respecto, con la salvedad referida al Monarca, que es al que le compete poner fin a las funciones de aquél. Parece, en principio, que razones de cortesía constitucional exigen que el Presidente motive su decisión de dimitir ante el Rey, su Gobierno, el Congreso de los Diputados (que es la Cámara que le otorga la confianza) e incluso ante los ciudadanos. No obstante, creo que la intensidad de la información,

---

<sup>25</sup> M. Revenga Sánchez, *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 94.

<sup>26</sup> «(...) que si todos los ciudadanos tienen el derecho de acceder a cualquier cargo público, también tiene el de dimitir de ellos, decisión que se inserta en la esfera de la libre disposición individual y que no estando prohibida (y no lo está) está permitida, aunque pueda admitir en cada caso las limitaciones establecidas por la legislación reguladora del cargo en cuestión (...)

dependerá de los motivos que le lleven a presentar su dimisión. Así, es absolutamente lícito que la dimisión del Presidente se deba a motivos personales (una enfermedad propia o de un miembro de su familia, por ejemplo). En estos casos creo que bastaría con señalar que la dimisión se debe a motivos personales<sup>27</sup>, sin que deban exigirse más explicaciones. Téngase en cuenta que lo contrario supondría obligar al Presidente del Gobierno a desvelar o poner en común asuntos que pertenecen a su esfera íntima o la de su familia y que sin duda están protegidos por el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18 de la Constitución. Sí debe exigirse, por el contrario, una motivación más intensa en aquellos casos en los que la dimisión se deba a otros motivos que escapen del ámbito privado. Obviamente, todo lo anterior tiene sentido en el terreno de lo político, pues jurídicamente las explicaciones no son exigibles en ningún caso.

Es preciso destacar que hasta que se haga público el Real Decreto de cese del Gobierno dimisionario, el Presidente puede revocar su intención de dimitir y expresar su voluntad de seguir en el Gobierno. De ahí que la mejor forma de que el Presidente del Gobierno certifique su voluntad firme de dimitir sea refrendar el Real Decreto de cese. La única dimisión que se ha producido tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 fue la del Presidente Adolfo Suárez. Sin embargo, la formalización del cese del Gobierno dimisionario no se realizó en forma de Real Decreto hasta casi un mes después de que se hiciera público un comunicado anunciando la dimisión del Presidente<sup>28</sup>.

Otra de las cuestiones que se ha planteado la doctrina en relación con este supuesto de cese del Gobierno es si el Presidente del Gobierno dimisionario debe continuar en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno o, por el contrario, puede ser suplido siguiendo las pautas establecidas en el artículo 13 de la Ley 50/1997, reguladora del Gobierno. Según algunos autores<sup>29</sup>, aunque hubiera sido deseable que el propio Texto constitucional posibilitara la suplencia del Presidente de Gobierno dimisionario, es inaceptable tal posibilidad. Y ello debido a los términos en los que está redactado el artículo 101 CE, que, sin ningún género de dudas, establece la obligación de todo el Gobierno (incluido su Presidente) de seguir en funciones hasta la toma de posesión del nuevo. Para estos autores, el *quid* de la cuestión no está en determinar si en el término «vacante», previsto como causa de suplencia en el artículo 13 de la Ley del Gobierno, y al que me referiré más adelante, puede utilizarse como causa de suplencia en este caso concreto, sino en que existe

---

<sup>27</sup> En este sentido, entiendo que debe matizarse la postura de M. Satrústegui, «El cese de Gobierno...», cit., p. 350: «El Presidente debe motivar su iniciativa al Monarca para que éste pueda cumplir con su función constitucional. Pero, además, puesto que es responsable ante el Congreso y en último término ante el país, parece desde luego exigible, al menos en el plano de la corrección constitucional, que el Presidente haga pública la motivación de este acto».

<sup>28</sup> En efecto, el día 29 de enero de 1981, y tras haber mantenido Adolfo Suárez una audiencia con el Rey el día anterior, se dio a conocer a través de un comunicado la dimisión del Presidente del Gobierno. Sin embargo, hasta el día 26 de febrero no se procedió a dictar el Real Decreto de cese, día en el que también fue publicado el Real Decreto por el que se nombró Presidente del Gobierno a Calvo Sotelo.

<sup>29</sup> Entre otros, *vid.* M. Revenga Sánchez, «El Gobierno en funciones», cit., y F. Reviriego Picón, *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, cit., p. 132.

una obligación derivada de la propia Constitución consistente en que el Gobierno cesante —y también el dimisionario— deben permanecer en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. La exigencia de continuidad, por tanto, al preverse *ex constitutione*, no permite ni tan siquiera plantearse si el término vacante previsto en el citado artículo puede permitir la suplencia del Presidente del Gobierno dimisionario, ya que la suplencia de éste sólo sería posible si se procediera a una reforma constitucional en este sentido<sup>30</sup>. Téngase en cuenta que sólo el Presidente del Gobierno y no su gabinete es el que recibe la confianza de la Cámara, por lo que en este caso, aunque el vínculo se ha roto unilateralmente por éste, no es aceptable que otra persona distinta ocupe su lugar durante este trance. Otro sector de la doctrina<sup>31</sup> no comparte la idea antes expuesta. El artículo 101 CE establece la obligación de continuidad del Gobierno una vez que el mismo ha cesado y esa exigencia se ve plenamente satisfecha con la suplencia del Presidente del Gobierno, sin que pueda servir de argumento que deba ser éste el que continúe, ya que fue el único que recibió la confianza de la Cámara.

Como ya se ha dicho, las causas que pueden motivar la dimisión del Presidente del Gobierno pueden ser de muy diversa naturaleza y probablemente algunas de ellas aconsejarían —por no decir que harían necesaria<sup>32</sup>— la suplencia. Sin embargo, creo que sí existe un deber de permanencia derivado de la propia Constitución por los términos en los que la misma está redactada. Téngase en cuenta que es el Presidente el que ha recibido la confianza de la Cámara para gobernar y, en la medida de lo posible, ha de continuar hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

#### 2.4. El fallecimiento del Presidente del Gobierno

Como no podía ser de otra manera, una vez que desaparece el sujeto al que la Cámara le otorgó la confianza para presidir el Gobierno de la Nación se produce el cese de éste<sup>33</sup>. Vuelve a ponerse de manifiesto en este caso la primacía

---

<sup>30</sup> Esta interpretación del artículo 101 CE llevaría a tachar de inconstitucional toda norma con rango de ley que estableciera la suplencia del Presidente dimisionario por el Vicepresidente. Curiosamente, el Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública, si contemplaba la suplencia del Presidente del Gobierno dimisionario: «En los casos de dimisión o fallecimiento del Presidente del Gobierno, y a los efectos de asegurar la continuidad de la acción gubernamental, será sustituido en el ejercicio de sus funciones por el Vicepresidente del Gobierno, o por el primero de entre ellos, si hubiere varios, o por los sucesivos a falta de los precedentes o, en su defecto, por el Ministerio designado a tal fin o por el que más tiempo lleve (...)», *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 1001-1, de 5 de febrero de 1980.

<sup>31</sup> *Vid.* entre otros, E. Guillén López, *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002, pp. 37 a 40.

<sup>32</sup> Piénsese, por ejemplo, en la dimisión por causa de enfermedad grave que no permite al Presidente estar al frente del Gobierno, o en la dimisión motivada por un supuesto de incompatibilidad.

<sup>33</sup> Hay que decir, sin embargo, que en el Anteproyecto de Constitución no se incluyó el fallecimiento del Presidente del Gobierno como causa de cese, lo que sin duda se debió a un olvido que fue corregido de inmediato con la enmienda número 697 presentada por el G. P. Comunista.

que ocupa el Presidente del Gobierno en nuestro sistema político constitucional. Téngase en cuenta que, en esta causa de cese, a diferencia de las demás, no se produce una ruptura voluntaria del nexo fiduciario por ninguno de los dos sujetos implicados: ni del Presidente ni de la Cámara. Sin embargo, es obvio que el fallecimiento del Presidente deba conducir al cese al Gobierno, ya que de otra manera la única opción posible para continuar la legislatura sería aceptar la suplencia del Presidente hasta el final del mandato para el que fue elegido, lo que equivaldría a aceptar una investidura implícita, cosa que no es posible en nuestro sistema.

En circunstancias normales, poco hay que decir sobre el momento del inicio de esta causa de cese, pues se trata de un hecho verificable que no admite discusión alguna<sup>34</sup>. Para determinar quién preside el Gobierno cesante cuando concurre esta causa de cese habrá que estar a las reglas previstas en la Ley del Gobierno<sup>35</sup> que ha ampliado los casos de suplencia previstos en la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración General del Estado. Conviene detenernos un momento en la diferencia, a mi juicio cualitativa, entre la regulación prevista en el Proyecto de Ley de 1995 y la finalmente adoptada en el artículo 13 de la Ley del Gobierno.

El artículo 23<sup>36</sup> del Proyecto de Ley de 1995 distinguía dos tipos de suplencia: una en los casos de fallecimiento o incapacidad total y permanente del Presidente del Gobierno (art. 23.1) y otra en los supuestos de ausencia del territorio nacional, enfermedad o impedimento temporal del Presidente del Gobierno (art. 23.2). Para este segundo caso, la norma prevía que la suplencia «sería sólo por el tiempo necesario». La interpretación literal del artículo 23 parecía indicar que habría dos tipos de suplencias (o dos suplencias): una de carácter extraordinario (la del apartado primero del art. 23) en la que no se establece límite temporal alguno

<sup>34</sup> Puede ocurrir, sin embargo, que la muerte se produzca en circunstancias tales que no sea posible determinar con certeza el fallecimiento, como un accidente aéreo o marítimo, y únicamente se pueda asegurar su desaparición. Esta serie de supuestos los trataré más adelante. Y ello debido a que la causa de cese prevista en la Constitución es el fallecimiento y no otros, como la desaparición, coma irreversible, etc.

<sup>35</sup> El artículo 13 de la Ley del Gobierno establece que «en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, las funciones serán asumidas por los Vicepresidentes, de acuerdo con el correspondiente orden de prelación, y, en defecto de ellos, por los Ministros, según el orden de precedencia de los Departamentos».

<sup>36</sup> Transcribo, por su importancia, el tenor literal de precepto:

«Artículo 23. Suplencia del Presidente del Gobierno.

1. El Vicepresidente del Gobierno, el primero de entre ellos si hubiera varios, el inmediatamente siguiente de los sucesivos a falta del precedente y, en su defecto, el Ministro titular de la cartera más antigua conforme al uso constitucional de precedencia entre los Ministros, suplen en sus funciones al Presidente del Gobierno en caso de fallecimiento y de incapacidad total o permanente. (...)
2. El mismo orden de suplencia dispuesto en el número anterior debe observarse, si bien sólo por el tiempo necesario, en los supuestos de ausencia del territorio nacional, enfermedad o impedimento temporal del Presidente del Gobierno.
3. La suplencia se hace pública mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno, refrendado por el propio Presidente del Gobierno suplido o por el suplente legalmente previsto, debiendo expresarse en dicho Real Decreto la causa y el carácter de la suplencia.»

y otra de carácter ordinario (la prevista en el apartado segundo) con respecto a la que se especifica que sólo será «por el tiempo necesario». Esta distinción parece indicar que la suplencia prevista en el artículo 23.1 más que una suplencia es una sustitución sin límite ni funcional ni temporal alguno. Cuando el Presidente del Gobierno fallece, el Gobierno cesa automáticamente, por lo que el Vicepresidente no le sustituye y ocupa su lugar hasta el final del mandato, sino que pase a ser un Vicepresidente de un Gobierno en funciones y, por tanto, sujeto a las restricciones oportunas. No obstante, me referiré con más profundidad a este asunto cuando trate los problemas que puede plantear la incapacidad permanente y total del Presidente del Gobierno (supuesto en el que también se preveía la sustitución extraordinaria equiparándola al fallecimiento en cuanto a sus efectos). Baste en este momento aplaudir la opción del legislador de 1997 al establecer un solo tipo de suplencia.

M. Satrústegui<sup>37</sup> entiende que el artículo 13 de la Ley del Gobierno debería haber hecho referencia expresa al fallecimiento del Presidente como causa de suplencia, «lo que es, desde luego, una omisión incomprensible». No obstante, el fallecimiento puede ser la causa que determine la «vacante», situación ésta en la que se prevé la suplencia<sup>38</sup>. El Real Decreto de cese en caso de fallecimiento del Presidente será refrendado por el Vicepresidente, o, en su defecto, el Ministro que haya suplido al Presidente del Gobierno.

## 2.5. ¿Existen otras causas de cese además de las previstas en el artículo 101.1 CE?

Cabe preguntarse si las causas previstas en el artículo 101.1 de la Constitución son las únicas que dan lugar al cese del Gobierno o, por el contrario, existen otras no expresamente previstas en el citado precepto<sup>39</sup>. La mayoría de la doctrina, no de forma unánime, ha analizado en este punto otras dos posibles causas: la incapacidad del Presidente del Gobierno y la condena penal del Presidente en los casos que se verán más adelante.

<sup>37</sup> «El cese de Gobierno...», cit., p. 354.

<sup>38</sup> Así lo han entendido A. Gallego Anabitarte y A. Menéndez Rexach: «Bajo el supuesto de vacancia de la Presidencia del Gobierno hay que subsumir la dimisión o fallecimiento del Presidente (...), «Comentario al artículo 97. Funciones del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., p. 111.

<sup>39</sup> Algunos autores mantienen que, con independencia de que pudieran existir otras causas de cese, no es posible equiparar éstas a las causas de cese positivizadas y previstas en el artículo 101.1 de la Constitución, que contiene una lista tasada. En este sentido, M. Revenga Sánchez sostiene «(...) no cabe, por tanto, ampliar los cauces formales de expresar la ruptura del nexo fiduciario más allá de los supuestos tasados que vienen establecidos en la Constitución con una regulación precisa de sus consecuencias», *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 88. En el mismo sentido, E. Álvarez Conde: «La enumeración del primer párrafo (se está refiriendo al 101.1) tiene carácter taxativo, como quedó de manifiesto tras la supresión por parte de la Comisión Mixta Senado-Congreso de la incapacidad del Presidente como supuesto de cese del Gobierno, con el propósito de no admitir otras causas de cese que las mencionadas expresamente», cit., p. 201. No comparto esta última opinión, ya que la norma constitucional se dicta con vocación de permanencia, sin que deba prevalecer el criterio de oportunidad (que, por otra parte, no se ha normativizado) adoptado en aquel momento.

### 2.5.1. *La incapacidad del Presidente del Gobierno*

Aunque se trate de un supuesto poco común<sup>40</sup>, creo que hubiese sido deseable su regulación en la propia Constitución, ya que, como se verá a continuación, puede dar lugar a determinadas consecuencias que en otros supuestos han tratado de ser evitadas por el constituyente y que son de difícil aceptación en cualquier sistema parlamentario. No obstante, no todos los supuestos de incapacidad son iguales y, por tanto, no todos deben ser tratados de la misma forma desde el Derecho. Hay que distinguir si la incapacidad del Presidente es temporal o permanente. En el primer caso, no tiene ningún sentido plantearse siquiera la posibilidad de que cese el Gobierno, ya que, la Ley del Gobierno en su artículo 13<sup>41</sup>, establece que en ese caso el Presidente será suplido por el Vicepresidente o, de no haberlo, por un Ministro.

Más problemas plantea el supuesto de la incapacidad permanente. Hay que advertir, en primer término, que este caso figuraba como causa de cese en el proyecto constitucional, pero fue suprimido por la Comisión Mixta Congreso-Senado. Quizás por ello el artículo 21 de la Ley del Gobierno no ha incluido este supuesto como causa de cese. No sucedió lo mismo con el Proyecto de Ley de 1995, que, si bien no incluyó la incapacidad permanente y total como causa de cese, sí se tuvieron como tal otras que no estaban previstas en la Constitución.

Creo que son muchos los problemas que plantea la incapacidad permanente o total del Presidente del Gobierno. Uno de ellos se refiere al propio significado de la causa de cese. En efecto, por «incapacidad permanente» podemos entender o una incapacidad formalmente declarada o una simple incapacidad de hecho que puede ser muy prolongada en el tiempo sin que en el mismo pueda determinarse ni su fin ni su irreversibilidad. Esto es, el problema no sólo se plantea cuando es obvio que el Presidente se encuentra incapacitado para asumir la presidencia del Gobierno, sino cuando desde que se produce el hecho que da lugar a la incapacidad y hasta que se puede determinar si la misma es irreversible o no, transcurre demasiado tiempo. O dicho en otras palabras, puede ocurrir que durante un largo período de tiempo no sea posible determinar si existe o no incapacidad permanente y/o total —o incluso fallecimiento<sup>42</sup>— del Presidente del Gobierno. Por otra parte, es conveniente apuntar que no hay razón para equiparar la incapacidad civil (formalmente declarada) con una incapacidad «política» que impediría al Presidente del Gobierno asumir la presidencia de éste. La solución jurídica prevista para estos casos la encontramos en el artículo 13 de la Ley del Gobierno,

---

<sup>40</sup> A pesar de ello, en los últimos años podemos encontrar algún caso en otros países. En 1999, en Croacia el estado de coma del Presidente de la República F. Tudjman provocó la aprobación por el Parlamento del citado país de una ley de rango constitucional mediante la que se declaraba la incapacidad del Presidente para mantenerse en el cargo y la finalización de la legislatura.

