

Fernando Reviriego Picón
y Jorge Alguacil González-Aurioles*

La permanencia en funciones del Gobierno en los ordenamientos autonómicos

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN.—II. PRESUPUESTOS DESENCADENANTES DEL CESE Y DIMENSIONES PERSONAL Y TEMPORAL DE LA PERMANENCIA EN FUNCIONES.—III. ÁMBITO COMPETENCIAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES.—IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.

RESUMEN

El presente estudio analiza el cese del gobierno y su permanencia en funciones en los ordenamientos autonómicos. En situaciones conflictivas derivadas de procesos electorales de compleja resolución, como pudo ser el que trajo causa de las elecciones al Parlamento vasco de 2009, las posibilidades de actuación del Gobierno cesante resultan especialmente polémicas y sobre todo pueden ser en muchos casos de dudosa constitucionalidad. El riesgo consiste en que el Gobierno saliente se proyecte en el futuro nuevo Gobierno y perturbe o condicione su actuación, algo que pudo ocurrir al menos parcialmente con ciertas decisiones adoptadas, por ejemplo, por el Gobierno que permaneció en funciones tras las elecciones citadas. Al hilo de estas consideraciones se analizan en primer lugar los supuestos desencadenantes del cese del Gobierno, y tras esbozar una serie de consideraciones sobre su duración temporal, se pasa a analizar el ámbito competencial de este Gobierno, regulado en las respectivas leyes autonómicas de Gobierno. En su mayoría trasladan lo establecido en la tardía ley estatal, aunque podemos encontrar leyes muy restrictivas a la actuación de estos gobiernos. Ciertamente, el Gobierno en funciones debe asegurar la inexistencia de un vacío de poder y en ese sentido debe gozar de las competencias necesarias para ello, pero a su vez este Gobierno carece ya del respaldo de la ciudadanía. Por eso tiene sentido la imposición de ciertos límites a su actuación, que pueden desplegar su mayor eficacia en supuestos de cambios políticos de Gobiernos que hayan permanecido en el poder durante un período temporal muy prolongado.

* Profesor Titular de Derecho Constitucional, UNED. Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional, UNED.

I. INTRODUCCIÓN

En uno de los primeros trabajos que abordaba en nuestro país la problemática de los cambios de gobierno y las eventuales limitaciones en su capacidad de actuación durante estos períodos, el profesor García Herrera, al hilo de un estudio sobre la continuidad y permanencia en funciones del Gobierno vasco, señalaba que «en el umbral de su liquidación se trata de evitar que el Gobierno saliente se proyecte en el futuro y perturbe la orientación y acción del inminente equipo gubernamental». Esto exige en buena lógica la abstención de «las actividades que comprometan la responsabilidad política, persigan la realización de una dirección política carente de respaldo parlamentario o introduzcan contenidos condicionadores de la tarea de los sucesores»¹. Las directrices políticas por las que se guía el Gobierno en su actuación parecen desaconsejar un ejercicio pleno de las competencias cuando va a producirse en breve su sustitución².

No parece, sin embargo, que esta idea cuajara en el ánimo del anterior gobierno vasco en funciones derivado de las elecciones de marzo de 2009. Unas elecciones que, como es sabido, provocaron un importante cambio político; no en vano desde hacía tres décadas venía estando sin interrupción al frente de la Lehendakaritza un miembro del Partido Nacionalista Vasco (C. Garaicoetxea 1979-1985³, J. A. Ardanza 1985-1999 y J. J. Ibarretxe 1999-2009).

El punto más polémico de esta permanencia en funciones se concretó en la tramitación de ayudas para familiares de presos de la organización terrorista ETA⁴. Pero no fue el único, pues, desde otra perspectiva, podemos apuntar igualmente una larga batería de decisiones que condicionaron sobremanera el presupuesto del gobierno de aquel año. E incluso algunas otras que, aparentemente, parecían responder —según se denunciaba desde el presumiblemente

¹ GARCÍA HERRERA, M. A., «La continuidad del Gobierno vasco», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 11, 1985, p. 103.

² En un sentido contrario, al amparo de reflexiones que tienen su origen un supuesto concreto de *prorogatio* —vocales del anterior Consejo General del Poder Judicial—, J. A. SANTAMARÍA PASTOR apunta que «no hay razón alguna para que un órgano prorrogado no continúe desempeñando la totalidad de sus competencias y dando a luz todas sus iniciativas en la misma forma en que pudo haberlo hecho el primer mes de mandato», «La *prorogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, p. 24.

³ Entre junio de 1979 y abril de 1980 en la condición de Presidente del Consejo General Vasco, donde había sido precedido en el cargo por R. Rubial —febrero 1978/junio 1979— (PSE-PSOE).

⁴ La Administración General del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 4 de marzo de 2009 por la que se convocaron dichas ayudas, solicitando su suspensión cautelar. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco denegó la suspensión quedando pendiente la decisión sobre la cuestión de fondo. Esta materia fue objeto de una pregunta parlamentaria tras la adjudicación de ayudas a personas que lo solicitaron sobre la base de aquella convocatoria (vid. B.O.P.E. de 11 de septiembre de 2009). La respuesta de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales insistió por un lado en la idea de que las actuaciones de su Departamento se rigen invariablemente por los principios de legalidad y acatamiento a las decisiones judiciales y concretamente por los autos de 14 de mayo y 17 de junio de 2009 que denegaron la suspensión solicitada, y por otro en la voluntad del Gobierno de no convocar en lo sucesivo este tipo de ayudas.

Gobierno entrante—, más a un intento de recolocar determinados cargos que a partir de ese momento iban a ser removidos de sus puestos de gobierno, que a decisiones de ordinaria administración.

Con independencia de que el Partido Nacionalista Vasco, el principal de los partidos del hasta entonces tripartito, hubiera sido el más votado en aquellas elecciones, casi con ocho puntos de diferencia sobre el segundo,⁵ y obtenido el mayor número de diputados incrementando incluso los de la anterior de 2005 (treinta frente a veinticinco del Partido Socialista de Euskadi), lo cierto es que con la suma de sus entonces socios de gobierno únicamente computaba treinta y dos votos; debía obtener treinta y ocho para alcanzar la mayoría absoluta de la cámara. Los cuatro escaños de Aralar tampoco hubieran permitido obtener dicha mayoría; recordemos que en 2005 dos de los nueve diputados del Partido Comunista de las Tierras Vascas le apoyaron en la investidura; en segunda vuelta y por mayoría simple.