<sup>41</sup> Véase la nota 37.

<sup>42</sup> Como ya apunté anteriormente, nos podemos encontrar ante casos en los que lo único que se puede determinar es la desaparición del Presidente —accidente aéreo o naval, catástrofe—. Es obvio que en este tipo de supuestos la solución no puede consistir en la iniciación y resolución del procedimiento de declaración y fallecimiento por causa de ausencia o desaparición prevista en el Código Civil, por lo dilatado de los plazos.

que prevé la suplencia del Presidente en los términos ya expuestos. Creo que esta previsión normativa plantea dos problemas fundamentales:

El primero viene dado por el propio concepto de suplencia. Según J. A. Santamaría Pastor<sup>43</sup>, la suplencia «consiste en la sustitución personal y temporal en la titularidad de un órgano; esto es, en la asunción temporal por el titular de un órgano de las funciones de otro por razón de la imposibilidad sobrevenida de éste para ejercerlas (por razón de vacante, enfermedad, ausencia, etc.)». No existe traslación de competencias, por cuanto en esta técnica «son las competencias las que se mueven de un órgano a otro, permaneciendo éstos (los titulares de los órganos) inmóviles; en la suplencia, en cambio, son los titulares de los órganos los que se mueven, permaneciendo estáticas las competencias». El artículo 17.1 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los casos de «vacante, ausencia o enfermedad». El apartado segundo del mismo artículo establece que la suplencia no implicará la alteración de la competencia, por lo que, según A. Gallego Anabitarte<sup>44</sup>, «la competencia sigue siendo propia del órgano en el que se va a producir una suplencia o sustitución de sus administradores o gestores (art. 17.2), por lo tanto, el suplente actuará en nombre y por cuenta del suplido».

Pues bien, trasladar este concepto de suplencia a la del Presidente del Gobierno sin limitación alguna, parece cuanto menos de dudosa constitucionalidad. Téngase en cuenta que, según el concepto de suplencia que acabamos de exponer, sería posible que el Vicepresidente del Gobierno, supliendo al Presidente, dimitiera, propusiera al Rey la disolución de las Cámaras, planteara ante el Congreso de los Diputados cuestión de confianza, separara y nombrara a los Vicepresidentes y Ministros y propusiera al Monarca la convocatoria de un referéndum consultivo, entre otras cosas. Este concepto de suplencia permitiría al que suple al Presidente del Gobierno realizar aquellos actos que el propio texto constitucional atribuye directamente al Presidente. Esta posibilidad está, por otra parte, directamente excluida en la Ley del Gobierno cuando se procede a regular la delegación de competencias. Así, el artículo 20 de la citada norma, tras admitir la posibilidad de que el Presidente del Gobierno delegue a favor del Vicepresidente o Vicepresidentes y de los Ministros el ejercicio de competencias propias, procede a excluir en el apartado tercero aquellas competencias que son «atribuidas directamente por la Constitución».

El segundo problema se refiere a si sería posible admitir una suplencia (en los términos anteriormente expuestos) del Presidente del Gobierno. Reven-

---

<sup>43</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, t. I, p. 927. En el mismo sentido, A. Gallego Anabitarte, *Conceptos y Principios fundamentales del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 121, que establece: «Por lo tanto, más que ante un supuesto de traslado de competencias nos encontramos ante un caso de sustitución: en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, los administradores o gestores de los órganos administrativos serán sustituidos por otras personas físicas (...)».

<sup>44</sup> A. Gallego Anabitarte, *Conceptos y Principios fundamentales...*, cit., p. 122.

ga Sánchez<sup>45</sup> ha apuntado que esta regulación basada en la suplencia posibilita «el fraude constitucional», ya que si la misma se prolonga más allá de lo razonable «pasaría a convertirse en habitual y permanente», posibilitando al suplido la presidencia del Gobierno a través de una investidura implícita, lo cual, obviamente, no es posible en nuestro sistema. Se hace necesario retomar en este momento lo que disponía el artículo 23 del Proyecto de Ley del Gobierno de 1995. Este precepto preveía el mismo régimen de suplencia, que he denominado «extraordinario», en el caso de fallecimiento del Presidente del Gobierno y en el caso de incapacidad total y permanente del Presidente del Gobierno. La diferencia es que el fallecimiento del Presidente es una causa de cese explícitamente prevista y, sin embargo, la incapacidad permanente del Presidente no. La interpretación literal del precepto<sup>46</sup> conducía a admitir la «investidura implícita», esto es, que el Vicepresidente del Gobierno ocupara el lugar del Presidente hasta que el Gobierno, encabezado por el Vicepresidente, incurriera en una de las causas de cese explícitamente previstas en la Constitución. Estaríamos, por tanto, ante una investidura impuesta por la Ley de manera tácita, en mi opinión, sin ninguna cobertura constitucional. Aunque la Ley del Gobierno actualmente en vigor no establece esta distinción entre suplencias ordinarias y extraordinarias, no dispone ningún límite temporal a la suplencia en ningún caso, por lo que puede producir los efectos apuntados anteriormente y que, como he señalado, son de dudosa constitucionalidad.

Me parece que ni es posible aplicar al Presidente del Gobierno el régimen de suplencia expuesto, ni tampoco es posible no limitar temporalmente la duración de la misma. Me parece que la combinación de estos dos supuestos, la suplencia tal y como la hemos expuesto y sin limitación temporal produciría una violación de los artículos 1.3 y 99 de la Constitución, ya que nos encontraríamos ante un Vicepresidente convertido en Presidente del Gobierno sin haber obtenido la confianza del Congreso de los Diputados. Y ello a pesar de que el suplente siga manteniendo en términos generales el programa político previsto por el Presidente.

Tampoco sería posible, aun en el caso de estar limitada, entender que el concepto de suplencia al que se refiere el artículo 13 de la Ley del Gobierno es idéntico al regulado en el artículo 17 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, no puede ser lo mismo la suplencia entre titulares de órganos administrativos que la suplencia del Presidente del Gobierno, que obviamente no es un órgano administrativo y que «carece, *per se*, de funciones administrativas propias»<sup>47</sup>.

Partiendo de lo anterior, hay que concluir que un Gobierno sin el Presidente al que se le otorgó la confianza de la Cámara, aunque esté prevista su

<sup>45</sup> M. Revenga Sánchez, *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 104.

<sup>46</sup> Téngase en cuenta que la interpretación apuntada no podía ser otra, ya que el Proyecto de Ley, además de las causas previstas constitucionalmente, establecía como causa de cese la condena firme del Presidente por delito doloso, omitiendo la incapacidad total y permanente del Presidente.

<sup>47</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, cit., p. 982.

suplencia, es un Gobierno en cierto modo limitado. Y ello porque hay funciones expresamente atribuidas al Presidente del Gobierno que no son susceptibles de ser asumidas por el suplente. Entre ellas, cabría destacar la decisión de dimitir, la de proponer al Rey la disolución de las Cámaras, el plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza, la separación y nombramiento de los Vicepresidente y Ministros y la proposición al Monarca de la convocatoria de un referéndum consultivo<sup>48</sup>. Lógicamente el mantenimiento de la suplencia y, por tanto, esta serie de restricciones por tiempo indefinido afecta a la posición constitucional del Gobierno en nuestro sistema político, que, como se ha señalado anteriormente, es central en la configuración actual del Estado. Pero es que, además, esta limitación afecta de modo directo al órgano encargado de mantener o remover al Presidente y su Gobierno en el Gobierno<sup>49</sup>. Creo que la solución no puede consistir en entender que el Vicepresidente, mientras dure la incapacidad del Presidente, puede asumir la totalidad de las competencias atribuidas al Presidente del Gobierno. Creo que esta interpretación sí supondría un fraude constitucional. Lo que desde luego no es deseable es que el ordenamiento jurídico no dé más respuesta a esta situación que la suplencia del Presidente con el consiguiente recorte de atribuciones que ello conlleva. La conclusión, me parece, es que en estos casos la solución más correcta no parece ser la suplencia.

La doctrina mantiene diferentes posturas en relación con la solución que debe adoptarse en estos supuestos. Para M. Satrustegui<sup>50</sup> «corresponderá al propio Presidente la responsabilidad de poner fin a una situación de incapacidad definitiva suya, mediante la presentación de su dimisión». Para Revenga Sánchez<sup>51</sup> la incapacidad permanente no puede ser una causa de cese debido a que la misma fue excluida en el debate constituyente, por lo que entiende que las únicas opciones en esta situación son bien la dimisión del Presidente o la presentación de una moción de censura. Estoy de acuerdo con M. Satrustegui y con Revenga Sánchez en que la dimisión del Presidente sería la mejor opción. No obstante, es obvio que no da respuesta a aquellos supuestos en los que el Presidente del Gobierno esté incluso impedido para manifestar su voluntad de dimitir. Es más, atendiendo al anterior razonamiento, esto es, a que la sustitución por tiempo indefinido del Presidente afecta a la propia posición constitucional del Gobierno al dejarlo disminuido, tampoco sería conveniente esperar *sine die* a que el Presidente

---

<sup>48</sup> Así se ha establecido en algunas leyes reguladoras de los Gobiernos de las distintas Comunidades Autónomas. Véanse, a modo de ejemplo, los artículos 14 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, del Parlamento Vasco, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Gobierno Vasco, 14 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, reguladora del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid y 7.3 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, por la que se aprueban las normas reguladoras del Gobierno de las Illes Balears.

<sup>49</sup> A mi juicio, el Vicepresidente o el Ministro que sustituya al Presidente del Gobierno no podría ser objeto de una moción de censura, ya que no es posible retirar la confianza a quien ni siquiera se le ha otorgado.

<sup>50</sup> M. Satrustegui, «El cese de Gobierno...», cit., p. 355.

<sup>51</sup> M. Revenga Sánchez, *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 104.

podiera o quisiera presentar su dimisión en el caso de que su incapacidad fuera permanente, pero no hasta tal punto de impedirle presentar su dimisión. En cuanto a la posibilidad sugerida por Revenga Sánchez de presentar una moción de censura no me parece adecuada. En primer lugar, porque la Constitución prevé en el artículo 113 la utilización de este mecanismo por parte del Congreso de los Diputados «para exigir la responsabilidad política del Gobierno». Evidentemente no es el instrumento adecuado para procurar la caída del Gobierno por causas que son ajenas a la actividad política, entre las que podemos citar la incapacidad del Presidente para ejercer sus funciones. En segundo lugar, porque el artículo 176 del Reglamento de las Cortes Generales exige que se dé «cuenta de su presentación al Presidente del Gobierno y a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios». Efectivamente, al igual que señalé en el caso de la dimisión, las circunstancias pueden impedir que se lleve a cabo tal notificación, por lo que difícilmente podría continuarse con su tramitación. Es más, no me parece que responda a las reglas de cortesía constitucional ni al significado de la moción de censura proceder a su proposición, cuando a pesar de contar el Gobierno y su Presidente con la confianza de la Cámara, sobreviene un hecho que hace imposible que el propio Presidente pueda «defenderse», precisamente porque el debate no se centrará en su gestión política, sino en su circunstancia personal.

Para Espín Templado<sup>52</sup> y para Bar Cendón<sup>53</sup>, sin embargo, la incapacidad permanente del Presidente del Gobierno debe ser una causa de cese, aunque no esté explícitamente contemplada ni el artículo 101.1 de la Constitución ni en la Ley del Gobierno. Otros autores, como Álvarez Conde<sup>54</sup>, entienden que en ningún caso debe incluirse como una causa de cese debido a que no está prevista expresamente como tal, por lo que mantienen que la única solución posible en este caso es que el Vicepresidente del Gobierno se siga haciendo cargo de la Presidencia del Gobierno «por tiempo indefinido, hasta que cese la incapacidad», solución ésta que no comparto por las causas expuestas anteriormente.

Otros autores, como Guillén López<sup>55</sup>, llegan a la conclusión de que tanto de la voluntad del constituyente como del legislador se deriva una idea: «no se puede incapacitar al Presidente del Gobierno. O mejor que ¿para qué establecer un proceso, bien ordinario, bien especial, para comprobar la capacidad del Presidente del Gobierno cuando depende para seguir ejerciendo sus funciones de la voluntad de la Cámara? Esto tiene fundamento como medio de extinción del mandato representativo (...) y carece de toda funcionalidad, por tanto, en un sistema que tiene a la confianza como vínculo». Creo que esta pro-

<sup>52</sup> E. Espín Templado, «Causas de cese del Gobierno», cit., p. 119.

<sup>53</sup> A. Bar Cendón, *El Presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y política práctica*, Civitas, Madrid, 1983. Véanse pp. 174-175.

<sup>54</sup> E. Álvarez Conde, «El Gobierno en funciones», cit., p. 201.

<sup>55</sup> E. Guillén López, *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el Ordenamiento Constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002, p. 44.

puesta no soluciona tampoco el problema. En efecto, el que se pueda derivar tanto del constituyente como del legislador que no se puede incapacitar al Presidente del Gobierno no resuelve la situación del Presidente incapaz, se haya establecido o no un procedimiento *ad hoc* para llegar a tal aseveración. Por otra parte, y como ya he dicho anteriormente, creo que los instrumentos de control parlamentario con el fin de remover al Gobierno no pueden utilizarse para este tipo de supuestos por los dos motivos antes expuestos: ni su objeto es ser utilizados para estos casos —y así lo corrobora el procedimiento previsto legal y reglamentariamente para su puesta en marcha— ni podrían llegar a tramitarse en algunos casos por la falta de juicio del propio Presidente.

Lo más deseable sin duda, hubiera sido que el legislador, consciente de los problemas que pueden plantearse, hubiese contemplado una solución para los casos en los que la incapacidad, llegando o no a ser permanente, se alargara más allá de lo razonable en el tiempo, o bien la misma es (o pasa a ser) permanente<sup>56</sup>. Algunas leyes<sup>57</sup> reguladoras del Gobierno de las Comunidades Autónomas han optado por combinar el criterio de la incapacidad y el de la temporalidad, de tal manera que prevén el cese del Gobierno en los casos en los que la incapacidad del Presidente lo es por tiempo superior al fijado en la norma. Quizás el motivo por el que el legislador no estableció como causa de cese la incapacidad permanente del Presidente fue el de su exclusión como tal causa en el debate constituyente. Sin embargo, no tiene mucho sentido dejar sin regular un aspecto tan importante como éste y, sin embargo, sí establecer y regular, en el ámbito competencial, límites

---

<sup>56</sup> Obviamente, en dicha legislación, resultaría imprescindible que el legislador estableciera a quién compete la declaración de incapacidad del Presidente del Gobierno así como la forma en que debe ser acordada la misma. En mi opinión, sería deseable que tal decisión no se residenciara ante la jurisdicción. Una regulación que me parece acertada es la prevista en la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, reguladora del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, en la que se ha optado por la obligatoriedad de que tanto el Gobierno como la Asamblea compartan la responsabilidad de la declaración de incapacidad. *Vid.* a este respecto la nota siguiente.

<sup>57</sup> Así, en la Comunidad Autónoma de Andalucía se prevé como supuesto de cese del Presidente «la incapacidad permanente, física o mental que le inhabilite para el ejercicio del cargo» [art. 12.1.e) de la Ley 6/1983, de 21 de julio, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía], estableciéndose asimismo que «se entenderá producida la incapacidad permanente por el mero transcurso de los cuatro meses» desde la fecha publicación del nombramiento del Presidente interino (arts. 12.2 en relación con los arts. 9 y 11 de la citada norma). La misma regulación está prevista en los artículos 9 y 12 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, del Parlamento Vasco, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Gobierno Vasco; y 16 y 17 de la Ley 2/1984, de 7 de junio, reguladora del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, arts. 8, 9, 10 y 12 de la Ley 1/1988, de 7 de enero, reguladora del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia, arts. 13, 15 y 16 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, reguladora del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid. Hay que señalar, no obstante, que en este último caso no es preciso esperar a que transcurra el período de cuatro meses para que se produzca el cese del Gobierno por la incapacidad de su Presidente, sino que puede decretarse antes, siempre que, a propuesta del Consejo de Gobierno, la Asamblea de Madrid, mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros, declare la incapacidad permanente del Presidente para mantenerse en el cargo. Hay que subrayar que, en todos estos casos se establece que el Presidente interino ni puede ser objeto de moción de censura ni proponer cuestión de confianza imposibilitándose así mismo asumir algunas de las competencias atribuidas al Presidente, tales como separar a consejeros, modificar el programa político, etc.

explícitos al Gobierno en funciones no recogidos ni derivados (algunos de ellos) de la Norma constitucional. No obstante, a este problema me referiré más adelante.