En cambio, los escaños del Partido Socialista unidos a los del Partido Popular, trece este último, permitían alcanzar a ambos partidos dicha mayoría articulando un equipo de gobierno. Bien en coalición, o bien en solitario del primero de ellos, con los apoyos del segundo en el trámite de investidura, opción finalmente materializada. En última instancia, incluso el diputado de Unión, Progreso y Democracia apoyó al candidato del Partido Socialista, investido finalmente como Lehendakari.

Es cierto que los resultados de estas elecciones pudieron invitar en un primer momento a todo tipo de especulaciones, pues desde algunos sectores se apuntaba la posibilidad de un pacto de gobierno entre el Partido Nacionalista Vasco y el Partido Socialista de Euskadi. Pero no es menos cierto que la posibilidad más factible pasaba porque el pacto se gestara y concretara entre este segundo y el Partido Popular, hecho que hacía razonable esa actuación abstencionista de las decisiones que no tuvieran carácter urgente y que pudieran condicionar la actuación del futuro Gobierno. Especialmente cuando esta segunda posibilidad quedó fraguada pocos días después de la celebración de aquellas elecciones a la espera únicamente de la sesión de investidura que se produjo en los primeros días de mayo⁶.

En cualquier caso lo cierto es que ni el Estatuto de Autonomía ni la temprana, todavía vigente, Ley de Gobierno (Ley 7/1981, de 30 de junio⁷) contemplan limitaciones específicas, más allá de la referencia en esta última, inne-

⁵ EAJ-PNV (399.600 votos, 38,56 %), PSE (318.112, 30,70 %), PP (146.148, 14,10 %), Aralar (62.514, 6,03 %), EA (38.198, 3,69 %), EB-B (36.673, 3,51 %) y UPD (22.233, 2,15 %).

⁶ La investidura se celebró el 5 mayo tomando posesión el Lehendakari el 7 de mayo; su equipo de gobierno lo haría dos días después. Vid. RD 809 y 810/2009, de 6 de mayo (BOPV de 7 de mayo de 2009); Decretos 3 (cese de Vicepresidenta y Consejeros en funciones) y 5-14, de 8 de mayo (BOPV de 9 de mayo de 2009).

⁷ Estamos ante una de las pocas leyes de gobierno (la primera de las aprobadas) que mantiene su versión inicial casi en su totalidad. En sus casi treinta años de vida no ha sido modificada más que en dos ocasiones; en 1988, en materia de retribuciones de altos cargos, en 2005, en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

cesaría a nuestro parecer⁸, al planteamiento de la cuestión de confianza. Sobre esta última cuestión únicamente cabe señalar que parece absoluta la antinomia existente entre un instrumento que pretende comprobar la subsistencia del vínculo fiduciario en su momento establecido⁹ y un período de tiempo en que este únicamente subsiste desde el prisma del traspaso de poderes y de la eficacia en la gestión, independientemente de su causa; no pudiendo atemperarse con reflexiones interpretadoras del concepto de declaración de política general que pretendieran vincular su presentación a una cuestión diferenciada.

En efecto, recordemos que el Estatuto, tras la previsión de los supuestos de cese, sólo establece en su artículo 31 que el Gobierno saliente «continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno»¹⁰ y que la Ley de Gobierno sólo limita de forma expresa aquella competencia en su artículo 14, habilitando el resto de facultades, al señalar que «el Lehendakari en funciones ejercerá las demás facultades y potestades del Lehendakari y continuará en el desempeño del cargo hasta tanto tome posesión el nuevo Lehendakari». Aunque esto debe vincularse con la previsión del artículo anterior donde se define el sentido de su permanencia durante este tiempo: «el Lehendakari cesante y su Gobierno continuarán en el ejercicio de sus funciones a fin de garantizar el buen funcionamiento de la Administración y el adecuado traspaso de poderes hasta la toma de posesión del nuevo Lehendakari»¹¹. Cuestión muy diversa sería la posición del Lehendakari interino durante la incapacidad transitoria del Lehendakari que tiene ciertas peculiaridades en las que ahora no entraremos.

Todo ello parecía conferir una amplia libertad de actuación al Gobierno cesante, de la que sirvió en buena medida en aquel traspaso de poderes acaecido justamente ahora hace un año.

Más allá de esta concreta transición de gobiernos, lo cierto es que si bien de forma ordinaria las reflexiones sobre los gobiernos cesantes pueden parecer reflexiones de laboratorio, en situaciones conflictivas derivadas de procesos electorales de compleja resolución y cambios de orientación política lo proble-

⁸ Al amparo de las previsiones de la Ley de Gobierno de Navarra I. DEL BURGO TAJADURA abunda en esta idea, encontrándole sentido, todo lo más, en el intento de evitar que puedan suscitarse situaciones absurdas a las que conduce en ocasiones la pasión política, *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, MARTÍN RETORTILLO, S. (Dir.), Cívitas, Madrid, 1992, p. 378.

⁹ En el caso de ordenamientos que permiten vincular la presentación de la cuestión de confianza a la aprobación de textos normativos cabe introducir reflexiones de otro tenor pero que aquí no resultan precisos pues en el País Vasco (art. 46 de su Ley de Gobierno) sólo es posible su presentación al amparo del programa o una declaración de política general.

¹⁰ En la propuesta de reforma del estatuto presentada en 2005, finalmente rechazada, no se consideró oportuno incluir limitación alguna durante el cese del Gobierno, más allá de la mera previsión de continuidad en funciones (vid. art. 25), BOCG CD. Núm. B-149-1 de 21 de enero de 2005.

¹¹ La Ley de Gobierno contempló un nuevo supuesto de cese previsto estatutariamente, la incapacidad definitiva del Lehendakari, que se produciría transcurridos cuatro meses desde la aprobación del acuerdo del Consejo de Gobierno (por mayoría de cuatro quintos) que apreciara que este se encontrara imposibilitado transitoriamente para el desempeño de sus funciones (arts. 9 y ss. de la Ley 7/1981). Es interesante apuntar que al Lehendakari interino durante este período sí resulta posible interponerle una moción de censura que, caso de ser aprobada, provocaría el cese del mismo, mas no el de los restantes miembros del Gobierno.

mático de esta permanencia en funciones se revela con claridad. Pueden servir de ejemplo también los casos gallego en 2005, tras dieciséis años ininterrumpidos de M. Fraga al frente de la Xunta, o catalán, en 2003, en este caso tras veintitrés años de J. Pujol al frente de la Generalitat.

Se acentúan en esos complejos traspasos los recelos sobre la actuación de estos gobiernos en trance de cesar. Esto esencialmente por la eventual extralimitación en su actuación aunque no cabe descartar esa excusa para la inacción de la que nos hablara Boyssou¹².