A modo de conclusión, hay que decir que la suplencia, tal y como se ha expuesto, puede dar lugar o al fraude constitucional, ya que no hay investiduras *ex lege* (para el caso de que se entienda que el sustituto asume durante la misma la totalidad de las atribuciones del Presidente) o a la existencia de un Gobierno despojado de determinadas competencias que afectan a la propia posición del Gobierno en nuestro sistema constitucional, al no poder el Vicepresidente asumir el abanico de competencias constitucionalmente atribuidas al Presidente, o a ambas cosas. Por ello, a falta de regulación, la solución más adecuada sería entender la incapacidad permanente del Presidente del Gobierno como causa de cese. El problema estaría en determinar el momento en que se inicia el cese del Gobierno por esta causa. Me parece que podría estarse al plazo de los dos meses establecido en el artículo 99.5 de la Constitución. De este precepto se deriva la voluntad del constituyente de que no permanezca el Estado sin Presidente del Gobierno dotado de la confianza de la Cámara por un período superior a dos meses. El plazo comenzaría desde el día en el que el Presidente del Gobierno se viera impedido, con independencia de que durante ese plazo sea imposible determinar si la incapacidad que sufre es permanente y total o no. Soy consciente de los problemas que esta tesis plantea, pero parece la más adecuada a falta de una reforma que explícitamente recogiera la incapacidad permanente del Presidente del Gobierno como causa de cese.

### 2.5.2. *Procesamiento y condena penal del Presidente del Gobierno*

El segundo de los supuestos analizados por la doctrina como posible causa de cese del Gobierno es el procesamiento y/o la condena penal de su Presidente. Una de las grandes novedades que preveía el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno de 1995 era precisamente la inclusión como causa de cese del Gobierno la condena de su Presidente por sentencia firme por delito doloso<sup>58</sup>. Sin embargo, el legislador de 1997 ha optado por no ampliar las causas de cese previstas constitucionalmente. Pero hay que advertir que la condena penal del Presidente, aun sin estar expresamente prevista ni en la Constitución ni en la actual Ley del Gobierno, conllevará, en un gran número de casos, al cese del Presidente del Gobierno de los demás miembros del mismo. Y ello porque, de llevar

---

<sup>58</sup> El artículo 20.2 del Proyecto disponía: «El Presidente del Gobierno cesa en el cargo por cualquiera de las causas previstas en el artículo 101.1 de la Constitución, así como en el de condena firme por delito doloso en el supuesto de exigencia de responsabilidad criminal conforme al artículo 102, asimismo de la Constitución. (...) El Real Decreto de cese es refrendado por el propio Presidente del Gobierno saliente, salvo en caso de fallecimiento o condena penal en que el refrendo corresponde al Vicepresidente del Gobierno o el Ministro que estuviese supliendo al Presidente del Gobierno conforme a lo dispuesto en el artículo 24.» Véase el Texto del Proyecto de Ley en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 6 de noviembre de 1995, Serie A, núm. 141.1.

aparejada la condena las accesorias (o principal) de inhabilitación o de prohibición de disfrutar de los derechos de sufragio activo o pasivo, concurrirá una causa sobrevenida de cese por pérdida de uno de los requisitos esenciales de acceso y, por tanto, de permanencia en el cargo<sup>59</sup>. Obviamente a lo anterior habrá que añadir la imposibilidad de ejercer desde la cárcel las funciones atribuidas al Presidente.

Cuando la sentencia condenatoria es firme, el asunto parece claro<sup>60</sup>. Sin embargo, el problema está en determinar si debe ser también causa de cese la imputación o el procesamiento del Presidente del Gobierno. Para analizar con detalle esta cuestión es preciso diferenciar entre los casos en los que la acusación fuese por traición o por otro delito contra la seguridad del Estado de los casos en los que la acusación viene referida a cualquier otro delito.

Si la acusación fuese por traición o por otro delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, el artículo 102.2 de la Constitución prevé dos requisitos de procedibilidad: que la iniciativa de la acusación se plantee por, al menos, la cuarta parte de los miembros del Congreso de los Diputados y que la misma sea aprobada por mayoría absoluta de la citada Cámara. Hay que tener en cuenta que en el Congreso no se debe debatir acerca de la culpabilidad o no del Presidente, sino que se trata de una mera iniciativa<sup>61</sup> que, de ser aprobada, obliga al Presidente del Congreso de los Diputados a comunicarla a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que será el competente, según lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Constitución, para conocer de la responsabilidad penal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno, sin que en ningún caso la decisión del Congreso pueda prejuzgar el fallo del Tribunal. Tal y como ha señalado G. Rodríguez Mourullo<sup>62</sup>, este requisito de procedibilidad, consistente en la intervención de la Cámara, supone una protección a los miembros del Gobierno frente a posibles querellas infundadas formuladas por particulares. Eso sí, una vez que el Congreso de los

---

<sup>59</sup> El artículo 11 de la Ley del Gobierno establece entre los requisitos de acceso al cargo de miembros del Gobierno «disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme».

<sup>60</sup> Hay autores, sin embargo, que no lo entienden así y que afirman que la condena penal del Presidente del Gobierno no provoca el cese del Gobierno, a pesar de que dicha condena lleve aparejada la de inhabilitación para cargo público. Apunta así F. Reviriego Picón que «nos encontraríamos ante un supuesto de presidencia vacante con consecuencias de suplencia, pero sin activar el procedimiento del artículo 99. No se trata tanto, como se ha llegado a sostener, de que con la ausencia de dicha determinación se llegue a crear una excepción a las previsiones del CP en materia de inhabilitación como de que únicamente no se active, repitamos, un procedimiento constitucionalmente previsto para una serie de supuestos específicamente tasados (...) no se articulan, por tanto, los trámites para la sustitución del órgano gubernamental», *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, cit., pp. 150 y ss. Me parece que mantener esta tesis reproduce los problemas que se han señalado anteriormente respecto de la suplencia del Presidente del Gobierno en los casos en los que la incapacidad de éste se prolonga de forma excesiva. En efecto, si hay una vacante en la Presidencia y ésta se solventa apelando a la suplencia, se producirían los mismos efectos ya comentados respecto de la incapacidad del Presidente.

<sup>61</sup> Véase el artículo 169 del Reglamento del Congreso de los Diputados. En este precepto se regula el procedimiento de acusación a miembros del Gobierno por este tipo de delitos.

<sup>62</sup> En «Artículo 102. Criterios para la exigencia de responsabilidad criminal al Presidente y demás miembros del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VIII, Ó. Alzaga (dir.), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, p. 377.

Diputados aprueba la iniciativa, además de posibilitarse la actuación del Ministerio Fiscal, pueden personarse en la causa particulares bien como perjudicados o haciendo uso del derecho a la acción popular.

Al igual que en el caso anterior, no hay unanimidad en la doctrina en cuanto a si debe ser o no considerada la aprobación de esta iniciativa como una causa de cese. M. Satrústegui<sup>63</sup> entiende que la aprobación de dicha iniciativa «supone implícitamente la retirada de la confianza parlamentaria y convierte, por tanto, en obligatoria la dimisión del Presidente». En el mismo sentido, Espín Templado<sup>64</sup> encuentra un paralelismo entre la mayoría absoluta exigida en este supuesto con la «requerida tanto para obtener la investidura en primera instancia como, sobre todo, para aprobar una moción de censura», por lo que habrá que entender que si se aprueba la incriminación se priva automáticamente de la confianza al Presidente del Gobierno. En contra de esta opinión, Revenga Sánchez<sup>65</sup> mantiene que el voto a favor por parte de algunos (o todos) los Diputados no implica la retirada de la confianza, sino «el de reafirmarla mediante el esclarecimiento de la verdad o contumacia de las acusaciones». Además señala que el carácter secreto de esta votación es «incompatible con el principio de publicidad que exige el cuestionamiento de la responsabilidad gubernamental». Me parece que es difícil imaginar que un Presidente imputado por delitos tan graves, presuntamente cometidos además según la propia Constitución «en el ejercicio de sus funciones», goce de la confianza de la Cámara. Entiendo que una aprobación de la iniciativa de acusación indica cuanto menos la duda de que el Presidente «en el ejercicio de sus funciones» ha puesto en peligro la seguridad del Estado, lo cual ha de significar necesariamente la desconfianza en su gestión como Jefe del Gobierno. No obstante, si esto fuera así, siempre le quedaría al Congreso de los Diputados la posibilidad de plantear una moción de censura con el fin de provocar el derrocamiento y, por tanto, el cese del Gobierno. Por ello, creo que, a pesar de que una votación positiva en tal sentido implicaría la pérdida de la confianza parlamentaria, no debe conllevar automáticamente al cese al Gobierno, debido a que la propia Cámara cuenta con un instrumento jurídico para ratificar tal voluntad. Hay que señalar, además, que en la tramitación constitucional se propuso que la aprobación de la iniciativa a la que se refiere el artículo 102 de la Constitución llevara aparejada la incapacitación del Presidente del Gobierno. Sin embargo, tal propuesta no prosperó<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> M. Satrústegui, «El cese de Gobierno...», cit., p. 354.

<sup>64</sup> E. Espín Templado, «Causas de cese del Gobierno», cit., pp. 120-121.

<sup>65</sup> M. Revenga Sánchez, *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, cit., pp. 88 a 92. En el mismo sentido, G. Rodríguez Mourullo, «Artículo 102. Criterios para la exigencia de responsabilidad criminal al Presidente y demás miembros del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., p. 378.

<sup>66</sup> Me refiero a la enmienda número 345 presentada en el Senado por L. Sánchez Agesta —Grupo Independiente— al artículo 95 —en el que entonces se regulaba la responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno—. Sin embargo, dicha enmienda fue rechazada en la Comisión de Constitución, pero no porque no se estuviese en disconformidad con su contenido, sino en atención de que, al tratarse de una cuestión obvia, su inclusión no haría sino alargar en exceso el texto constitucional.

En cuanto al resto de los casos, esto es, en los supuestos en los que el Presidente del Gobierno sea imputado o procesado por cualesquiera otros delitos, me parece que no tiene necesariamente que afectar al nexo fiduciario que ha de existir con el órgano que le otorga la confianza. Jurídicamente parece imposible exigir el cese del Presidente hasta que exista una sentencia condenatoria firme<sup>67</sup>. Según J. A. Santamaría Pastor<sup>68</sup>, «aceptar, sin más, el procesamiento como causa de cese supone poner la gobernación del país en manos de un órgano judicial», ya que en los casos en los que el Presidente no goce de la condición de Diputado o Senador no habrá ni tan siquiera una intervención de la Cámara. Obviamente, el Presidente del Gobierno siempre puede hacer una valoración de la situación política y proceder a presentar la dimisión. Siempre que el Presidente del Gobierno sea miembro de las Cortes, que es lo habitual, también es exigible para estos casos un requisito de procedibilidad: la concesión del correspondiente suplicatorio por parte de la Cámara a la que pertenezca.

Todo lo que se ha dicho con respecto a los dos supuestos anteriores, no ha de plantearse de la misma manera en los casos en los que quien resulte inculcado o procesado sea un Ministro, ya que en estos casos el cese del Ministro (si así lo estima conveniente el Presidente) no hace cesar al Gobierno.

### III. JUSTIFICACIÓN DEL PERÍODO «EN FUNCIONES» DEL GOBIERNO

Obviamente, el artículo 101.1 de la Constitución cuando establece que «el Gobierno seguirá en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno» no está haciendo otra cosa que evitar la «desaparición temporal» de un órgano constitucional del Estado al que le compete, por mandato constitucional, el desempeño de unas funciones claves para el funcionamiento del sistema. La previsión de esta continuidad en las funciones no sólo se refiere al Gobierno, sino también al resto de los órganos constitucionales<sup>69</sup>. No obstante, a pesar de que la Ley del Gobierno ha introducido límites específicos al *status* competencial del Gobierno en funciones, las posibilidades de actuación del Gobierno cesante en comparación con las de la Diputación Permanente son mucho más amplias. Tal y como ha apuntado M. Revenga Sánchez<sup>70</sup> «existe una degradación de niveles en la prórroga de ambos poderes (legislativo y ejecutivo)», de lo que parece derivarse que

---

<sup>67</sup> Otra cosa es que políticamente sea más que discutible la permanencia en el cargo en los casos en los que el Presidente esté procesado por la comisión de un delito doloso, o de aquellos que se hayan podido cometer en el ejercicio de sus funciones.

<sup>68</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, cit., p. 978.

<sup>69</sup> Hay que advertir, sin embargo, que la renovación de los diferentes órganos constitucionales no se lleva a cabo de la misma manera, ya que puede ser fragmentada (como en el caso del Tribunal Constitucional) o total (Cortes y Gobierno).

<sup>70</sup> M. Revenga Sánchez, *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, cit., pp. 54 y 55.

«resulta más necesaria la continuidad de la función gubernamental que de la parlamentaria». Esta regulación es acorde con la función actual que desempeña el Gobierno que es, en gran medida, el que dirige la política y el Estado. En efecto, la posición del Gobierno en la actualidad no es equiparable a la que le correspondía en los orígenes del sistema parlamentario. Por el contrario, el Gobierno, es hoy el centro de la actividad política del Estado hasta tal punto que se ha llegado a afirmar por algunos autores<sup>71</sup> el acercamiento de nuestro sistema parlamentario al presidencialista.

Así, es absolutamente impensable que tras el cese del Gobierno éste desaparezca y también todo el haz de facultades que asume este órgano constitucional. Si esto fuera así, es obvio que deberían habilitarse por el constituyente otras fórmulas o técnicas —distintas a la del Gobierno en funciones— para hacer frente al funcionamiento de buena parte del aparato del Estado. De lo anterior se desprende que necesariamente debe existir una respuesta jurídica a la situación de *interin*. Dicha respuesta puede articularse a través de distintas técnicas, ya que podría preverse la existencia de un gabinete específico (distinto en todo o en parte al Gobierno cesante) que asumiera en esta situación de *interin* ciertas competencias. Pues bien, una de las técnicas para dar respuesta a esta situación es el establecimiento de la continuidad del Gobierno cesante hasta la toma de posesión del nuevo. Por tanto, la continuación del Gobierno en funciones, una vez que éste ha cesado, se constituye como una técnica para evitar vacíos de poder. De esto se derivan dos consecuencias importantes. La primera de ellas se refiere a la composición de los miembros que han de integrar del Gobierno en funciones y la segunda al ámbito de actuación positiva —de no abstención— que tiene que llevar a cabo el Gobierno mientras permanezca en funciones. A continuación entraré a analizar más detalladamente cada una de ellas.

### 3.1. La composición del Gobierno en funciones

Por un lado, se impide al Gobierno que cesa su desaparición. En nuestra Constitución la previsión de continuidad es automática y, por tanto, no requiere de ningún acto formal que autorice al Gobierno saliente a permanecer en funciones. Esta permanencia se da con respecto a la totalidad de los miembros del Gobierno con independencia de la causa de cese. En el Anteproyecto de la Ponencia constitucional, sin embargo, no estaba previsto así, ya que se establecía que en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria o de dimisión del Presidente seguiría en funciones el resto del Gobierno excluyendo explícitamente a aquél. Esta misma regulación ha sido acogida por algunas leyes

---

<sup>71</sup> *Vid.*, entre otros, M. Aragón Reyes, «Sobre el significado actual del Parlamento y del control parlamentario: información parlamentaria y función de control», en *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 281 y ss. J. J. Solozábal, Echavarría, «El régimen parlamentario y sus enemigos (Reflexiones sobre el caso español)», *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J. J. Ruiz Rico*, tomo I, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 189 y ss.

reguladoras del Gobierno de las Comunidades Autónomas<sup>72</sup>. Y como ya se expuso anteriormente, parece razonable que la exigencia de continuidad se haga extensiva con carácter general al Presidente del Gobierno en todos los supuestos de cese —salvo en el caso de fallecimiento de éste por razones obvias— debido a que fue a él al que se confió desarrollar su programa político expuesto en la sesión de investidura. Aunque durante este período tal programa no puede verse desarrollado, la gestión que de los asuntos públicos se haga en estos momentos puede ser crucial, por lo que me parece conveniente que el máximo responsable ante la opinión pública de las decisiones que se adopten durante este período sea el Presidente sin que jueguen las reglas de suplencia previstas en el artículo 13 de la Ley del Gobierno. Tal continuidad se considera conveniente con carácter general y en situaciones de normalidad. En efecto, puede haber determinados casos que no lo aconsejen, como, por ejemplo, en el supuesto de que se produzca la condena penal del Presidente del Gobierno por la comisión de determinados delitos especialmente hirientes para la Cámara y para la opinión pública<sup>73</sup>. Por lo demás, hay que destacar que aunque sí parece derivarse del Texto constitucional una obligación de permanencia del Presidente del Gobierno de la Nación mientras se encuentra en funciones, no ha acontecido así en relación con los Gobiernos autonómicos en los que se han producido dimisiones con el fin de acceder a otros cargos públicos incompatibles con el de seguir manteniéndose en la Presidencia<sup>74</sup> sin que ello haya supuesto problema alguno, a pesar de que en algunos casos no era tan indiscutible en atención a lo previsto en la normativa aplicable la posibilidad de abandono del cargo de forma inmediata por el Presidente con la consiguiente sustitución por el Vicepresidente o Consejero correspondiente. Y al contrario: también se ha producido recientemente un supuesto un tanto llamativo en el ámbito autonómico. Me refiero a la más que dudosa compatibilidad en el ejercicio simultáneo de los cargos de Alcalde de Madrid y Presidente del Gobierno de la Comunidad de Madrid en funciones<sup>75</sup>. Estos ejemplos no hacen más que poner de manifiesto la dificultad que reviste

---

<sup>72</sup> Entre otras, ésta ha sido la opción prevista en las Comunidades Autónomas de Madrid (art. 16 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid), Región de Murcia (art. 12 de la Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). En ambos casos, se prevé la suplencia del Presidente por el Vicepresidente o los Consejeros.

<sup>73</sup> Otra vez en el ámbito autonómico, concretamente en Cantabria, nos encontramos con un supuesto en el que un Presidente autonómico —J. Hormaechea— permaneció durante más de ocho meses en funciones a pesar de haber sido condenado a pena de prisión e inhabilitación por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

<sup>74</sup> Tal fue el caso del Presidente de la Junta de Castilla y León, J.J. Lucas, en febrero de 2001, y más recientemente el del Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, J. Bono.

<sup>75</sup> A tal extremo llegó esa más que dudosa compatibilidad, que fue el propio Presidente en funciones el que solicitó un informe al respecto a la Dirección General de Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. En efecto, el artículo 6 de la Ley de Gobierno de Madrid establece de forma literal: «El cargo de Presidente de la Comunidad de Madrid es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública que no derive de aquél, salvo la de Diputado de la Asamblea». Según dicho precepto, todo parecía apuntar que en el momento en que D. A. Ruiz-Gallardón tomara posesión del cargo de Alcalde de la Capital dejaría de presidir el Gobierno en funciones de la Comunidad de Madrid.

apostar por una solución de continuidad en todos los casos y, lo que es más grave, articular mecanismos para que de forma efectiva se lleve a efecto la solución que se estime más conveniente.

Menos problemas plantea la necesidad de continuidad del resto de los miembros del Gobierno. En efecto, a pesar de que durante este período se reorienta la legitimidad del Ejecutivo, creo que el Presidente del Gobierno ha de seguir gozando de libertad para reconfigurar su equipo. En este sentido, creo que no debería existir impedimento alguno a la hora de que éste decrete la separación de un Ministro o que acepte la renuncia de algún miembro del Gobierno a seguir manteniéndose en el cargo. Ésta, por otra parte, puede ser la única manera de sancionar o exigir la responsabilidad política a un miembro del Gobierno por una determinada actuación. Asimismo, tampoco considero una extralimitación el hecho de que el Presidente proceda a acometer una remodelación de su Gobierno durante esos períodos. No obstante, tal y como se dijo con respecto a la continuidad del Presidente del Gobierno, esta regla general apuntada consistente en mantener la libertad del Presidente para remodelar tanto la estructura del Gobierno como sus miembros, puede quebrar en el supuesto de que se proceda a acometer una remodelación completa. En el caso de que esto llegara a producirse sería procedente preguntarse hasta qué punto se cumple con el mandato constitucional de «continuidad». La hipótesis que se plantea, aunque podría considerarse «de laboratorio», ha de ser tenida en cuenta por lo acontecido recientemente en algunas Comunidades Autónomas<sup>76</sup>. Se vuelve a poner de manifiesto la dificultad para establecer reglas que resulten válidas en todos los casos. En efecto, creo que no tendría sentido establecer normas que impidieran limitar la capacidad del Presidente del Gobierno en funciones para acometer reformas en este sentido, pero tampoco sería oportuno que, haciendo uso de esa omisión del legislador, se procediera a modificar por completo la estructura y composición del Gobierno. Habrá que estar a la autorrestricción del Presidente y a apelar a los criterios de cortesía y lealtad constitucional. En último extremo y como ha

---

Pero contra todo pronóstico y avalado por el citado informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Madrid simultaneó el ejercicio de ambos cargos. Un análisis de lo que aconteció en este caso, así como una justificación de la más que dudosa compatibilidad puede verse en F. Reviriego Picón, «Un supuesto de Gobierno en funciones. La ubicuidad de Ruiz-Gallardón, Alcalde-Presidente», *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 13, 2003.

<sup>76</sup> Sin duda, me estoy refiriendo a los casos de Cantabria y Madrid, acaecidos el primero de ellos en la mitad de los 90, concretamente entre los años 1994 y 1995, y el segundo a finales del año 2003. En el caso cántabro, la peculiaridad que presentó el Gobierno en funciones presidido por Hormaechea fue su extraordinaria reducción. En efecto, de ocho Consejerías con las que contaba al principio del mandato pasó en el último período a estar compuesto sólo por dos Consejeros, además del Presidente, que se hicieron cargo del resto de las Consejerías. Puede verse en relación con este asunto el trabajo de F. Reviriego Picón, «La regulación del Gobierno en funciones en los ordenamientos autonómicos. A propósito del caso Cántabro», *Cuadernos Jurídicos y Económicos Escorialenses*, vol. XXXVII, 2004. El caso de Madrid, sin embargo, no llamó tanto la atención por su reducción, sino por la remodelación a la que fue sometido el Gobierno en funciones como consecuencia de lo que se ha denominado por un sector de la doctrina el «trasvase entre el Gobierno de la Comunidad de Madrid y la Alcaldía de la Capital». Como es de sobra sabido, únicamente permanecieron en su cargo dos Consejeros, procediéndose al cese y nombramiento de otros siete.

señalado la doctrina y la práctica comparada —como ha acontecido recientemente en Perú—, el Estado podrá ejercer su *ius puniendi* incoando los procesos tanto administrativos sancionadores como penales oportunos. Volviendo al ámbito autonómico, hay que reseñar que, al contrario de lo apuntado, la tendencia actual de algunos legisladores autonómicos es limitar el poder del Presidente del Gobierno cuando se encuentra en funciones a la hora tanto de nombrar y separar a los Consejeros como de remodelar la estructura de su Gobierno<sup>77</sup>. Una regulación en este sentido no la considero oportuna por los motivos antes expuestos.

### 3.2. **Ámbito de actuación positiva del Gobierno en funciones**

En segundo lugar, la continuidad del Gobierno como técnica implica también una afección de su significado y de su haz de competencias. La expresión Gobierno en funciones sugiere limitación, abstención, recorte de atribuciones. Sin embargo, por esta necesidad de continuación y de evitación de vacíos de poder, la misma expresión también debe implicar actuación. Esto es, si el Gobierno saliente sigue en funciones por mandato constitucional hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, significa que ha de acometer también determinadas funciones que implican la toma de decisiones —y no la abstención— cuando concurren determinadas circunstancias. Tres fundamentalmente deben ser las funciones que ha de llevar a cabo. Por un lado, ha de actuar en aquellos asuntos urgentes que requieren seguir atendiendo «al despacho ordinario de asuntos públicos».

En cuanto a la primera —asuntos urgentes que requieren premura—, así se establece en el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno al posibilitar al Ejecutivo en funciones adoptar medidas que vayan más allá de los actos de «ordinaria administración» en los casos de urgencia. En estos supuestos, el Gobierno en funciones podría desenvolverse como en una situación de normalidad. Sin embargo, no podría hacer uso de todos los instrumentos jurídicos y facultades que tiene a su disposición en una situación de normalidad. En efecto, a pesar de la concurrencia de una situación urgente que requiera una actuación inminente, siguen manteniéndose las prohibiciones previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 21 de la Ley del Gobierno, a las que me referiré en un momento posterior. El problema fundamental que se plantea en estos casos y al que volveré posteriormente es la valoración que se haga del concepto de urgencia por parte del Gobierno en funciones.

---

<sup>77</sup> Así lo establece el artículo 11 de la Ley del Parlamento de La Rioja 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros. Dicho precepto prohíbe que el Presidente del Gobierno mientras permanezca en funciones «proceda al nombramiento y cese de Consejeros así como “a” la creación y supresión de las Consejerías». Asimismo, el artículo 22.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, imposibilita a la Junta de Extremadura en funciones «aprobar la estructura orgánica de las Consejerías y la creación, modificación o supresión de los órganos superiores a Sección».

La referencia al término «urgencia» obliga a hacer alguna alusión en este momento —aunque también surgirá más adelante— a la posible utilización del Decreto-Ley por parte del Gobierno en funciones. Como punto de partida hay que señalar que la utilización de este instrumento no está explícitamente prohibida en la Ley reguladora del Gobierno, por lo que el ejercicio de tal potestad puede hacerse valer por el Gobierno en funciones. Sin embargo, según algunos autores<sup>78</sup>, no deben utilizarse los mismos parámetros en cuanto al concepto de necesidad se refiere en la aprobación de un Decreto-Ley por un Gobierno en situación de normalidad y un Gobierno en funciones. Así, según esta corriente doctrinal, no sería admisible que sobre la base de una «necesidad relativa», un Gobierno en funciones, que, por tanto, no cuenta con el apoyo de la Cámara, procediese a aprobar un Decreto Ley con el fin de innovar el ordenamiento jurídico con la consiguiente puesta en práctica de su programa político. Parece evidente que la no exclusión del Decreto-Ley del ámbito competencial del Gobierno en funciones no supone que se esté autorizando un uso abusivo del mismo y que deban existir determinadas modulaciones en el ejercicio de esta potestad cuando el Gobierno ha cesado. Sin embargo, creo que la única modulación que debe tenerse en cuenta es la señalada en el artículo 21 de la Ley del Gobierno. El Gobierno en funciones ya no sólo ha de ceñirse a los presupuestos habilitantes previstos en el artículo 86 de la CE, sino que además deberá argumentar de forma expresa que está habilitado a intervenir debido a que concurre la urgencia a la que se refiere el artículo 21 de la Ley del Gobierno. Atender a esta urgencia supondría el establecimiento de una normación «no partidista» y necesaria. O dicho de otro modo, el Gobierno en funciones debería tratar de poner remedio a esa situación urgente mediante la adopción de las medidas estrictamente necesarias, con el objeto de que las mismas no condicionen de forma gravosa la actuación del futuro Gobierno. Volvemos a encontrarnos ante conceptos flexibles e indeterminados que requerirán un análisis en cada caso concreto. Es evidente que la referencia que aquí se ha hecho al Decreto-Ley no implica que todas las situaciones urgentes deban resolverse mediante la utilización de este instrumento jurídico, sino que el Gobierno podría hacer uso del resto de las potestades que tiene atribuidas y no excluidas de su esfera competencial.

Nuestro ordenamiento también prevé en el artículo 21 de la Ley del Gobierno una habilitación al Gobierno en funciones para actuar más allá de los casos de ordinaria administración, no sólo cuando concorra el presupuesto de la urgencia sino, también «cuando así lo requiera el interés general». En un principio sólo estaba previsto en el Proyecto de Ley<sup>79</sup> la actuación del Gobierno en casos de urgencia debidamente acreditados, pero el Grupo Parlamentario catalán<sup>80</sup> presentó enmienda en la que abogaba por

---

<sup>78</sup> Vid. en este sentido, M. Santolaya Machetti, *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 64 y ss.

<sup>79</sup> Véase el Proyecto de Ley del Gobierno, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 23 de enero de 1997, Serie A, núm. 27-1.

<sup>80</sup> Véase el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 25 de marzo de 1997, Serie A, núm. 27-6, enmienda núm. 28.

ampliar la posibilidad de actuación del Gobierno en funciones cuando concurrieran razones de interés general debidamente justificadas. Esta inclusión en la Ley ha sido objeto de crítica por parte de algunos autores<sup>81</sup> que, sin duda, comparto.

Lo cierto es que si concurre alguno de los dos presupuestos, urgencia e interés general o ambos conjuntamente, el Gobierno en funciones puede adoptar medidas que vayan más allá del despacho ordinario de asuntos públicos. Siempre que concorra una de estas dos notas el Gobierno en funciones ha de actuar, por lo que la abstención supondría una dejación de la función de gobierno que le viene impuesta constitucionalmente. Es más, esta dejación puede incluso provocar una declaración de responsabilidad. Es difícil, y seguro que en ocasiones una tarea imposible, establecer criterios con los que se pueda determinar *a priori* si la actuación del Gobierno en funciones es legítima o no. Y ello por una multitud de factores: primero, porque los presupuestos que habilitan la actuación del Gobierno en funciones (urgencia e interés general) son conceptos jurídicos indeterminados; segundo, debido al amplio haz de facultades que ostenta el Gobierno —tanto de carácter administrativo como político—. Sería deseable, en todo caso, que cuando el Gobierno en funciones tenga dudas acerca de si está habilitado o no para intervenir, se abstenga. Probablemente debido a que el significado de los presupuestos habilitantes no es unívoco el legislador ha hecho especial hincapié en la necesidad de que el Gobierno justifique explícitamente la concurrencia de los mismos. Así, en relación con la urgencia se señala que el citado presupuesto debe ser «debidamente acreditado». Y en relación con el interés general se exige «la acreditación expresa que así lo justifique».

El apartado 3.º del artículo 21 establece el segundo bloque de competencias atribuidas al Gobierno en funciones: facilitar «el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo». Coincido con M. Satrústegui<sup>82</sup> en que es de agradecer que el legislador haya contemplado de forma expresa esta obligación, ya que, a pesar de que el proceso de formación del Gobierno está regulado de forma muy precisa en el artículo 99 de la Constitución, existe el peligro de que el Gobierno saliente interfiera o dificulte el proceso debido a que aquél «tiene resortes de poder». Es más, esta obligación se refiere también al deber que tienen los titulares de las distintas carteras ministeriales de informar y de poner al corriente de todos los asuntos, o al menos de los más relevantes, a los Ministros entrantes. Este deber de información, que sin duda redun-

---

<sup>81</sup> L. Parejo considera que dicha premisa habilitante nunca debiera haberse incluido en la Ley, ya que diluye el ámbito de actuación que ha diferenciado a un Gobierno en funciones de un Gobierno en plenitud de atribuciones. Lo anterior en «La regulación del Gobierno y la Administración; continuidad y discontinuidad en la política de desarrollo constitucional en la materia», *Documentación Administrativa*, núm. 246/247, Madrid, 1998, pp. 37 y 38. En el mismo sentido, F. Reviriego Picón en «Ámbito de actuación de los Gobiernos cesantes en los ordenamientos autonómicos», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 52, Madrid, 2001, p. 127.

<sup>82</sup> M. Satrústegui, «El cese del Gobierno...», cit., p. 362.

da en el interés público, no siempre ha tenido el nivel deseable, aunque, como también apunta Satrústegui, en muchos casos han sido los nuevos Ministros los que no han deseado o facilitado la recepción de la información por los salientes.

Por último, el Gobierno en funciones ha de seguir atendiendo el despacho ordinario de asuntos públicos. Al igual que señalé en el primer caso, es una tarea delicada trazar la línea divisoria entre lo que ha de considerarse o no despacho ordinario de asuntos públicos. En efecto, tal y como ha señalado la doctrina, es imposible determinar *a priori* y sin tener en cuenta las circunstancias imperantes en un momento determinado qué ha de entenderse por administración ordinaria, ya que lo que en un momento determinado puede considerarse como tal, no será así en otro en el que se haya producido un cambio sustancial. O dicho en palabras de M.A. García Herrera, «no hay lugar, por tanto, para una noción esencial, para actos *per se* de administración ordinaria aplicables a todos los supuestos (...) Habrá que acudir a un criterio esencial para determinar en cada caso la naturaleza del acto concreto»<sup>83</sup>. En este sentido, me parecen un poco simplistas las teorías que abogan por considerar únicamente legítimo el campo de la ejecución de lo ya iniciado. O aquellas otras que excluyen de dicho ámbito de actuación todo acto político, limitando la actuación del Gobierno en funciones a seguir desarrollando competencias administrativas.

Los Gobiernos en situación de normalidad son los principales impulsores de la política del Estado. Así, el programa de Gobierno expuesto por el candidato a la Presidencia en la sesión de investidura se convierte en un elemento fundamental a la hora de que la Cámara le otorgue a éste su confianza. Más allá de la típica distinción estereotipada entre el acto político y el acto administrativo, lo que debe procurar el Gobierno en funciones es cesar en la puesta en marcha de su programa político. Quedan excluidos los actos de dirección política, sin que ello signifique un abandono o exclusión del acto político. Lo que desde luego no resulta tolerable ni admisible es una actuación del Gobierno en funciones que condicione la puesta en marcha del programa político del nuevo Gobierno. Así, con fundamento en la defensa institucional podrá el Ejecutivo, con la colaboración de las Cortes Generales, proceder a la declaración del estado de alarma, excepción o sitio. E incluso si se dan las circunstancias necesarias, tomar la iniciativa para proceder a la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Con estos dos últimos ejemplos se pueden constatar dos ideas centrales. La primera: con base en la defensa de determinados intereses generales y objetivos no puede quedar descartada la utilización del acto político. La segunda: ese tipo de decisiones políticas no vinculadas a intereses partidistas, han de contar con el respaldo de la mayoría parlamentaria.