Porque ciertamente el Gobierno en funciones no puede condicionar la actividad política del nuevo Gobierno, dotado éste sí de una renovada legitimidad; estos casos últimos que hemos mencionado son sin duda alguna los más conflictivos. Pero tampoco parece que este Gobierno deba verse atado en su actuación durante ese período. No podemos olvidar que nuestra vigente Carta Magna se inserta dentro del constitucionalismo posterior a la segunda Guerra Mundial en el que la dirección política del Estado deviene esencial. Las competencias de las que debe disponer el Gobierno cesante no podrían reducirse a las meramente administrativas. Debe gozar de las competencias necesarias, por ejemplo, para afrontar con garantías una situación de riesgo.

Abordaremos en estas notas cómo se resuelve esta cuestión competencial, las implicaciones funcionales de la permanencia en funciones del Gobierno tras el cese dentro de su necesaria flexibilidad, en el conjunto de los ordenamientos autonómicos, y cómo se ha reflejado en determinados supuestos de la práctica política, en ocasiones, como veremos, de forma harto curiosa. Previo a ello parece oportuno un esquemático apunte sobre los presupuestos generadores del cese, la duración temporal de un Gobierno en estado y, asimismo, su composición.

II. PRESUPUESTOS DESENCADENANTES DEL CESE Y DIMENSIONES PERSONAL Y TEMPORAL DE LA PERMANENCIA EN FUNCIONES

El cese del Gobierno puede desencadenarse en los ordenamientos autonómicos por una amplia relación de supuestos; todos recogen sin excepción la celebración de elecciones, la pérdida de la confianza parlamentaria, la dimisión o el fallecimiento del Presidente; la incapacidad del Presidente se contempla asimismo en la práctica totalidad de aquéllos. En mucha menor medida también se recoge en algunos casos la condena penal, la inhabilitación, la incompatibilidad no subsanada para el ejercicio del cargo o la pérdida de la condición de diputado por parte del Presidente. Existen no obstante diferentes matices en la previsión temporal de concretos supuestos o en las consecuencias de su articulación en el plano de la composición del Gobierno.

¹² BOYSSOU, F., «L'introuvable notion d'affaires courantes. L'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République», *Revue Française du Science Politique*, XX, núm. 4, 1970.

La homogeneidad en la regulación de la permanencia suele ser la pauta habitual. Ello no impide que nos resulten claras las diferencias entre supuestos, tanto considerados de forma global como descendiendo a los casos concretos; comparemos por ejemplo la inhabilitación del Presidente en relación con un supuesto de celebración de elecciones en la que se revalida, o incluso se amplía, la mayoría por parte del partido en el gobierno. Son poco frecuentes en todo caso los supuestos en que se procede a diferenciar entre ellos de cara a prever bien una composición diferente durante la permanencia en funciones, bien un diferente ámbito funcional. Aquello suele concretarse en la discontinuidad del Presidente (en algunas Comunidades, como veremos, la dimisión presidencial apareja *per se* su suplencia durante este período); lo segundo, muy raramente, asociándose no tanto a la propia permanencia en funciones como a determinados supuestos de interinidad que pueden coincidir con aquélla.

Con respecto a la dimensión temporal de la permanencia en funciones podemos apuntar que si bien existe un componente de indeterminación en su duración, *certus an incertus quando*, habitualmente se trata de un período de tiempo relativamente breve; cuestión sobre la que luego volveremos.

Entrando a abordar el primero de los apuntados *supra*, celebración de elecciones, hay que señalar que nos encontramos ante el supuesto más característico y habitual de cese en una situación de normalidad institucional, centro de un sistema parlamentario. El hecho de que la legitimidad gubernamental traiga causa del vínculo fiduciario articulado entre la Asamblea y el Presidente del Gobierno que, a mayor abundamiento y a diferencia del Presidente del Gobierno de la Nación, debe ser miembro de dicha cámara, determina que la modificación o desaparición de aquélla deba aparejar esa consecuencia. Por otro lado, es asimismo el supuesto de cese que en circunstancias ordinarias provocará una actuación más dilatada en el tiempo del Gobierno en funciones.

Ahora bien, partiendo de que el cese se produce con independencia de los resultados pese a que éstos sirvan para modular el margen de actuación del Gobierno cesante, lo cierto es que no todos los ordenamientos autonómicos recogen este supuesto de la misma forma.

Si bien la mayoría lo hacen así, celebración de elecciones o renovación de la asamblea —con esta dicción puede entenderse que el momento *a quo* sea su sesión constitutiva—, hay otros que lo anticipan al momento de la disolución (La Rioja y Murcia por ejemplo). Una cuestión, por otro lado, que no está exenta de lógica, a la vista de que a partir de ese momento la posición del Gobierno es muy dispar; la actividad política está orientada a la renovación de las cámaras y no parece que ningún acto secuencial posterior a la disolución añada en sí nada nuevo hasta la sesión de investidura. De hecho, a la vista de los resultados, el margen de maniobra del Gobierno puede ser mayor que con anterior-

ridad. Revenga Sánchez¹³ habla, a la vista de los eventuales resultados positivos que se pudieran obtener en las elecciones, del ensanchamiento del margen de maniobra de un Gobierno en funciones por la perpetuación del nexo fiduciario. También cabe recordar la propuesta de Bar Cendón¹⁴ sobre la oportunidad de una reforma constitucional del artículo 101 del texto constitucional en el que se introdujera la disolución como una de las causas de cese del Gobierno; ésta se añadiría a la de celebración de elecciones generales que a su entender haría referencia a una finalización natural del mandato parlamentario. Pero no solo encontramos ordenamientos que lo anticipan (con cierta lógica como ya hemos reseñado), sino que incluso algunas leyes de gobierno establecen de forma un tanto curiosa en su literalidad que el cese se produce por la elección del nuevo Presidente (Castilla-La Mancha, Extremadura o Islas Baleares) por lo que eliminarían en pura teoría la propia permanencia en funciones; en todo caso se trata de una mera confusión con el punto hasta el que diferir o extender la permanencia en funciones con el propio momento *a quo* del cese. ¿Qué permanencia en *prorogatio* de funciones existiría en estos supuestos cuando el cese coincide con la investidura como si de una moción de censura se tratara? Más allá de las diferentes regulaciones lo cierto es que los decretos de cese del Presidente y del resto de miembros de su Gobierno son aprobados a la par de los que les sustituyen y que cuando presidente entrante y saliente coinciden sólo se aprueban los decretos de nombramiento¹⁵. En el caso del Gobierno de la Nación la práctica es que los decretos de cese sean aprobados al día siguiente de la celebración de elecciones¹⁶. Al hilo de este supuesto, no está de más apuntar también el hecho de la convivencia con una cámara disminuida desde el momento de la disolución y asimismo que, desde la constitución de la nueva, algunos reglamentos parlamentarios establecen que mientras la asamblea respectiva no hubiere elegido Presidente no es posible incluir en el orden del día otros asuntos diversos, salvo cuestiones de extraordinaria y urgente necesidad.

La ruptura expresa del vínculo fiduciario a través de cualquiera de las dos vías establecidas a tal efecto, cuestión de confianza o moción de censura, determina igualmente el cese del Gobierno y su permanencia en funciones. La

¹³ REVENGA SÁNCHEZ, M., *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*, CEC, Madrid, 1988, p. 68.

¹⁴ BAR CENDÓN, A., «Sobre una hipotética reforma del Título IV (Del Gobierno y de la Administración) de la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Político*, n.º 37, 1992, pp. 30 y ss.

¹⁵ Sirvan de ejemplo las elecciones celebradas en 2009 y 2008: Para el primer caso (expedición conjunta de los decretos) Galicia (RD 629/2009, de 17 de abril, por el que se dispone el cese de E. Pérez Touriño como Presidente de la Junta de Galicia y RD 630/2009, de 17 de abril, por el que se nombra Presidente de la Junta de Galicia a A. Núñez Feijóo) y País Vasco (RD 809/2009, de 6 de mayo, por el que se dispone el cese de J. J. Ibarretxe Markuartu como Presidente del Gobierno Vasco y RD 810/2009, de 6 de mayo, por el que se nombra Presidente del Gobierno Vasco a F. J. López Álvarez); para el segundo (expedición única del decreto de nombramiento) Andalucía (RD 521/2008, de 17 de abril, por el que se nombra Presidente de la Junta de Andalucía a M. Chaves González).

¹⁶ En las últimas elecciones de 9 de marzo de 2008: RD 380/2008, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de J. L. Rodríguez Zapatero como Presidente del Gobierno y RD 381/2008, de 10 de marzo, por el que se declara el cese de los miembros del Gobierno.

única cuestión de interés la encontramos aquí en el elemento temporal de la permanencia en el caso de la moción de censura, pues el propio carácter constructivo de la misma provoca que esa permanencia resulte prácticamente inexistente en la práctica pues apenas debieran transcurrir en pura lógica unas horas, a lo sumo uno o dos días hasta la toma de posesión del candidato presentado en la moción triunfante. Este instrumento que «concentra lo que queda de la concepción clásica del parlamentarismo» y que sería el «núcleo irreductible de la forma política parlamentaria»¹⁷ genera así indudables ventajas en la perspectiva temporal de la permanencia en funciones. La práctica en algunas comunidades nos ha mostrado que en ocasiones este período puede verse puntualmente dilatado, tampoco demasiado, como luego apuntaremos.

En el caso de la dimisión nos encontramos ante la voluntaria interrupción del desarrollo del programa de gobierno; la renuncia a su actuación, con independencia de la causa que hubiere podido generarla¹⁸.

Pocos ordenamientos autonómicos han concretado que esta decisión presidencial provoque la suplencia durante la permanencia en funciones. Ello bien para toda dimisión, cualquiera que fuera su causa, o únicamente para los casos en que ésta haya venido provocada por el acceso del mismo a un puesto o cargo incompatible; así, Madrid en el primer caso¹⁹, Andalucía y Castilla y León en el segundo²⁰.

En una aproximación de corte general cabe diferenciar entre motivaciones que tienen su origen en divisiones dentro del partido o coalición de partidos que sostuviera al Gobierno, en la pérdida de votaciones parlamentarias, en decisiones personales ajenas al plano político, etc. Quizá la precisión que pudiera resultarnos de mayor utilidad sea la de diferenciar entre aquellas que puedan tener un origen parlamentario, bien directo bien indirecto, frente a aquellas que no lo tengan²¹.

A lo largo de estos años han sido varias las ocasiones en que en diferentes comunidades el cese del Gobierno ha venido provocado por la dimisión presidencial. Por un lado encontramos supuestos de dimisión como los de M.

¹⁷ LÓPEZ GUERRA, L., «Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno: su aplicación a la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 23, 1988, pp. 95/96.

¹⁸ ROMANO, A., *La formazione del Governo*, Cedam, Padova, 1977.

¹⁹ También en Murcia hasta la reforma de la Ley de Gobierno en 2004 (Ley 6/2004, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno).

²⁰ En el caso de Castilla y León la previsión fue una consecuencia directa de los inmediatos acontecimientos políticos vividos con anterioridad a la aprobación de la Ley de Gobierno 3/2001; recordemos que el Presidente de la Junta J. J. Lucas dimitió de tal cargo en febrero de 2001 para ser nombrado Ministro de Presidencia, cuestión que provocó su sustitución durante la permanencia en funciones por el hasta entonces Vicepresidente Primero J. M. Fernández Santiago. La anterior Ley (1/1988), vigente en aquel momento, no preveía esta posibilidad ya que determinaba para los supuestos de dimisión, la permanencia en funciones del Presidente dimisionario hasta la toma de posesión del nuevo Presidente.

²¹ Una amplia relación de posibles causas de dimisión puede verse en SATRÚSTEGUI, M., «El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VIII, ALZAGA, O. (Ed.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1998 o REVENGA SÁNCHEZ, M., *La formación del Gobierno en la Constitución de 1978*, CEC, Madrid, 1988.

Chaves en Andalucía en 2009, J. Bono en Castilla-La Mancha en 2004, E. Zaplana en Valencia en 2002 o J. J. Lucas en Castilla y León en 2001; todas éstas se produjeron al asumir los dimisionarios cargos en el Gobierno de la Nación. Por otro, por citar algunas, dimisiones como las de J. Hormaechea en 1994, provocada por la condena del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria a pena de prisión e inhabilitación, que no impidió su permanencia en funciones durante nueve meses, o la de J. Otano en Navarra en 1996, J. Marco en Aragón en 1995 y C. Collado en Murcia en 1993, por las acusaciones o denuncias de corrupción en las que se vieron envueltos. Los supuestos como pueden verse han sido de muy diferente tenor. En la práctica también en este supuesto se ha venido publicando el decreto de cese a la par que el nombramiento del nuevo Presidente²², teniendo aquel un mero carácter certificador de la permanencia en funciones; cuestión diferente ha acontecido lógicamente en los casos en los que el presidente dimisionario ha sido suplido en el cargo bien porque la dimisión haya estado asociada a supuestos conflictivos²³ o bien porque la misma se haya producido por la asunción de un cargo en el Gobierno de la Nación²⁴.