---

<sup>83</sup> En «La continuidad del Gobierno Vasco», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 11, Guipúzcoa, 1985, p. 102.

A pesar del terreno movedizo en el que nos movemos al tratar estos asuntos, lo cierto es que el establecimiento de cláusulas abiertas que orienten la actuación del Gobierno en funciones no me parece desacertada. Y ello porque el ámbito competencial que ha de mantener el Gobierno en funciones debe verse atemperado por el tiempo de duración de la *prorrogatio*, así como por la posición de primacía que ocupa dicho órgano constitucional en nuestro Estado. En efecto, aunque es posible determinar con certeza en la mayor parte de los casos el momento del inicio del cese del Gobierno, no sucede lo mismo en cuanto a su fin. De ahí que el establecimiento de un sinnúmero de restricciones concretas —que, por cierto, es la tendencia actual en los ordenamientos autonómicos<sup>84</sup>— pueda hacer peligrar la capacidad de actuación del Gobierno en funciones durante un tiempo un tanto dilatado.

Por último, hay que señalar que la concurrencia de estas circunstancias que obligan al Ejecutivo en funciones a adoptar medidas positivas, han de ser objeto de distintos controles, pero a esto me referiré en un momento posterior.

#### IV. LÍMITES DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

##### 4.1. Consideraciones previas

La Constitución no establece límite explícito alguno al ámbito competencial del Gobierno en funciones<sup>85</sup>. Ha sido la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la que en el artículo 21 ha establecido una serie de restricciones explícitas a las que me referiré más adelante. Lo anterior, cuanto menos

---

<sup>84</sup> Un ejemplo lo constituye la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Extremadura, que excluye de la órbita competencial del Gobierno en funciones en sus artículos 18 y 22 más de once atribuciones que corresponde ejercer al Gobierno y a su Presidente en una situación de normalidad. Entre otras se pueden citar las siguientes: aprobar, remitir a la Asamblea y retirar proyectos de ley, aprobar el proyecto de ley de presupuestos y adoptar las medidas necesarias para su ejecución, deliberar sobre la cuestión de confianza que el Presidente se proponga plantear en la Asamblea, así como sobre la intención de aquél de proceder a la disolución de ésta, solicitar a la Asamblea que se reúna en sesión extraordinaria, aprobar o autorizar convenios de cooperación con el Estado y con las demás Administraciones Públicas, crear Comisiones delegadas de gobierno, aprobar la estructura orgánica de las Consejerías así como la creación, modificación y supresión de los órganos superiores a Sección, nombrar y separar los altos cargos de la Administración de la Comunidad y aquellos otros que las leyes establezcan.

<sup>85</sup> Debido a que la Constitución no establecía ninguna limitación explícita, se suprimió del Proyecto de Ley de 1997 la referencia que contenía el artículo 21.2 a las limitaciones establecidas en la Constitución. La justificación de esa enmienda era la siguiente: «No es correcta la referencia a la Constitución en la medida en que en el artículo 101 de la misma no se establecen limitaciones concretas a la actuación del Gobierno en funciones.» Véase la enmienda núm. 22, *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 25 de marzo de 1997, Serie A, núm. 27-6. La misma sugerencia fue expuesta por M. Aragón Reyes [en L. Parejo Alfonso (coord.), *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, cit., p. 105], ya que el Proyecto de Ley de 1995 también se refería a las limitaciones «establecidas en la Constitución».

me obliga a plantearme si la regulación del Gobierno en funciones prevista en el artículo 21 de la Ley hubiese sido más propia (aunque quizás en términos más generales) del Constituyente. Lo que quiero plantear, en definitiva, es si la regulación prevista en la Ley del Gobierno excede o no de los criterios de oportunidad de que dispone el legislador. Hay que tener en cuenta que el artículo 21 de la Ley del Gobierno está regulando una institución central del Estado en un aspecto sobre el que no existe ni regulación constitucional explícita ni tampoco una habilitación, remisión o mandato al legislador para la regulación de la materia.

Me parece importante, para acometer este problema referirme en primer lugar al estado de la cuestión con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Gobierno.

Tal y como se ha señalado anteriormente, antes de la entrada en vigor de la Ley del Gobierno no existía una juridificación —al menos explícita— de los límites a los que estaba sometido el Gobierno en funciones. En este sentido se apelaba a un uso o costumbre constitucional consistente en limitar la actuación del Gobierno en funciones a la resolución de asuntos urgentes y al despacho ordinario de asuntos públicos, sin que en ningún caso se adoptaran medidas que tuvieran por objeto dar impulso al programa político del Gobierno que había visto roto su vínculo fiduciario con el Parlamento. Pero esto, insisto, era una costumbre constitucional existente también en otros países (aunque en algunos de forma juridificada) de nuestro entorno. La práctica tampoco dio lugar a un gran debate sobre los límites del Gobierno en funciones, ya que los sucesivos gobiernos en funciones que ha habido desde la entrada en vigor de la Constitución no han adoptado decisiones que hayan sido objeto ni de control jurisdiccional por tal motivo ni de un específico debate doctrinal.

Lo que sí se planteó tempranamente la doctrina (antes de la entrada en vigor de la Ley de 1997) fue si existía *de iure* una limitación competencial del Gobierno en funciones. Los autores no han sido unánimes en este punto<sup>86</sup>. Hay un primer grupo que sostiene que, aunque existen motivos más que justificados para limitar el ámbito funcional del Gobierno en funciones, *de iure* no tiene ninguna restricción, ya que «puede ejercer la totalidad de funciones políticas y jurídicas que corresponden al Gobierno»<sup>87</sup>. Esta corriente doctrinal, de seguir manteniendo esos postulados, podría llegar a la conclusión de que el artículo 21 de la Ley del Gobierno es inconstitucional al establecer límites no previstos constitucionalmente, ya que su tesis consiste en afirmar que la Constitución equipara, al menos desde un punto de vista competencial, al Gobierno en situación de normalidad con el Gobierno en funciones. Otro grupo de auto-

---

<sup>86</sup> Únicamente voy a referirme en este trabajo a dos posturas doctrinales totalmente opuestas. Un análisis más pormenorizado de las distintas opiniones doctrinales puede verse en M. Revenga Sánchez, «El Gobierno en funciones», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. II, cit.

<sup>87</sup> Por todos, Ó. Alzaga Villaamil, *La Constitución Española de 1978*, Ediciones de Foro, Madrid, 1978, p. 635. Obviamente esta afirmación se realiza cuando la única norma parámetro para juzgar los límites competenciales del Gobierno en funciones era la Constitución.

res<sup>88</sup> mantiene que la propia configuración del sistema parlamentario obliga *per se* al establecimiento de límites a las competencias del Gobierno en funciones. Según esta segunda tesis, además de las razones de cortesía constitucional, el Gobierno en funciones está limitado por la propia norma constitucional. Esta línea doctrinal no vería problemas de constitucionalidad en la regulación mediante ley de los límites competenciales del Gobierno en funciones. Miguel Satrústegui<sup>89</sup> se ha encargado de apuntar que sólo desde esta perspectiva, esto es, desde la consideración de que de la Constitución se derivan límites implícitos, puede entenderse que la Ley es el instrumento idóneo para regular esta materia. Esta aceptación de que existen límites implícitos previstos constitucionalmente no implica que la Ley esté habilitada para imponer tales prohibiciones al Gobierno en funciones de tal manera que resulte imposible que éste cumpla con su deber constitucional: mantener el interés general, actuar en los casos de urgencia, así como acometer el resto de las atribuciones antes comentadas.

Por todo lo dicho hasta ahora, no es difícil averiguar mi postura en cuanto a la naturaleza jurídica de los límites. En efecto, el sistema parlamentario se basa en la confianza que el Parlamento deposita en el Gobierno (o más concretamente, en su Presidente) y en que es inadmisibles la ostentación del poder de forma indefinida, por lo que desde el momento en que el Gobierno cesa, bien por pérdida de la confianza parlamentaria o bien porque transcurre el plazo de su mandato y pasa a ser un Gobierno en funciones, desaparece el presupuesto de su legitimidad, lo que sin duda ha de repercutir en su esfera competencial. Es, por tanto, de la configuración y del diseño de nuestro sistema de Gobierno previsto constitucionalmente del que se derivan los límites implícitos. Por ello, aunque desde la doctrina se haya intentado atemperar el mayor o menor ámbito competencial con las distintas causas de cese<sup>90</sup>, éste ha de ser el punto de partida y el criterio general que se debe seguir en todo caso.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la regulación del artículo 21 de la Ley del Gobierno, con los matices y observaciones que se expondrán más adelante, no supone una regulación *ex novo* del Gobierno en funciones. A pesar de

---

<sup>88</sup> Entre los que cabe destacar a M. Satrústegui, «El cese de Gobierno...», cit., e incluso en la edición anterior de esa obra (1985) cuando aún no se había aprobado la Ley de Gobierno; M.A. García Herrera, «La continuidad del Gobierno vasco», *RVAP*, núm. 11, 1985, pp. 83-110, y M. Revenga Sánchez, *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, cit. En el mismo sentido, L. Aguiar, «La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», en A. Garrorena, *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Asamblea Regional de Murcia-Tecnos, Madrid, 1990, pp. 261 y ss. Sin embargo, el referido autor introduce «una sombra de duda en torno al tema», ya que cree que existen también argumentos de peso para entender que *de iure* el Gobierno en funciones no tiene restringido su ámbito de actuación. *Vid.* especialmente pp. 267 y 268.

<sup>89</sup> M. Satrústegui («El cese de Gobierno...», cit., p. 363), refiriéndose al artículo 21 de la Ley del Gobierno, señala que «todas estas restricciones deben considerarse implícitas en la Constitución porque la Ley del Gobierno no sería obviamente un instrumento suficiente para realizar una regulación innovadora en esta materia».

<sup>90</sup> Varios autores han mantenido que el haz de competencias del Gobierno en funciones dependerá en buena medida de la causa de cese del Gobierno: no es posible equiparar la situación de un Gobierno que ha cesado por la convocatoria de elecciones generales pero ha que ha visto aumentado su respaldo electoral a la de un Gobierno que ha cesado por la pérdida de una cuestión de confianza. Véase, en este sentido, L. López Guerra en la voz «Gobierno en funciones», *op. cit.*

ello, creo que hubiese sido deseable que en el artículo 101 de la Constitución se contuviera una regulación mínima del ámbito de actuación del Gobierno en funciones con la subsiguiente habilitación o mandato o remisión al legislador para regular con más detalle en la materia su ámbito competencial, aunque como expondré más adelante hay determinadas prohibiciones que, creo, resultan excesivas.

#### 4.2. Las prohibiciones establecidas en el artículo 21 de la Ley del Gobierno

El artículo 21 de la Ley del Gobierno es prácticamente una copia del precepto correspondiente del Proyecto de Ley del Gobierno de 1995, aunque con indudables mejoras en lo que a técnica legislativa se refiere<sup>91</sup>. Son tres tipos de prohibiciones las establecidas en el citado artículo: las previstas con carácter general en el apartado tercero, las referidas al Presidente del Gobierno en el cuarto y al Gobierno en su conjunto en el apartado quinto.

Conviene, antes de entrar a analizar las prohibiciones concretas, resaltar que el apartado tercero del citado precepto prevé que la regla general a la que ha de acomodarse el Gobierno en funciones es la abstención, salvo en aquellos casos anteriormente referidos (despacho ordinario de asuntos públicos, urgencia e interés general). De lo que se trata es de evitar que el Gobierno en funciones siga llevando a cabo su programa político o adopte decisiones que dificulten la toma de posesión y el normal desarrollo del programa político del nuevo Gobierno. De lo anterior se deriva que las prohibiciones previstas en los apartados cuarto y quinto del artículo 21 no son las únicas que limitan la actuación del Gobierno en funciones<sup>92</sup>, sino que el resto de las competencias expresamente atribuidas al Gobierno y la actuación de éste han de verse impregnadas por esa situación de interinidad y, en consecuencia, han de atemperarse a la regla general prevista en el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno.

##### 4.2.1. *Las prohibiciones previstas en la Ley del Gobierno respecto del Presidente del Gobierno*

En cuanto a las explícitamente previstas en el apartado cuarto<sup>93</sup>, referidas al Presidente del Gobierno, no hay que poner ninguna objeción a las mismas.

---

<sup>91</sup> En el Proyecto de Ley de 1995, todas las prohibiciones venían referidas al Gobierno, sin tener en cuenta que con respecto a alguna de ellas el destinatario de la prohibición debía ser en todo caso el Presidente del Gobierno y no el Gobierno. Esta incorrección fue expuesta por M. Aragón Reyes («Estatuto de los miembros del Gobierno...», cit., p. 107) y sin duda ha sido tenida en cuenta por el legislador de 1997 que ha doblado las prohibiciones imputándolas a dos sujetos distintos: el Gobierno y su Presidente.

<sup>92</sup> Aunque al Gobierno en funciones no se le prohíbe expresamente la competencia para dictar reglamentos, sin duda la aprobación de éstos deberá atemperarse a la regla general prevista en el artículo 21.3.

<sup>93</sup> El artículo 21.4 establece: «El Presidente del Gobierno 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.»

Así, por lo que respecta a la imposibilidad de que el Presidente proponga al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo es lógica en tanto en cuanto este instrumento está previsto, según el artículo 92.1 CE, para la toma de «decisiones políticas de especial trascendencia». En efecto, de conformidad con lo que se ha apuntado en relación con la función constitucional y el ámbito competencial del Gobierno en funciones, parece obvio que el Presidente no puede adoptar decisiones políticas de especial trascendencia, por lo que entra dentro de la más pura lógica el hecho que se impida al Presidente del Gobierno proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo. Es preciso matizar que el precepto lo que prohíbe únicamente es que el Presidente del Gobierno proponga al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, por lo que podría pensarse que nada impediría ni que se solicitara la autorización previa y preceptiva al Congreso de los Diputados ni su celebración en este período para el caso de que el mismo ya se hubiese convocado y se hubiese fijado la fecha de su celebración. Por lo que se refiere a la primera posibilidad, consistente en que el Presidente del Gobierno en funciones requiera la previa autorización del Congreso de los Diputados exigida por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, parece cuanto menos impensable. Sería absurdo que el Congreso autorizara la convocatoria de un referéndum a sabiendas de que la Ley del Gobierno impide al Presidente la continuación procedimental inmediatamente posterior. Por este motivo, algunos autores<sup>94</sup> sostienen que, a pesar de que la prohibición prevista en la Ley del Gobierno se refiere a la fase intermedia del procedimiento, ha de extenderse a la primera y previa consistente en solicitar la autorización al Congreso de los Diputados. Puede suceder, sin embargo, que el Gobierno incurra en una causa de cese una vez que la celebración del referéndum ya haya sido autorizado por el Congreso de los Diputados y convocado por el Rey mediante el correspondiente Real Decreto. En este último caso no habría inconveniente en que se celebrara el referéndum por aplicación de lo dispuesto en la Ley del Gobierno, ya que no lo prohíbe expresamente. Sin embargo, sí podría venir obligado a suspender su celebración en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 2/1980. En efecto, dicho precepto establece que no podrá celebrarse ninguna modalidad de referéndum —salvo los previstos en los arts. 167 y 168 de la Constitución— «en el período comprendido entre los noventa días anteriores y los noventa posteriores a la fecha de celebración, en el territorio a que afecte, de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro tipo. Quedará suspendido automáticamente todo referéndum ya convocado, cuando hubiera de celebrarse en el período antes señalado, debiéndose proceder a nueva convocatoria».

Por lo que respecta a la prohibición de que el Presidente del Gobierno plantee cuestión de confianza o proponga al Rey la disolución de las Cámaras, en

---

<sup>94</sup> Sobre esta cuestión *vid.* E. Guillén López, *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el Ordenamiento Constitucional Español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002, pp. 115, y F. Reviriego Picón, *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, cit., p. 272.

la mayoría de los supuestos de cese, se desprende del propio Texto constitucional la imposibilidad del ejercicio de estas facultades. Tal como apuntó L. López Guerra <sup>95</sup>, tanto la posibilidad de que el Presidente del Gobierno disuelva las Cortes como la de que plantee ante el Congreso una cuestión de confianza quedan anuladas, en la mayoría de los supuestos de cese, por la propia regulación constitucional de la materia. A este respecto apunta: «La primera exclusión (posibilidad de disolver las Cámaras) resulta del mandato del artículo 99, en cuanto a la apertura del procedimiento de investidura de un nuevo Presidente del Gobierno. Este procedimiento ha de abrirse una vez realizadas las elecciones generales, así como cuando fracase una cuestión de confianza (...) lo que excluye la posibilidad de disolución gubernamental de las Cámaras.» Lo mismo cabe decir en los supuestos de dimisión o fallecimiento del Presidente del Gobierno, ya que se inicia automáticamente el mecanismo previsto en el artículo 99. Con respecto a la segunda de las facultades, esto es, a la imposibilidad de que el Presidente del Gobierno en funciones plantee una cuestión de confianza, puede decirse lo mismo. En los supuestos de cese del Gobierno por pérdida de la confianza parlamentaria o por dimisión de su Presidente ya se ha roto expresamente el vínculo fiduciario que debe existir entre éste y el Parlamento, por lo que pierde sentido la utilización de este instituto que tiene por objeto ratificar la confianza que el Congreso depositó en su día en el Gobierno. Por lo demás, hay que señalar que el ejercicio de esta facultad tampoco es viable en el caso de fallecimiento del Presidente del Gobierno, ya que se trata de una facultad atribuida expresamente a éste.

#### 4.2.2. *Las prohibiciones previstas en la Ley del Gobierno respecto del Gobierno en su conjunto*

El apartado quinto del artículo 21 de la Ley del Gobierno contiene la relación de aquellas facultades que no puede ejercer el Gobierno en funciones, a saber: aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y presentar Proyectos de Ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

Con respecto a la prohibición de aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, es más que lógico el establecimiento de esta limitación. Como ya se ha dicho, el Gobierno en funciones ha de abstenerse de realizar cualquier acto que suponga desarrollar su programa político y de ahí el hecho de que se le impida aprobar esta norma. La Ley de Presupuestos Generales del Estado es un instrumento al servicio del Gobierno para dar cobertura económica a su programa político <sup>96</sup>. No habría razón alguna para justificar que el Gobierno en funciones aprobara un Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, ya que ni éste puede desarrollar su programa político, al menos

<sup>95</sup> L. López Guerra, voz «Gobierno en funciones», cit., pp. 3265 y ss.

<sup>96</sup> La STC 76/1992, entre otras, ha señalado que una de las peculiaridades de la Ley de Presupuestos Generales del Estado es precisamente servir al Gobierno de «vehículo de dirección y orientación de la política económica».

hasta que no cuente con la confianza del Parlamento, y para el caso de que ésta nunca llegara a otorgarse no sería admisible que el nuevo Gobierno se viera privado de esta facultad o, más grave aún, que viera mediatizada la puesta en marcha de su programa político por la aprobación de un presupuesto diseñado por un Gobierno en funciones<sup>97</sup>. Hay que tener en cuenta, además, que esta prohibición no produce vacío normativo alguno, ya que el artículo 134.4 CE prevé la prórroga de los Presupuestos del ejercicio anterior en el caso de que el primer día del ejercicio no se hayan aprobado los nuevos.

La prohibición de que el Gobierno en funciones presente Proyectos de Ley al Congreso de los Diputados o al Senado<sup>98</sup> rige en todo caso, y por ello también en el supuesto de que los mismos hubiesen sido aprobados en Consejo de Ministros antes de que se produjera el cese. Por lo que respecta al establecimiento de esta restricción, creo que es conveniente por razones de oportunidad política, pero no porque se derive de la Constitución una prohibición en tal sentido respecto del Gobierno en funciones. O lo que es lo mismo, no parece deducirse *a priori* de la Constitución que el hecho de que el Gobierno en funciones presente Proyectos de Ley ante cualquiera de las dos Cámaras sea un acto inconstitucional o que el resultado de este acto, esto es, la Ley aprobada por las Cámaras, incurra en inconstitucionalidad por este motivo. Y ello porque, una vez presentado el Proyecto de Ley, serían las Cámaras, en última instancia, las que procederían o no a la aprobación de la norma. En relación con la conveniencia o no de establecer esta medida restrictiva, la doctrina —que se había pronunciado antes de que entrara en vigor la actual Ley regulador del Gobierno— no tenía (ni tiene tras la promulgación de la Ley) una postura unánime, ya que algunos autores<sup>99</sup> opinan que el establecimiento de esta prohibición se debería haber hecho dependiendo en buena medida de las circunstancias que concurran en cada caso. Así para algunos, la restricción

---

<sup>97</sup> En contra de esta tesis está P. Pérez Tremps que no considera acertado el establecimiento de esta prohibición al considerar que son las Cámaras las que en última instancia aprueban los Presupuestos, por lo que le resulta indiferente la situación en la que se encuentre el Gobierno. Señala además que al tratarse de un instrumento esencial no debería nunca prohibirse su aprobación por los perjuicios irreparables que se ocasionarían en el caso de que el tiempo en que permaneciera en funciones el Gobierno fuera muy dilatado. «Composición, organización y estatuto de los miembros del Gobierno», *Estudios sobre la Ley Orgánica y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, Escuela Judicial-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. Tomo el dato de F. Reviriego Picón, que así lo cita en su libro *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, cit.

<sup>98</sup> En el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno de 1995 dicha prohibición sólo se establecía para la presentación de Proyectos de Ley al Congreso de los Diputados «en el caso de que el cese del Gobierno se hubiera debido a la celebración de elecciones generales».

<sup>99</sup> L. López Guerra (voz «Gobierno en funciones», cit., p. 3266), entiende que este criterio restrictivo deberá ser matizado en cada caso, ya que «la situación del Gobierno cesante será muy distinta en supuestos en que se mantenga la misma mayoría en las Cámaras y se prevea una continuidad de orientación y dirección de aquellas en que el cese deriva de la desconfianza parlamentaria, o del fallecimiento del Presidente». Otros autores, como R. Punset («La iniciativa legislativa en el ordenamiento español», *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, pp. 57 y ss.), opinan que esta limitación dependerá de multitud de factores políticos y entre los más relevantes señala el tiempo de duración de interinidad gubernamental. Otros, por el contrario, como L. Aguiar, entienden que prohibir al Gobierno en funciones presentar proyectos de ley supone «un exceso normativo», en L. Parejo, *Estudios sobre el Gobierno*, op. cit., p. 136.

impuesta es más que inadecuada en los casos en los que el Gobierno en funciones ha visto revalidada su confianza en las urnas. Creo, sin embargo, que sí parece razonable el hecho de que el legislador haya optado por establecer esta limitación con carácter general. Vuelvo a reiterar que el Gobierno en funciones no puede proceder a poner en marcha su proyecto político y evidentemente la Ley es el instrumento por excelencia para ello, ya que el ejercicio de la iniciativa legislativa atribuida al Gobierno por el artículo 87.1 CE está íntimamente conectada con la ejecución de su programa político y con la función, atribuida constitucionalmente, de dirigir la política. La única razón que podría justificar que el Gobierno aprobara y presentara un Proyecto de Ley sería la existencia de una situación de urgencia que no pudiera ser solventada con la aprobación de un Decreto-Ley. Piénsese, por ejemplo, en una situación que requiera una normación que afecte a los derechos y deberes contenidos en el Título I de la CE o en cualesquiera otras materias vedadas al Decreto-Ley. Pues bien, aunque el artículo 21.5 de la Ley del Gobierno no establezca ninguna excepción a la prohibición de presentar Proyectos de Ley, entiendo que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con suficientes recursos para poder dar solución a estos casos urgentes. Una salida podría ser la presentación de una Proposición de Ley por cualquiera de los sujetos legitimados para ello<sup>100</sup>.

No conviene, sin embargo, entender de forma amplia la restricción contenida en el artículo 21.5 y extenderla también a la facultad de retirar Proyectos de Ley que el Gobierno hubiera presentado en plenitud de facultades<sup>101</sup>. Creo que no sería admisible tal extensión. En primer lugar, porque el artículo 21.5 de la Ley de Gobierno sólo hace referencia a la imposibilidad de presentar proyectos de Ley ante cualquiera de las dos Cámaras y esta facultad es sólo una vertiente de la iniciativa legislativa atribuida al Gobierno *ex constitutione*. En efecto, la posibilidad de retirada de un Proyecto de Ley es también una concreción (en su dimensión negativa) de la iniciativa legislativa, por lo que, al ser ésta una facultad atribuida directamente por la Constitución a un órgano constitucional no parece muy adecuado que, sin estar expresamente prohibida en la Ley el ejercicio de tal facultad por el Gobierno en funciones, se proceda a realizar una interpretación tan extensiva de la Ley. Téngase en cuenta que el poder de retirada tiene una trascendencia similar a<sup>102</sup>. Pero es que, además, la restricción

---

<sup>100</sup> En el mismo sentido, M. Satrústegui, «El cese del Gobierno...», cit., p. 366.

<sup>101</sup> No opina lo mismo P. García-Escudero Márquez (*La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 276-277), que entiende que la Ley del Gobierno prohíbe el ejercicio de la iniciativa legislativa al Gobierno en funciones. Sin embargo, el 21.5, apartado b), se refiere únicamente a la presentación de proyectos de ley. Téngase en cuenta, además, que si el legislador hubiera prohibido al Gobierno en funciones el ejercicio de la iniciativa legislativa no hubiera tenido ningún sentido la distinción prevista en los apartados a) y b) del citado precepto.

<sup>102</sup> Es el caso de la retirada de las proposiciones de ley, ya que, según lo dispuesto en el artículo 129 del Reglamento del Congreso de los Diputados, «sólo tendrá efecto por sí sola si se produce antes del acuerdo de la toma en consideración», porque una vez adoptado éste, esto es, en la fase inicial del procedimiento legislativo, la retirada sólo podrá llevarse a cabo si lo acepta el Pleno de la Cámara. Esta previsión, como es sabido, no es aplicable para los proyectos de ley, ya que el artículo 128 prevé que el Gobierno puede retirar en cualquier momento el proyecto siempre que no hubiere recaído acuerdo final del Pleno del Congreso de los Diputados, es decir, prácticamente en la última fase del procedimiento legislativo.

competencial del Gobierno en funciones tiene por objeto que éste no ponga en marcha su proyecto político y ello no se lleva a cabo con la retirada de Proyectos de Ley, sino más bien con la aprobación de los mismos en Consejo de Ministros y presentación a la Cámara correspondiente. En mi opinión, pueden existir razones para justificar la retirada de un Proyecto de Ley por parte del Gobierno en funciones<sup>103</sup>.

Por último, conviene hacer referencia a la previsión contenida en el apartado sexto del artículo 21. Este precepto establece 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<sup>104</sup>. *A priori* no se entiende muy bien cuál es la voluntad del legislador al establecer la suspensión del citado plazo sólo para los casos en los que la causa de cese se deba a celebración de elecciones generales. En efecto, no parece que haya motivo aparente para establecer la suspensión del plazo en ese caso y no en los demás supuestos de cese. Es más, tras la celebración de elecciones generales el Gobierno en funciones ha podido ver reforzada su posición y haber ganado con más margen que en otras ocasiones las elecciones, lo cual asegura prácticamente su vuelta al Gobierno, mientras que en los casos en los que el Congreso rechaza una cuestión de confianza, queda patente la retirada de ésta por parte de aquél. Parece, por tanto, que está en mejor disposición para dictar el Decreto Legislativo desde el punto de vista del presupuesto que necesita el Gobierno para estar en plenitud de atribuciones, esto es, la confianza parlamentaria, el primer ejemplo de Gobierno en funciones que el segundo.

Y así lo ha hecho constar M. Satrústegui<sup>105</sup>, que no encuentra razón alguna para establecer la suspensión en el supuesto en que el Gobierno cese por la celebración de elecciones generales. Entiende que hubiese sido deseable otro tipo de regulación de tal manera que esta atribución se hubiera atemperado con el criterio general contenido en el artículo 21.3 del «despacho ordinario de asuntos públicos» y «que la competencia del Gobierno en funciones se valorase en cada caso atendiendo a los términos de la habilitación», ya que, según

---

<sup>103</sup> Piénsese en aquellos proyectos de ley que, en cualquier caso y a pesar de tratarse de una medida impopular, deberían adoptarse por parte de cualquier Gobierno, por ejemplo, porque se trata de una exigencia derivada de la pertenencia del Estado a una organización supranacional. Pues bien, me parece que en estos casos el Gobierno en funciones no tiene por qué pagar el coste político de la presentación de tal proyecto, cuando en realidad se trata de una medida que, en todo caso, debería ser adoptada por cualquier Gobierno. Obviamente, sólo sería prudente la retirada cuando ello no implicara hacer incurrir al Estado en responsabilidad y siempre que el nuevo Gobierno dispusiera aún de un margen de tiempo holgado para atender tal exigencia. O, por ejemplo, piénsese en aquellos casos en los que el proyecto de ley que se está tramitando no responde por sí solo a los objetivos del Gobierno, sino que ha de acompañarse de otras medidas. De cesar el Gobierno sin que esas otras medidas (además del proyecto de ley) hayan podido llevarse a cabo, entiendo más que justificado que el Gobierno en funciones pueda retirar el proyecto.

<sup>104</sup> Sin embargo, en el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno del año 95 se establecía: «Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedan en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones, precisando la ratificación por aquéllas cuando la causa del cese del Gobierno hubiera sido la celebración de elecciones generales.»

<sup>105</sup> M. Satrústegui, «El cese del Gobierno...», cit., p. 366.

el autor, no habría inconveniente alguno en que el Gobierno en funciones procediera a dictar un Decreto Legislativo cuando el margen de libertad permitido al Gobierno sea mínimo o en los casos en los que esté próxima a caducar la autorización. En principio, comparto la opinión de Satrústegui. O mejor dicho, desde la perspectiva de los criterios de prudencia y abstención que debe tener un Gobierno en funciones y que vienen contenidos en la Ley del Gobierno, sí estoy de acuerdo, ya que en este caso no existen razones para establecer la suspensión del plazo sólo cuando el Gobierno cesa con motivo de la celebración de elecciones generales, sino que, a mi juicio, no existiría inconveniente alguno en que el Gobierno cesante (sin distinción de las causas de cese) dictara un Decreto Legislativo. Es más, en el año 1996 el Gobierno que cesó por la celebración de elecciones generales aprobó un Decreto Legislativo<sup>106</sup>, sin que ello supusiera en aquel momento problema de constitucionalidad alguno. Creo, sin embargo, que sí podían haber surgido problemas por lo que se dirá a continuación.

La opinión anterior debe ser matizada. Creo que el artículo 21.6 de la Ley del Gobierno ni responde ni es una concreción de los principios y criterios que han de orientar la actuación de un Gobierno en funciones. Esto es, el artículo 21.6 más que una limitación al Gobierno que cesa como consecuencia de la celebración de elecciones generales establece una garantía a favor de las Cortes en relación con el ejercicio de la delegación legislativa. Efectivamente, dicha delegación puede ser revocada en cualquier momento por las Cortes, de tal manera que si el Gobierno cesa por dimisión o fallecimiento de su Presidente o por la pérdida de la confianza parlamentaria, las Cámaras, que en estos supuestos de cese no están disueltas, podrán derogar de forma inmediata, si lo consideran oportuno, bien la Ley de bases, bien la Ley que autorice la refundición de textos normativos. En el caso de que las Cámaras no procedan a dejar sin efecto la delegación legislativa, implicará que la misma se hizo no a un Gobierno concreto y en una situación concreta, sino al Gobierno como órgano constitucional en abstracto, pero en cualquier caso son las Cortes las que deciden entonces si siguen facultando o no a un Gobierno en funciones para dictar un Decreto Legislativo. Sin embargo, esta posibilidad, consistente en dejar sin efecto la delegación, no podría llevarse a cabo de no existir el artículo 21.6 de la Ley del Gobierno cuando el cese del Ejecutivo se deba a la celebración de elecciones generales, ya que en este supuesto el Congreso de los Diputados, al menos, estaría disuelto. La Diputación Permanente no sería el órgano adecuado para derogar la norma en la que se contiene la delegación legislativa, por lo que el ejercicio de ésta quedaría en manos únicamente del Gobierno.

De lo dicho hasta ahora se desprende con toda claridad que una cosa son los principios que han de orientar la actuación del Gobierno en funciones y otra muy distinta las condiciones que han de concurrir para poder aprobar un

---

<sup>106</sup> Concretamente el Decreto-Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Horizontal.

Decreto Legislativo, entre las que podemos destacar que las Cámaras no estén disueltas. Obviamente, tenido en cuenta el precepto desde este último punto de vista, es razonable que se establezca la suspensión de plazo de la delegación para el caso en que el cese se deba a celebración de las elecciones generales, ya que de otra manera las Cortes se verían privadas de la posibilidad de derogar la Ley mediante la cual se llevó a cabo la delegación. Hay que tener en cuenta que la delegación legislativa no supone un desapoderamiento por parte de las Cortes de la materia delegada, sino que, por el contrario, éstas pueden proceder a avocar para sí de nuevo en cualquier momento la materia que delegaron. De ahí que sea un requisito esencial que las Cortes estén constituidas cuando el plazo para dictar el Decreto Legislativo esté vigente.

Todo lo anterior en primer término, pero es que, además, tal y como dispone el artículo 86.2 de la Constitución, las leyes de delegación pueden establecer mecanismos adicionales del control sobre la legislación delegada, de tal manera que si las Cortes están disueltas no podría llevarse a cabo el mismo en los términos establecidos en el artículo 153 del Reglamento del Congreso de los Diputados<sup>107</sup>.