El último de los supuestos recogidos en la totalidad de ordenamientos, fallecimiento del Presidente, precisa pocos comentarios. La personificación del vínculo fiduciario, perfectamente visible en los procedimientos de investidura, determina en buena lógica que la desaparición del Presidente provoque el cese del Gobierno en su conjunto. En algunas comunidades la suplencia que se articula por esta causa durante la permanencia en funciones distingue entre funciones, articulando una suerte de bicefalía que acentúa la sensación de interinidad. Las comunidades balear y valenciana establecen así que las funciones como más alto representante de la comunidad y ordinaria del Estado recaigan en el Presidente del Parlamento. En Cataluña, hasta 2005, cuando se creó la figura del Consejero primero del Gobierno, esta suplencia se articulaba incluso para todas las funciones; recordemos así cómo la Ley 3/1982 del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad (derogada por la Ley 13/2008 de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno) establecía en su

²² Véase, a título de ejemplo, la dimisiones de R. Escuredo y posterior investidura de J. R. de la Borbolla (Andalucía, RR.DD. 491 y 492/1984, de 9 de marzo), J. A. Rodríguez Martínez e investidura de A. Díez de Entresotos (Cantabria, RR.DD. 556 y 557/1984, de 26 de marzo), C. Collado e investidura de M.^a A. Martínez (Murcia, RR.DD. 625 y 626/1993, de 2 de mayo), J. L. Rodríguez-Vigil e investidura de A. R. Trevín (Murcia, RR.DD. 926 y 927/1993, de 18 de junio), J. Hormaechea e investidura de J. J. Martínez Sieso (Cantabria, RR.DD. 1239 y 1240/1995, de 14 de julio), G. Cañellas e investidura de C. Soler (Islas Baleares, RR.DD. 1382 y 1383/1995, de 31 de julio), C. Soler e investidura de J. Matas (Islas Baleares, RR.DD. 1532 y 1533/1996, de 17 de junio), J. Otano e investidura de M. Sanz (Navarra, RR.DD. 2095 y 2096/1996, de 17 de septiembre).

²³ En Aragón, en 1995, tras la dimisión del Presidente J. Marco, éste fue sustituido durante la permanencia en funciones por R. Tejedor. Tras las elecciones de ese año, S. Lanzuela fue elegido nuevo Presidente (RR.DD. 49/1995, de 19 de enero y 1235/1995, de 18 de julio).

²⁴ Podemos ver, por ejemplo, el último supuesto de cese de un presidente autonómico por esta causa: Andalucía, RD 545/2009, de 7 de abril, por el que se declara el cese de M. Chaves González como Presidente de la Junta y RD 711/2009, de 22 de abril, por el que se nombra Presidente a J. A. Griñán Martínez.

artículo 59 que «en el supuesto de muerte, el Presidente será sustituido interinamente en sus funciones por el Presidente del Parlamento»²⁵.

Vinculado a estas dos anteriores se encuentra otra de las causas de cese del Gobierno recogida en la práctica totalidad de los ordenamientos autonómicos, la incapacidad del Presidente. Recordemos que se trata de una causa que, por el contrario, no se contempla de forma expresa en las previsiones del artículo 101 del texto constitucional para el Gobierno de la Nación y que de hecho durante el proceso constituyente se excluyó de forma consciente, aunque ciertamente a raíz de una actuación de la Comisión Mixta, que se extralimitó en las competencias en principio asignadas. Esta incapacidad a la que hacen referencia los estatutos o leyes de gobierno se disocia lógicamente de un proceso judicial de incapacitación, *ex* artículo 756 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuestión que viene aconsejada lógicamente por la necesidad de proceder a dar una respuesta lo más veloz posible a la problemática generada por una imposibilidad física o psíquica en la persona del Presidente.

Esta declaración de incapacidad, en líneas generales, se atribuye en la mayor parte de los casos a una decisión conjunta o compartida entre la Asamblea y el propio Gobierno, que habrán de cotejar la existencia de las circunstancias que provocan que el Presidente no esté capacitado para atender la gestión concreta de los asuntos públicos. Recae en el Gobierno normalmente el inicio del procedimiento (en ocasiones también en la Asamblea), siendo pocas las Comunidades que asientan en la Asamblea ambos momentos, iniciativa y momento decisorio. En todo caso se exigen lógicamente mayorías cualificadas por la natural relevancia de la cuestión; cuatro quintos normalmente en el caso del Gobierno; mayoría absoluta en el caso de las Asambleas. En algunos ordenamientos se precisa que el Presidente no pueda participar en esta votación. La incapacidad no se prescribe de forma automática para todos los supuestos, ya que hay Comunidades que han optado por prescribir una suerte de período de carencia, esto es, declarar una incapacidad transitoria que no deviene en definitiva hasta el transcurso de un período de tiempo (habitualmente cuatro meses, período que en ocasiones se ve acompañado de la posibilidad de anticiparla sin esperar tal período). Ello parece traer como causa la confianza en el restablecimiento de la situación de normalidad mediante la recuperación de la capacidad del Presidente. Se considera menos gravoso optar por una suplencia que se presume temporal confiando en la revocación de esa incapacidad. Los ordenamientos que han optado por esta vía suelen acompañar estos períodos limitando el ámbito de actuación del suplente.

A nuestro parecer, de las diferentes regulaciones prescritas en los casos de una declaración gradual de incapacidad, resulta más acertada la que faculta adelantar la declaración de incapacidad permanente cuando las circunstancias permiten cotejar su inevitabilidad sin necesidad de esperar plazos predeterminados; cuando resulta evidente que la incapacidad se revela definitiva, carece de sentido aguardar los mismos y acentuar la situación de interinidad del Gobierno.

²⁵ Esta previsión se activaba igualmente para el supuesto de incapacidad permanente.

En esta misma línea, aunque desde otro ámbito, hay que hacer referencia a la articulación expresa del cese vinculado a la pérdida de la condición de diputado autonómico por parte del Presidente. Como es sabido, entre el denominador común de la regulación institucional de las Comunidades Autónomas se encuentra el requisito de que la elección del Presidente deba hacerse por la Asamblea Autonómica de entre sus miembros, exigencia que se ha asociado tanto a perspectivas de legitimación, control o mera coordinación de funciones²⁶. Desde la primera de las apuntadas, legitimación, se ha señalado que con dicha prescripción puede procurarse la convergencia de tres legitimidades diferentes en el Presidente de la Comunidad Autónoma, la democrática, la parlamentaria y la partidaria, expresando según el análisis de Tönnies una voluntad esencial y de arbitrio con las mismas²⁷. No obstante la exigencia, son varias las comunidades que no recogen de forma expresa el cese asociado al mantenimiento de este requisito. En buena parte de las que sí se exige, ello ha arrastrado como consecuencia la suplencia del Presidente durante el período de permanencia en funciones²⁸.