Cuestión distinta es analizar si, a la luz de los principios que han de informar la actuación del Gobierno en funciones, es conveniente que éste dicte Decretos Legislativos o no. Y en este punto y desde esta perspectiva creo (ya no *a priori*) que es donde las apreciaciones de M. Satrustegui a las que antes me he referido son correctas. En efecto, para valorar si es adecuado que el Gobierno en funciones proceda a dictar o no Decretos Legislativos habrá que atender a los términos en los que se produjo la habilitación, de tal manera que no sería lo mismo que el margen de libertad conferido al Gobierno en la norma habilitante sea escaso o considerable<sup>108</sup>. Pero creo que este juicio acerca de si es prudente o no que un Gobierno en funciones proceda a dictar un Decreto Legislativo en atención a las condiciones previstas en la norma habilitante debe realizarse por las Cámaras, que serán las que procedan a dejar sin

---

<sup>107</sup> Los apartados segundo a quinto del artículo 153 del Reglamento del Congreso de los Diputados establecen el procedimiento que ha de seguirse en aquellos casos en los que las leyes de delegación estableciesen que el control adicional de la legislación delegada se realice por el Congreso de los Diputados. A tal efecto se prevé que tras publicación del texto articulado o refundido se abrirá el período de un mes para que cualquier Diputado o Grupo Parlamentario puedan formular objeciones al texto en cuyo caso será objeto de estudio por la Comisión correspondiente que deberá emitir dictamen al respecto. Asimismo, se prevé que dicho dictamen sea debatido en el Pleno de la Cámara siguiendo las normas generales del procedimiento legislativo.

<sup>108</sup> T. de la Quadra-Salcedo («La delegación legislativa en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, vol. I, p. 373) entiende, a este respecto, que aunque se admita que el Gobierno en funciones (incluso el que cesa por la celebración de las elecciones generales) pueda dictar un Decreto Legislativo, «habrá seguramente que establecer alguna distinción entre los textos articulados o refundidos; en efecto, en estos últimos el componente de opción política puede ser mucho menor —especialmente si se trata de refundición estricta sin aclaración y armonización— de ahí que pudiera resultar más admisible su aprobación por un gobierno en funciones. Otra cosa sucede con los textos articulados, pues éstos sí suponen, con el margen de creación que comportan, el ejercicio de la más alta función política a desarrollar por el gobierno compartiendo la tarea legislativa; no parece que un Gobierno en funciones esté legitimado para acometer esta tarea si no hay unas razones de estricta necesidad difíciles de concebir».

efecto o no la delegación legislativa. Parece que es difícil, por no decir imposible, que en la Ley del Gobierno se proceda a establecer una regulación en este sentido.

Se puede afirmar, para concluir, que es claramente acertado el contenido del apartado 6 del artículo 21 de la Ley del Gobierno por los motivos antes señalados; sin embargo, su ubicación —al incluirse en el precepto que regula el Gobierno en funciones— no parece la más adecuada ya que la interpretación del texto tiende a realizarse teniendo en cuenta los principios que han de informar la actuación del Gobierno en funciones y no las condiciones necesarias para que pueda llevarse a cabo la delegación legislativa. Creo que hubiese sido deseable que tal regulación se contuviese en aquellas normas que se encargan de regular la legislación delegada. Además sería más correcto establecer que las delegaciones legislativas quedaran en suspenso no desde el momento en que el Gobierno cesa por la celebración de las elecciones —que, como hemos dicho, el momento del cese sería al día siguiente de la celebración de las mismas—, sino desde el mismo momento en que se procede a la disolución de las Cámaras. Lo anterior debido a que hay un plazo —entre treinta y sesenta días— en el que tenemos un Gobierno en plenitud de atribuciones —que aún no ha cesado— pero sin Parlamento, por lo que debería evitarse por los motivos antes expuestos que durante este período el Gobierno pudiera dictar Decretos Legislativos.

## V. UN APUNTE SOBRE EL CONTROL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

Parece evidente que la actuación del Gobierno no está sujeta sólo al control que ejercen los ciudadanos a través del voto o al que constitucionalmente corresponde a las Cámaras. Como es de sobra sabido, también está sujeta al control jurisdiccional tanto de los Tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el control que han de realizar estos sujetos sobre la actuación del Gobierno en funciones tiene ciertas peculiaridades, ya que ha de realizarse desde una doble perspectiva. Efectivamente, el control ya no ha de limitarse al que de ordinario ha de realizarse sobre el citado órgano constitucional, sino que, además, el mismo ha de verificarse atendiendo al hecho de que dicho órgano se encuentra en funciones y que está dando respuesta a una situación de *ínterin*. Así, el Gobierno en funciones como órgano limitado ha de ser controlado para que no pueda excederse en su actuación más allá de lo que dispone en artículo 21.3 de la Ley del Gobierno, ya que lo que el Gobierno en plenitud de atribuciones pudiera hacer conforme a la Constitución y las leyes se hace imposible en los casos en los que se encuentra en funciones. El objeto de control irá encaminado a asegurar que el Gobierno en funciones limita su actuación al despacho ordinario de asuntos públicos y a valorar si concurren las premisas de «urgencia» o «interés general» que pueden provocar una actuación del Gobierno en funciones fuera de los asuntos corrientes. Me parece evidente, asimismo, que también debe ampliarse el

objeto de control a una de las exigencias previstas al Gobierno en funciones en el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno. En efecto, el primer mandato que se le encomienda al Gobierno en funciones es facilitar «el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo». Por este motivo, la actividad de control debe ir encaminada también a que la actuación del Gobierno no obstaculice la formación del nuevo Gobierno y que la misma se lleve a cabo con lealtad.

Esta peculiaridad no justifica, sin embargo, un cambio en la posición del Jefe del Estado sobre los actos realizados por el Ejecutivo. Me refiero a que no puede sostenerse la idea apuntada por un sector de la doctrina<sup>109</sup> en relación con la posible negativa del Monarca a refrendar los actos dictados por el Gobierno en funciones cuando éstos supongan una grave extralimitación por no considerarse asuntos corrientes o de ordinaria administración. La posición de un Gobierno cesante con un ámbito competencial reducido no afecta ni modifica la posición constitucional del Jefe del Estado ni el papel que desempeña dentro del mismo. Otorgar al Rey el poder de controlar la actuación del Gobierno en funciones posibilitándole negarse a refrendar un acto gubernamental supone otorgar al Monarca un poder político propio<sup>110</sup>, lo que es inadmisibles en las Monarquías parlamentarias actuales.

Con respecto al control parlamentario del Gobierno en funciones hay que apuntar que en estos casos pierde sentido, por razones obvias, la exigencia de responsabilidad política, esto es, la sanción y en último caso a la destitución del Gobierno<sup>111</sup>. Sin embargo, que desaparezca esta finalidad —fundamental, por otra parte, cuando el Gobierno está en plenitud de atribuciones— no implica que el Gobierno en funciones no deba estar sometido al control del Parlamento. Este mismo argumento —el que no se pueda pretender la destitución del Gobierno en funciones— ha servido a un sector de la doctrina<sup>112</sup>, precisamente, para sostener lo contrario: La actividad de control parlamentario carece de sentido porque el Gobierno se encuentra en una situación de provisionalidad. Este sector de la doctrina aboga por paralizar toda actividad de las Cámaras que suponga una colaboración con el Gobierno en funciones, incluyéndose la puesta en marcha de

---

<sup>109</sup> Vid. en este sentido M. Herrero y Rodríguez de Miñón, «Artículo 64. Refrendo de los actos Reales», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. V, Ó. Alzaga (dir.), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 293.

<sup>110</sup> Como apunta J.J. Solozábal: «Otra cosa es que el Monarca disponga de oportunidades, al tiempo del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de ejercicio informal de influencia, que puede ser de considerable importancia», «Irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey», *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, M. Aragón (dir.), Civitas, Madrid, 2001, t. II, p. 40.

<sup>111</sup> Creo que no sería posible una vez que el Gobierno está en funciones que el Parlamento procediera a establecer un mecanismo de control tendente a exigir su dimisión. Y ello porque una de las obligaciones del Gobierno que cesa es precisamente la permanencia en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno tal y como establece el artículo 101 CE. No sería admisible, de conformidad con el citado precepto constitucional, un abandono del Gobierno que cesa. En relación con este asunto véase F.Reviriego Picón, «Un breve apunte del control del Gobierno en funciones en las Comunidades Autónomas», en A. Elvira Perales y M.D. González Ayala (coord.), *Nuevos retos del control parlamentario: Comunidades Autónomas y Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

<sup>112</sup> Pueden verse, entre otros, F. Santaolalla López, en «Artículo 101», *Comentarios a la Constitución*, Ó. Alzaga (dir.), 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1985, p. 1414.

mecanismos de control específicos tales como las preguntas e interpelaciones. Comparto las tesis mantenidas por aquellos que entienden que durante este período, en el que el Gobierno se encuentra en funciones, ha de seguir fiscalizándose la actuación de éste por el Parlamento. De otra forma no tendría sentido el establecimiento de límites y habría que apelar únicamente a la autorrestricción y a la buena fe del propio Gobierno en funciones o al posible control jurisdiccional de los actos dictados durante este período. Los planteamientos que abogan por una supresión del control cuando el Ejecutivo se halla en funciones ignoran que el Parlamento es el espacio por excelencia para fiscalizar la actuación del Gobierno sin que éste pueda ser suplido o sustituido por el que puedan ejercer los Tribunales de Justicia. En definitiva, el presupuesto para seguir realizando el control —que es la actuación del Gobierno— subsiste aunque el Gobierno se encuentre en funciones.

Es obvio que el Parlamento deberá asegurarse de que ni el Gobierno en funciones ni su Presidente ignoren las prohibiciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 de la Ley del Gobierno. Así, las Mesas de las Cámaras no deberán admitir a trámite ni los Proyectos de Ley que el Gobierno presente ni cualesquiera otras de las iniciativas expresamente prohibidas. Sin embargo, el control del Gobierno en funciones no debe limitarse a una aplicación sin más de las prohibiciones previstas en ese precepto, sino que además se ha de verificar que su actuación está justificada bien por razones de urgencia, interés general y/o porque se trata de gestión ordinaria de asuntos públicos. Para llevar a cabo el control en los términos antes expuestos, es obvio que no todos los mecanismos que pueden funcionar y ser eficaces en una situación de normalidad sirven cuando el control se pretende realizar sobre el Gobierno en funciones debido, sobre todo, a que el espacio de tiempo de la *prorrogatio* puede ser muy reducido. Salvo en determinadas excepciones en las que este período se dilata, no tendría sentido recurrir a la constitución de Comisiones de investigación, pero sí a las interpelaciones, preguntas orales, solicitud de comparecencias o peticiones de información. A este respeto, es de interés destacar la propuesta de Luis de la Peña<sup>113</sup> relativa a cómo en la práctica las Mesas de las Cámaras pueden hacer difícil —por no decir imposible— la efectividad de estos controles. Y ello porque las Mesas acuerdan la remisión de la iniciativa al ejecutivo, pero al mismo tiempo acuerdan la suspensión del cómputo de los plazos para su tramitación hasta que se produzca la toma de posesión del nuevo Gobierno. Obviamente, esto hace imposible que el Gobierno en funciones pueda responder a estas iniciativas de control. De la Peña mantiene que deberían diferenciarse aquellas iniciativas que tuvieran como destinatario al Gobierno en funciones de las que tuvieran como destinatario al nuevo Ejecutivo, estableciéndose sólo con respecto a estas últimas la suspensión de los plazos hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. Creo que el motivo por el que se procede a suspender los plazos consiste en que la Cámara tiene un asunto prioritario que resolver: elegir al nuevo Presidente del

---

<sup>113</sup> L. de la Peña Rodríguez, «El control parlamentario del Gobierno en funciones», en F Pau i Vall (coord.), *Parlamento y control del Gobierno. V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 350.

Gobierno. Sin embargo, ello no puede ser óbice en ningún caso para impedir que se lleve a cabo el control del Gobierno en funciones.

Hay que destacar, asimismo, que las Cortes Generales, pueden también ejercer el control del Gobierno en funciones a través de la necesaria participación de éstas en la toma de determinadas decisiones. Un ejemplo de ello puede ser la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio o la puesta en marcha de los mecanismos previstos en el artículo 155 de la CE. O de forma más frecuente la intervención de éstas en la convalidación de los Decretos-Leyes, o mediante la puesta en práctica de los controles a los que se refiere el artículo 82.6 de la CE en relación con el Decreto-Legislativo.

Hay que tener cuenta, sin embargo, que el control que puede ejercer el Parlamento no es el mismo en todas las causas de cese. En efecto, en los casos en los que el cese se debe a la celebración de elecciones generales, las Cortes —o el Congreso al menos— están disueltas, por lo que el control lo ejercen las Diputaciones Permanentes, que, según ha señalado A. Bar Cendón<sup>114</sup>, aunque no pueden exigir directamente la responsabilidad política del Gobierno, sí tienen otros instrumentos a su alcance para verificar que la actuación del Gobierno en funciones responde a los criterios que han de orientar su actuación. Estos mecanismos serían las preguntas, las peticiones de información, la solicitud de comparecencia de los miembros del Gobierno, etc. En este mismo sentido L. Aguiar<sup>115</sup> ha apuntado que la ambigua expresión contenida en el artículo 78 de la Constitución «velar por los poderes de la Cámara» ofrece la posibilidad de entender que se le encomienda a la misma el control del Gobierno en estas situaciones de ínterin.

Por lo que se refiere al control jurisdiccional de los actos del Gobierno en funciones hay que señalar que el mismo ha de producirse al menos en los mismos términos que cuando el Gobierno se encuentra en plenitud de atribuciones. Y digo al menos, porque los Tribunales han de atender también al hecho de que el acto se ha dictado por un Gobierno en funciones, esto es, por un Gobierno limitado al despacho ordinario de asuntos públicos y que ha de actuar sólo en casos de urgencia y cuando así lo requiera el interés general. En estos dos últimos supuestos, y según dispone el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno, el Gobierno tendrá que acreditar que concurren esas circunstancias y justificar por qué se adopta una medida determinada. *A priori*, por tanto, será el propio Gobierno en funciones el que tendrá que valorar qué conlleva el despacho ordinario de asuntos públicos, así como si concurren o no las circunstancias de urgencia e interés general que justificarían determinadas actuaciones. El Juez —tanto constitucional como ordinario, cada uno en el ejercicio de sus competencias— tendrá que comprobar en primer lugar si la exigencia de motivación de la adopción de la medida por la concurrencia de determinados presupuestos —urgencia o interés general— se ha cumplido o no. Tén-

---

<sup>114</sup> A. Bar Cendón, «La disolución de las Cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español», cit., pp. 259-260.

<sup>115</sup> L. Aguiar, «La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», cit., p. 270. Señala asimismo que la práctica no ha hecho sino confirmar este extremo.

gase en cuenta que el artículo 21.3 requiere una motivación explícita en ambos casos. Una vez verificado el cumplimiento de tal obligación, el control judicial pasa por interpretar criterios jurídicos indeterminados (urgencia, interés general, administración ordinaria) que requieren un análisis pormenorizado y concreto en cada caso con el fin de determinar si el acto impugnado está justificado o no. Sin duda esta operación supone llevar al juez un sinnúmero de apreciaciones políticas que en ocasiones se hacen difícilmente conciliables con lo que debe ser el control jurisdiccional. Por ello, como ha señalado la mayoría de la doctrina<sup>116</sup>, es más que improbable que, salvo en casos extremos, se proceda a decretar la nulidad de un acto con base en una extralimitación competencial del Gobierno en funciones. Esta apreciación doctrinal, por otra parte, no niega que no haya sido así en otros momentos y en otros lugares<sup>117</sup>. Lo cierto es que, desde la entrada en vigor de la Constitución y hasta la fecha, no ha habido ningún pronunciamiento judicial relativo a este asunto. Quizás se deba al escaso tiempo de vigencia de la Ley reguladora del Gobierno y a que desde la aprobación de la misma sólo han existido dos cambios de Gobierno.

Un elemento importante que el Juez puede tomar en consideración a la hora de enjuiciar estos supuestos es el Informe que haya emitido el Consejo de Estado. En efecto, dicho órgano como órgano consultivo del Gobierno está obligado por lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, a tener en cuenta «los aspectos de oportunidad» de la medida que se pretende adoptar, lo que sin duda va a tener gran importancia en estas situaciones de *ínterin*. A pesar de ser un informe preceptivo pero no vinculante y que tiene como destinatario prioritario al propio Gobierno, podrá ser utilizado como un argumento de peso por los Tribunales a la hora de enjuiciar la legalidad del acto.

---

<sup>116</sup> Son de esta opinión A. Gallego Anabitarte y A. Menéndez Rexach, «Comentarios al artículo 97. Funciones del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., p. 111; L. Aguiar de Luque, «La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», cit., p. 270. Este último autor, consciente de la ambigüedad que supone el control judicial, aboga por profundizar, precisamente por lo anterior, en fortalecer el control parlamentario del Gobierno en funciones.