Mucho menos frecuente resulta la determinación expresa de que la incompatibilidad y la condena penal e inhabilitación del Presidente resulten asimismo causas de cese del Gobierno.

Con la incompatibilidad, entendida como la imposibilidad de ejercicio de cualquier otra función o actividad pública no derivada del desempeño del cargo de Presidente, nos encontramos ante una consecuencia lógica del principio de dedicación absoluta que debe precisar el ejercicio del cargo, con las excepciones que a tal efecto se establezcan, por ejemplo, el mandato parlamentario.

Ningún Estatuto recogió inicialmente esta circunstancia como causa de cese (sí lo ha hecho el de Aragón tras la reforma de 2007 y se contempla igualmente en el proyecto de reforma del Estatuto de Extremadura que actualmente debaten las cámaras) por más que sí se recogió con posterioridad en diferentes leyes de gobierno (una de ellas la propia Ley de Gobierno de Aragón, razón por la que se ha aprovechado la coyuntura de la reforma estatutaria para acomodar ambos cuerpos normativos).

Al hilo de esta cuestión resulta inexcusable apuntar, como ya hemos visto, que no han sido pocas las ocasiones en que el cese del Presidente de una Comunidad Autónoma se ha debido a la asunción de algún otro puesto incompatible con aquel.

²⁶ Véase, a título de ejemplo, LUCAS MURILLO, E., «Los Gobiernos de las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 34, 1992, E. ESPÍN, E., «El Gobierno autonómico», *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, ORTEGA, L. (Dir.), Cortes de Castilla-La Mancha, 1995.

²⁷ En ese sentido se manifiesta LUCAS MURILLO, E., *El Lehendakari. Análisis orgánico-funcional*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 131.

²⁸ La práctica ha conocido incluso algún supuesto; cabe citar por ejemplo la dimisión como Presidente de la Diputación General de Aragón de J. Marco y su coetánea renuncia al acta de Diputado (RD 49/1995); fue sustituido durante la permanencia en funciones por R. Tejedor.

Ejemplos tenemos muchos, el más reciente el del Presidente de la Comunidad de Andalucía, M. Chaves, que dimitió en abril de 2009 para ser nombrado Vicepresidente primero del Gobierno de la Nación y Ministro de Cooperación Territorial; durante las dos semanas que duró la permanencia en funciones del Gobierno fue sustituido lógicamente en sus funciones.

Más llamativo resulta por el contrario la continuidad en funciones durante casi siete meses del entonces Presidente de la Comunidad de Madrid, A. Ruiz-Gallardón, tras las elecciones de 2003, labor que compaginó a nuestro entender en una más que dudosa compatibilidad con la de Alcalde de Madrid. En esta labor le acompañaron dos miembros del anterior (o mismo, según se vea) Ejecutivo, así como siete nuevos Consejeros, nombrados para ejercer el cargo *en funciones*, y que en su mayoría habían ejercido funciones de Viceconsejeros hasta ese momento. Por el contrario, no continuaron desempeñando tales funciones, ni los Consejeros que habían sido elegidos Concejales en el Ayuntamiento de Madrid, ni los que lo habían sido como Diputados en la Asamblea. Este solapamiento traía como causa la suerte de trasvase entre el Gobierno de la Comunidad de Madrid y la Alcaldía de la Capital (el hasta entonces Presidente de aquél se presentaba con la mayoría de su equipo de gobierno a las elecciones del Ayuntamiento, siendo la lista con la que concurrían la que obtendría finalmente la mayoría absoluta de los concejales en liza). Las previsiones de la Ley de Gobierno de esta comunidad señalan que «el cargo de Presidente de la Comunidad de Madrid es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función o actividad pública que no derive de aquél, salvo la de Diputado de la Asamblea»; lo que no fué óbice para proceder a compatibilizar el cargo de Presidente de la Comunidad con el de Alcalde. En un Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos se alegó para salvar la alegada previsión que no se producía incompatibilidad alguna, sino una simple «concurriencia de funciones públicas» que, por expresa previsión legal (se refiere a la prescripción de «permanencia en funciones» hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno) debía producirse. Dicho informe destacaba asimismo que no había posibilidad de dimitir de un cargo «del que legalmente se ha cesado» e igualmente que «no puede nombrarse un sustituto si la ley obliga al mismo Presidente a que continúe en el ejercicio de las funciones del cargo hasta pasar el testigo al nuevo Presidente». Conforme a tal criterio ¿no pesaría idéntica obligación sobre el resto de miembros del órgano gubernamental? ¿no expresa con claridad el estatuto que es el «Gobierno», como tal órgano colegiado, y no solo su Presidente, el que continuará *en funciones*?

El cese por condena penal del Presidente también brilla por su ausencia en la práctica totalidad de estatutos (hasta los últimos procesos de reforma abiertos únicamente se contemplaba en el de Murcia; también se hace ahora en los de Andalucía, Castilla y León y Cataluña y está recogido en los proyectos de Castilla-La Mancha y Extremadura) aunque han sido varias las leyes de gobierno que lo recogieron.

En ninguno de los casos el cese se ha querido anticipar a la condena, ya que la dicción que recogen es la de «condena penal firme que inhabilite para el desem

peño de cargo público» (Andalucía), «sentencia firme de los tribunales que le imposibilite para el ejercicio del cargo» (Aragón), «condena penal que lleve aparejada la inhabilitación para cargo público» (Cantabria), «condena penal firme» (Castilla y León), «condena penal firme que conlleve la inhabilitación para el ejercicio de cargos o empleo públicos» (Castilla-La Mancha), «condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos» (Cataluña), «condena penal que lleve aparejada la inhabilitación para cargos públicos» (Murcia), «sentencia firme que lo inhabilite para el ejercicio del cargo» (Islas Baleares) o «sentencia firme que implique su inhabilitación para el cargo» (Navarra).

Haber actuado de otra manera, anticipando los efectos del cese a la mera acusación de la Asamblea, no hubiera chocado con los principios del Estado de Derecho, en tanto que habría de considerarse como una forma de exigencia de responsabilidad política que no nos resulta desconocida. Cabe recordar a estos efectos, por ejemplo, las previsiones de la acusación contra el Presidente de la República, a instancias del Congreso de los Diputados, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales que, caso de ser admitida, provocaba la destitución automática del Presidente; el profesor Pérez Serrano justificó en aquel momento la asignación de esta consecuencia con base en la minoración grave de autoridad que dicha acusación llevaba consigo, aunque apuntaba el artículo 82 del mismo texto constitucional como la más común resolución para estos supuestos²⁹.

La práctica autonómica nos ha presentado aquí también supuestos harto curiosos como la continuidad en funciones del Presidente de Cantabria J. Hormaechea tras la condena del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria por sentencia de 24 de octubre de 1994 a pena de prisión e inhabilitación, hecho que le llevó a presentar su dimisión por más que como hemos apuntado continuó en el cargo, en funciones, durante casi siete meses³⁰.

Al hilo de esta idea conviene volver ahora al elemento temporal de la permanencia en funciones sobre el que parece preciso realizar dos observaciones.

En primer lugar, existen diferencias evidentes entre los propios supuestos de cese. No es lo mismo en este plano temporal, por poner un ejemplo, el supuesto de cese de celebración de elecciones que la moción de censura, por su propio carácter constructivo. En esta última, como se ha apuntado por la doctrina, censura e investidura se ensamblan en un mismo acto, en una suerte de

²⁹ *La Constitución española. Antecedentes. Texto. Comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

³⁰ Casi un año después, y pendiente todavía de resolución por el Tribunal Constitucional el recurso de amparo planteado por J. Hormaechea (finalmente S.T.C. 162/1999, de 27 de septiembre) el Gobierno aprobó su indulto (RD 1667/1995, de 13 de octubre). El Tribunal Constitucional, en dicha sentencia, estimó parcialmente el recurso presentado, declarando que había sido vulnerado el derecho del recurrente a ser juzgado por un tribunal imparcial, anulando la STSJ de 24 de octubre de 1994 y la STS de 10 de julio de 1995, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a la convocatoria del juicio. En diciembre de 2002 el TSJ dictó nueva sentencia en la que se le condenaba por malversación de fondos públicos y prevaricación.

fusión del «agua de la censura con el aceite de la investidura»³¹. Ello no supone en todo caso un cambio automático pues como la práctica ha puesto de manifiesto puede alargarse algunos días; en Canarias, por ejemplo, tras la moción de censura aprobada contra el Gobierno presidido por J. Saavedra (PSOE) en 1993, la toma de posesión del nuevo Presidente, M. Hermoso (CC), se produjo seis días después de votarse la moción.

Tampoco un mismo supuesto de cese tiene que implicar una resolución más o menos pareja. En los supuestos de investidura ordinaria la duración tendrá como elemento principal las conversaciones entre las distintas fuerzas políticas de cara a la investidura del candidato. La quiebra de la confianza parlamentaria derivada de la pérdida de una cuestión de confianza parece a priori el caso más problemático pues pone sobre la mesa una división en la mayoría que permitió en su momento la investidura. Con la dimisión habría que tener en cuenta la posible causa. No tienen nada que ver, por ejemplo, dimisiones como la del Presidente de Andalucía M. Chaves en abril de 2009 al ser nombrado Vicepresidente tercero del Gobierno de la Nación que la del Presidente de Cantabria J. Hormaechea en noviembre de 1994 tras haber sido condenado por el Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad.

En segundo término, la propia extensión temporal de la permanencia puede hacer variar la configuración del ámbito funcional de un Gobierno en este estado. Una decisión que pudiera juzgarse excesiva para la naturaleza de un Gobierno en funciones que sólo fuera a estar en el cargo unos días, puede verse de forma diferente cuando concretas circunstancias provocaran una extensión *sine die* de su actuación. Esa dilación puede hacer necesaria en última instancia la toma de determinadas decisiones³² y de alguna manera, como apuntó la doctrina alemana al hilo de períodos de inestabilidad gubernamental, puede llevar a afirmar que existiría aquí una cierta asimilación de la actuación de un Gobierno cesante respecto de una situación, digamos, de normalidad³³. Aunque, retomando lo apuntado *supra*, esto debe conjugarse con el concreto supuesto de cese, pese a su compleja valoración práctica. Pueden ilustrar esta idea los dos supuestos de permanencia en funciones antes referidos: la del Presidente de Cantabria J. Hormaechea tras su dimisión de noviembre de 1994 (consecuencia de la condena antes apuntada) que se dilató hasta julio de 1995 o la del Presidente de Madrid A. Ruíz Gallardón (en la dudosa compatibilidad reseñada) tras las elecciones de mayo de 2003 y hasta octubre de ese mismo año, con el rocambolesco y frustrado procedimiento de investidura que provocó la automática disolución de la Asamblea, nueva convocatoria de elecciones,

³¹ GARCÍA ROCA, F. J., «El sistema de gobierno parlamentario en el País Vasco. Moción de censura individual y derecho a la disolución anticipada», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 46/47, 1985, p. 225.

³² Sobre esta cuestión, véase, F. BOYSOU, «L'introuvable notion d'affaires courantes. L'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République», *Revue Française de Science Politique*, XX, n.º 4, 1970.

³³ Por todos, HUBER, E. R., «Die Stellung der Geschäftsregierung in den deutschen Ländern», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1932.

etc. dilatando sobre manera todo aquel proceso. Estas dos permanencias en funciones han sido a nuestro parecer las más complejas a lo largo de estos años por más que también se han planteado específicos problemas de sucesión en aquellas comunidades en donde se han producido cambios políticos tras muchos años de contar con gobiernos de una misma tendencia; como apuntamos al inicio de estas notas podríamos señalar el caso del País Vasco tras las elecciones de 2009, el de Galicia tras las de 2005 o el de Cataluña tras la de 2003³⁴.

Escaso interés, por último, tienen las menos comunes previsiones de designación automática de los candidatos, en franca retirada. Un procedimiento, en palabras de Cámara Villar, «completamente atípico en el modelo parlamentario, que viene a romper con la lógica y la legitimidad profunda de todo sistema»³⁵. Recordemos así que algunos estatutos de autonomía o leyes de gobierno prescribieron la automática investidura del candidato presentado por el partido o coalición que hubiera obtenido mayor número de escaños o que hubiere formado parte de la lista más votada en las elecciones en el caso de que hubiera fracasado el procedimiento de investidura. Con matices, así se hizo en Andalucía, Castilla-La Mancha, Navarra o Valencia. Navarra, la única comunidad en la que se hizo uso de esta previsión³⁶ (en una de esas ocasiones, mayo de 1983, dando lugar a una conocida sentencia del Tribunal Constitucional, STC 16/1984), fue la primera en hacer desaparecer esta previsión aprovechando la reforma de la LORAFNA de 2001. Tampoco lo han recogido los nuevos estatutos andaluz y valenciano; en el proyecto de reforma del de Castilla-La Mancha actualmente en tramitación también desaparece³⁷.