<sup>117</sup> El control jurisdiccional de la actuación del Gobierno en funciones tuvo gran importancia en Francia. Como ha recordado M. A. García Herrera («La continuidad del Gobierno Vasco», cit., p. 107) «corresponde a la jurisprudencia francesa haber sentado una doctrina aprovechable en este tema reafirmando con todo vigor la juricidad de los límites y la realidad actuante de un ordenamiento que responde con sanciones al desconocimiento de los límites jurídicos que les afectan por los poderes públicos. Ya en la Cuarta República la magistratura, realizando un desarrollo de los principios parlamentarios, censuraba la extralimitación del gabinete dimisionario y reclamaba, junto a posibles intervenciones políticas e iniciativas de la Cámara, la virtualidad de un control jurisdiccional de los actos del gobierno en precario, dando plena validez jurídica a los límites ínsitos en el sistema basado en la relación de confianza. Con la decisión de 4 de abril de 1952 el Consejo de Estado anulaba un Decreto de 1946 en cuanto que consideraba que el Gobierno se tenía que reducir a la Administración ordinaria. Siguiendo la última línea, en la Quinta República la Sentencia del Consejo de Estado de 19 de octubre de 1962 reafirma la invalidez de los actos que excedan de la capacidad del Gobierno que se resume una vez más en al gestión de asuntos corrientes».

## VI. CONCLUSIONES

Sin ánimo de hacer de estas conclusiones un extracto o resumen de todo lo que se ha dicho en las páginas anteriores, me gustaría comenzar por señalar el acierto que supuso dedicar el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, al Gobierno en funciones. Y lo anterior a pesar de que no existía una necesidad imperiosa derivada de los acontecimientos que exigiera la regulación inmediata de este órgano constitucional cuando el mismo se encuentra en funciones. La práctica constitucional desde la entrada en vigor de la Constitución y hasta la aprobación de la Ley reguladora del Gobierno se ha caracterizado por la autorrestricción de los sucesivos Gobiernos mientras han permanecido en funciones. De ahí que se pueda afirmar, sin ningún género de dudas, que, aunque tarde, dicha regulación ha llegado a tiempo por lo que pudiera pasar y no para poner remedio o para tratar de que no se volviera a repetir lo que ya había pasado. El estimar lo anterior como un acierto del legislador debe partir de un presupuesto no compartido por un sector —aunque minoritario— de la doctrina: la regulación que ha acometido el legislador acerca del Gobierno en funciones no es inconstitucional. O dicho de otro modo, la Ley es el instrumento idóneo para el establecimiento de límites competenciales al Gobierno en funciones, ya que, a pesar de no preverse éstos en la Constitución de forma explícita, sí puede derivarse la existencia de los mismos de forma implícita.

La expresión «Gobierno en funciones» sugiere necesariamente limitación, abstención, cautela. Sin duda, esta restricción a la que se apela y que supone un recorte en su ámbito competencial, se produce debido al doble significado que el cese del Gobierno tiene en un sistema parlamentario. Por un lado, el cese del Gobierno supone la terminación de su mandato con la consiguiente puesta en marcha de los mecanismos para proceder a una nueva elección, primero de su Presidente y después del resto de sus miembros. Pero desde que se produce el hecho que desencadena el cese hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno transcurre un plazo de tiempo que, dependiendo de la causa de cese, podrá ser más o menos dilatado. Pues bien, con el fin de dar respuesta a esas situaciones de *interin*, se prevé en el artículo 101 de la Constitución la continuación del Gobierno cesante hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. Es obvio que en los Estados constitucionales actuales el Gobierno ocupa un lugar central, sobre todo por el desarrollo de la cláusula del Estado social. En este sentido, resulta inimaginable el hecho de que todo el aparato gubernamental desapareciera durante estos períodos. El objetivo y el fin último que prescribe nuestra Constitución al establecer la continuidad del Gobierno es evitar precisamente la paralización de todo el aparato gubernamental y, por ende, las consecuencias catastróficas que ello acarrearía. Insisto, éste ha de ser objetivo último del Gobierno en funciones. Por otro lado, el cese del Gobierno supone una quiebra, o cuanto menos una modificación o *afección* del vínculo que éste ha de mantener necesariamente con el Parlamento. El Gobierno que cesa, en unos casos de forma más explícita que en otros, ve rota esa relación fiduciaria. La conjunción de ambas premisas —la finalidad y el fun-

damento de la *prorrogatio* es asegurar la continuidad y la ruptura del vínculo fiduciario con el Parlamento— sirven para explicar la restricción que sufre el citado órgano constitucional en el ámbito de sus competencias. Puede afirmarse, por tanto, que la legitimidad del Gobierno en estos momentos se ve modificada cualitativamente. Y ello en nuestro Derecho positivo con independencia de la causa desencadenante del cese. Efectivamente, la Ley del Gobierno da un tratamiento idéntico a todos los Gobiernos cesantes, con la salvedad referida a una específica limitación competencial prevista en el apartado 6 del artículo 21 de la Ley del Gobierno<sup>118</sup>. No obstante, se puede afirmar que el tratamiento es prácticamente homogéneo. Sin embargo, parece que no es lo mismo desde el punto de vista del vínculo fiduciario al que me he referido anteriormente, un Gobierno que cesa como consecuencia de la celebración de elecciones generales —en las que ha podido ver aumentado el respaldo electoral— que otro que cesa como consecuencia de la aprobación de una moción de censura o el rechazo de una cuestión de confianza. El tratamiento generalizado que se hace en la Ley, sin embargo, no me parece desacertado, ya que las diversas circunstancias en las que se encuentre el Gobierno en funciones pueden resultar de interés a la hora de analizar y controlar *a posteriori* la actuación del mismo.

Una vez reconocida la necesaria limitación del ámbito competencial del Gobierno en funciones, justificada por esa reorientación de su legitimidad, queda pendiente una tarea ardua y difícil, cual es la normación de esos límites. Me parece que son tres las opciones que puede barajar el legislador. Bien establecer criterios generales tendentes a orientar la actuación del Gobierno en funciones. O prohibir de forma expresa el ejercicio de determinadas atribuciones que le corresponderían en una situación de normalidad. La tercera opción, que es por la que se ha decidido el legislador de 1997, es proceder a la combinación de las dos anteriores. Así, con carácter general se ha dispuesto que el Gobierno en funciones deberá actuar en los supuestos de ordinaria administración o, más allá de los mismos, sólo cuando así lo requiera la urgencia o el interés general. En estos dos últimos casos y por mandato legal, el Gobierno deberá acreditar de forma explícita la concurrencia de los mismos. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados imposibles de determinar *a priori* y que requerirán de análisis caso por caso. A pesar del terreno movedizo en el que nos movemos, lo cierto es que el establecimiento de cláusulas abiertas que orienten la actuación del Gobierno en funciones no me parece desacertada. Y ello porque el ámbito competencial que ha de mantener el Gobierno en funciones debe verse atemperado por el tiempo de duración de la *prorrogatio* así como por la posición de primacía que ocupa dicho órgano constitucional en nuestro Estado. Asimismo se ha elaborado una lista —entiendo que cerra-

---

<sup>118</sup> Se trata de la suspensión de las delegaciones legislativas concedidas en el caso de que el cese se produzca como consecuencia de la celebración de elecciones generales. Sin embargo, la introducción de tal limitación ni responde ni es una concreción de los principios y criterios que han de orientar la actuación del Gobierno en funciones cuando cesa como consecuencia de la celebración de elecciones generales. Así, más que una limitación al Gobierno en funciones se trata de una garantía a favor de las Cortes Generales en relación con el ejercicio de la delegación legislativa.

da— de facultades expresamente prohibidas al Presidente del Gobierno en funciones y al Gobierno en funciones que no creo conveniente repetir a estas alturas (apartados 4 y 5 de la Ley del Gobierno). Me parece que con el establecimiento de esta regulación se ha pretendido por el legislador la consecución de varios objetivos. Por un lado, procurar que el Gobierno en funciones deje de poner en marcha su proyecto político partidista. Por otro, evitar que una extralimitación en la actuación del Gobierno en funciones pueda condicionar e hipotecar la política del futuro Gobierno. También resulta interesante el hecho de que se haya previsto de forma expresa en la Ley que uno de los cometidos fundamentales del Gobierno en funciones sea facilitar el traspaso de poderes al nuevo Gobierno.

No puedo dejar de referirme al efecto mimético que el establecimiento de límites así como de criterios generales de actuación operada con respecto al Gobierno en funciones en el ordenamiento estatal ha tenido en la mayoría de las Comunidades Autónomas. Efectivamente, la aprobación de la Ley 50/1997, del Gobierno, tuvo como consecuencia una proliferación en el ámbito autonómico de normas reguladoras del ámbito de actuación del Gobierno en funciones. Sin embargo, esa tendencia en los primeros años del nuevo siglo ha ido claramente en aumento en cuanto al establecimiento de límites se refiere, que incluso afectan a la libertad del Presidente para configurar la estructura y composición de su Gobierno. Me parece que este tipo de regulaciones tan exhaustivas y limitadoras pueden obstaculizar la necesaria capacidad de un Gobierno en funciones para dar respuesta a la multitud de situaciones que se le pueden presentar en los casos en los que el período de *interin* se prorrogue en exceso. En este sentido, lo que valoré como un acierto del legislador estatal en el inicio de estas conclusiones se convierte en crítica en relación con lo acaecido en algunas Comunidades Autónomas. Sólo falta desear que esta tendencia no vaya en aumento.

Sólo una cuestión quisiera resaltar en este momento en relación con las causas de cese previstas constitucionalmente —celebración de elecciones generales, pérdida de la confianza parlamentaria y dimisión o fallecimiento del Presidente del Gobierno—. Y es que se echa de menos otra, que, de ocurrir, pondría en serios apuros a los Servicios Jurídicos del Estado. Me refiero sin duda a los casos de desaparición o de incapacidad permanente física o mental del Presidente del Gobierno. En ambos casos parece que la solución que se apunta es la suplencia del Presidente del Gobierno en los términos previstos en el artículo 13 de la Ley reguladora del Gobierno. Pero una suplencia *sine die* supone aceptar que se posibilitan en la Constitución las investiduras implícitas, tesis ésta que no comparto. Para evitar lo anterior, un sector de la doctrina aboga por iniciar los mecanismos de exigencia de responsabilidad al ejecutivo, esto es, al planteamiento de una moción de censura o una cuestión de confianza, con la finalidad de provocar el cese del Gobierno por una de las causas previstas en el artículo 101. Pero, ¿a partir de qué momento se llevaría a cabo?, ¿al mes de iniciarse la suplencia, al año, a los dos años? Dicha tesis tampoco puede mantenerse. Además de que sería difícil llegar a un acuerdo sobre el momento en el que resultaría adecuado o necesario tal planteamiento, hay que

señalar que los citados mecanismos están previstos para exigir la responsabilidad del Gobierno, desnaturalizándose su sentido al pretenderse su utilización para otros fines. Otros autores entienden que lo más adecuado sería la dimisión del Presidente del Gobierno. Pero ¿y si ello no es posible por la situación en que se encuentra el Presidente? En fin, la conclusión es que ninguno de los instrumentos previstos en la Constitución y en la Ley podrían dar respuesta en determinados casos. Por ello considero que sería adecuada una reforma que diera una solución al grave problema que se plantea y que pasa necesariamente por considerar la incapacidad permanente o total como un supuesto de cese del Gobierno. Otra cosa bien distinta es cómo y quién debe decretar la incapacidad del Presidente. Pero ése es otro tema.

Por último y con respecto al control del Gobierno en funciones, creo que debe seguirse ejerciendo el que de ordinario corresponde a las Cortes Generales. No comparto la opinión de aquellos que abogan por que las Cortes Generales abandonen toda cooperación y colaboración con el Gobierno en funciones. Y mucho menos con los que afirman que carece de sentido poner en marcha mecanismos de control con el argumento de que no es posible durante estos períodos poner en marcha los mecanismos para intentar derrocar al Gobierno. Muy al contrario, creo que la ambigüedad de los criterios que han de orientar la actuación y abstención del Gobierno en funciones, así como las diversas circunstancias que pueden concurrir en cada caso, hacen más interesante el control político que el jurisdiccional.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L., «La posición del Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, A. Garrorena Morales, (ed.), Asamblea Regional de Murcia/Tecnos, Madrid, 1990, pp. 261 a 270.
- ÁLVAREZ CONDE, E., «El Gobierno en funciones», *Documentación Administrativa*, núm. 246/247, 1996-1997, pp. 191 a 218.
- ARAGÓN REYES, M., «Sobre el significado actual del Parlamento y del control parlamentario: información parlamentaria y función de control», en *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 275 a 297.
- «Estatuto de los miembros del Gobierno: acceso y permanencia», *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, L. Parejo (ed.), Universidad Carlos III-«BOE», Madrid, 1996.
- BAR CEDÓN, A., «Sobre una hipotética reforma del Título IV (Del Gobierno y la administración) de la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, pp. 11-33.
- «La disolución de las Cámaras en el ordenamiento constitucional español», Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.
- *El Presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política*, Civitas, Madrid, 1983.

- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L., «El control parlamentario del Gobierno en funciones a la luz de la Constitución», *Parlamento y control del Gobierno. V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, F. Pau i Vall (coord.), Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 345-350.
- ESPÍN TEMPLADO, E., «Estatuto de los miembros del Gobierno: Acceso y permanencia», *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, L. Parejo (ed.), Universidad Carlos III-«BOE», Madrid, 1996.
- GALLEGO ANABITARTE, A., *Conceptos y Principios fundamentales del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- GALLEGO ANABITARTE, A., y MENÉNDEZ REXACH, A., «Comentarios al artículo 97. Funciones del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VIII, Ó. Alzaga (dir.), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, pp. 41-208.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- GARCÍA HERRERA, M. A., «La continuidad del Gobierno vasco», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 11, 1985, pp. 83 a 110.
- GUILLÉN LÓPEZ, E., *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el Ordenamiento Constitucional Español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., «Artículo 64. Refrendo de los actos reales», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. V. Ó. Alzaga (dir.), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pp. 279 a 308.
- LÓPEZ GUERRA, L., «Gobierno en funciones», *Temas básicos de Derecho Constitucional* (t. II), M. Aragón Reyes (coord.), Civitas, Madrid, 2001, pp. 206-208.
- «Gobierno en funciones», *Enciclopedia Jurídica Básica* (vol. II), Civitas, Madrid, 1995, pp. 3264-3266.
- PAREJO ALFONSO, L. (ed.), *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, Universidad Carlos III-«BOE», Madrid, 1996.
- PAU I VALL, F. (coord.), *Parlamento y control del Gobierno*, Aranzadi, Madrid, 1998.
- PÉREZ TREMP, P., «Composición, organización y estatuto de los miembros del Gobierno», *Estudios sobre la Ley Orgánica y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, Escuela Judicial-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- PUNSET BLANCO, R., «La iniciativa legislativa en el ordenamiento español», *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982.
- QUADRA SALCEDO, T., «La delegación legislativa en la Constitución», *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (t. I), Civitas, Madrid, 1991, pp. 327-405.
- REVENGA SÁNCHEZ, M., «El Gobierno en funciones», *Gobierno y Administración en la Constitución* (vol. II), VV.AA., Dirección General del Servicio Jurídico del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pp. 1501-1523.
- *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- REVIRIEGO PICÓN, F., *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 2003.

- «La regulación del Gobierno en funciones en los Ordenamientos Autonómicos. A propósito del caso Cántabro», *Cuadernos Jurídicos y Económicos Escorialenses*, vol. XXXVII, 2004.
- «Un supuesto de Gobierno en funciones. La ubicuidad de Ruiz-Gallardón, Alcalde-Presidente», *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 13, 2003.
- «Ámbito de actuación de los Gobiernos cesantes en los ordenamientos autonómicos», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 54, Madrid, 2001, pp. 123-144.
- «Comunicación: un breve apunte del control del Gobierno en funciones en las Comunidades Autónomas», en A. Elvira Perales y M.D. González Ayala (coord.), *Nuevos retos del control parlamentario: Comunidades Autónomas y Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «Artículo 102. Criterios para la exigencia de responsabilidad criminal al Presidente y demás miembros del Gobierno», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ó. Alzaga (dir.), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, pp. 369-379.
- RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., «Artículo 101 CE», *Comentarios a la Constitución*, F. Garrido Falla (dir.) (3.<sup>a</sup> edición), Civitas, Madrid, 2001, pp. 1569-1579. (También se hacen referencias a la edición anterior).
- SANTOLAYA MACHETTI, P., *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.
- SATRÚSTEGUI, M., «El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», en Ó. Alzaga Villamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. VIII, Editorial Revisita de Derecho Privado, Madrid, 1998, pp. 345-367.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., «Irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey», *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, M. Aragón (dir.), Civitas, Madrid, 2001, t. II, pp. 39-42.
- «El régimen parlamentario y sus enemigos (Reflexiones sobre el caso español)», *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J.J. Ruiz Rico*, tomo I, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 178 a 193.