III. ÁMBITO COMPETENCIAL DEL GOBIERNO EN FUNCIONES

Resulta evidente que el Gobierno debe conservar las competencias que le permitan asegurar la continuidad de las funciones de gobierno durante esa época en que tras la celebración de elecciones, como supuesto habitual de cese del gobierno, no se ha formado todavía el nuevo gobierno resultante de las nuevas elecciones. De igual forma, lógicamente, en el resto de supuestos que provocan el cese del órgano gubernamental.

No obstante, son pocos los ordenamientos que en el ámbito comparado se han planteado esta cuestión más allá de la mera predeterminación de continui-

³⁴ Algo similar a lo acontecido en 1996 en el Gobierno de la Nación con la victoria del Partido Popular en esas elecciones tras catorce años de F. González al frente de aquél.

³⁵ «El poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Valencia», *El Estatuto de Andalucía*, PORRAS NADALES, A., RUIZ RICO, J. J., Ariel, Barcelona, 1990.

³⁶ Tiene interés la lectura del Dictamen del Consejo de Estado sobre esta cuestión y sus reflexiones sobre la inexistencia de investidura formal y la relación de confianza, Dictamen n.º 45690, secc. 2.ª, Presidencia, de 10 de noviembre de 1983, *Recopilación de doctrina legal*, Consejo de Estado, 1983, Madrid, 1986, pp. 145 y ss.

³⁷ Una valoración positiva de este automatismo la podemos encontrar en ESPÍN, E., *El Gobierno en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*, Working Papers, n.º 83, 1994, pp. 12 y ss.

dad desde el cese y hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, como así suele hacerse con otros órganos, pese a que los problemas de la *prorogatio* en el Gobierno son sustancialmente diferentes al resto. Para Álvarez Conde resulta «significativo que ninguna de las grandes democracias clásicas ha creído necesario someter a regulación positiva esta materia»³⁸. Lo cierto es que las primeras previsiones de este tipo (acotación genérica del ámbito de acción del órgano gubernamental durante sus períodos de interinidad) surgieron al amparo del parlamentarismo racionalizado; operar sobre la permanencia temporal teórica del órgano gubernamental fue la fórmula utilizada ante todo este tipo de problemáticas, articulando un muy característico concepto de estabilidad³⁹. Esa escasez de textos no debe sorprender en la medida en que ni siquiera era habitual la mera predeterminación de continuidad en sede constitucional, cuestión que por el contrario resultaba mucho más frecuente en otros ámbitos, como el municipal por citar alguno⁴⁰—. En esta línea, nuestro texto constitucional no previó limitación expresa alguna durante estos períodos sino únicamente su permanencia en funciones, lo que dio lugar a diferentes interpretaciones doctrinales en este punto⁴¹. En cualquier caso, la Constitución parece imponer un equilibrio: el Gobierno en funciones debe carecer de gran parte de las competencias de las que goza el gobierno no en funciones, pero tampoco puede verse privado de toda competencia: debe conservar todas aquellas necesarias para asegurar la continuidad gubernamental, al menos, las de mero trámite y las de urgencia. Del espíritu y el sentido de nuestra Carta Magna cabe extraer una clara diferencia entre el gobierno que goza de la legitimación del pueblo y el que ya carece de tal legitimación. Sin embargo, la concreción de esta diferencia, que realizó el legislador de manera tardía, y para la que dispuso del margen de libertad que otorga nuestra Constitución a la ley⁴², dista, como veremos, de ser clara y precisa. Así, la hemenéutica y aplicación de la normativa puede presentar ciertamente casos polémicos y dudosos. El detallado artículo 21 de la ley de gobierno de 1997 procedió como es sabido a una limitación específica tanto de las competencias del Gobierno cesante como las de su Presidente, singularizando en un concreto supuesto, elecciones, una limitación más concreta. Cabe destacar que la coetánea Constitución de Portugal de 1976 sí estableció previsiones en esta línea al determinar que antes del examen del programa del Gobierno por la Asamblea, o después de su dimisión, el Gobierno se limitará a

³⁸ «El Gobierno en funciones», *Documentación Administrativa*, 246/247, 1996/1997, p. 199.

³⁹ Sobre esta cuestión, REVIRIEGO PICÓN, F., *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, BOE, Madrid, 2003, pp. 43 y ss.

⁴⁰ Véase, a este respecto, LACHAZE, M., «L'expédition des affaires courantes en période de crise ministérielle», *Recueil Dalloz, Chronique*, 1952, pp. 65 a 68.

⁴¹ AGUIAR DE LUQUE, L., «La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español», *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, GARRORENA, A. (Ed.), Asamblea Regional de Murcia/Tecnos, Madrid, 1990; REVENGA SÁNCHEZ, M., «El Gobierno en funciones», *Gobierno y Administración en la Constitución (Volumen II)*, VV.AA., Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1988; SATRÚSTEGUI, M., «Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», *Comentarios a las Leyes Políticas*, ALZAGA, O. (Dir.), Edersa, Madrid, 1985.

⁴² STC 11/1981, FJ 11.

la práctica de los actos estrictamente necesarios para asegurar la gestión de los asuntos públicos⁴³.

Si nos aproximamos a otros estados con una estructura territorial similar a la nuestra, como Alemania o Italia, por ejemplo, y que sin duda sirvieron de modelo, cada uno con sus peculiaridades, a nuestro constituyente, lo cierto es que el panorama es similar al hasta ahora apuntado. Así, las constituciones de los respectivos Länder alemanes sólo prevén que el Gobierno en funciones permanecerá hasta el nombramiento del nuevo Gobierno⁴⁴. En la práctica se ha terminado por configurar como un gobierno que goza prácticamente de las mismas competencias que el Gobierno legitimado por las elecciones; se deja a la prudencia política, esto es, a su *self restraint*, el ejercicio de las competencias necesarias. Se entiende que si se le privara de competencias se perjudicaría su capacidad de actuación en situaciones de crisis⁴⁵. Los estatutos de las regiones italianas por su parte prevén en su mayoría que el Gobierno en funciones se limitará a la administración ordinaria y que sus actuaciones deben tender a favorecer el traspaso de poderes al nuevo gobierno; algunos estatutos especifican la ordinaria administración al ampliarla a los actos improrrogables⁴⁶ y otros no contienen previsión alguna⁴⁷.

En el ámbito autonómico, objeto de estas notas, la cuestión es ciertamente diferente. La práctica totalidad de las comunidades no sólo han establecido de

⁴³ Artículo 186 de la Constitución de Portugal, «(..) 5. (..) o Governo limitar-se-á à prática dos actos estrictamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos», *Las Constituciones de Iberoamerica*, AGUIAR, L., LÓPEZ GUERRA, L., CEPC, Madrid, 2009.

⁴⁴ Artículo 55 de la Constitución de Baden-Württemberg de 1953, artículo 85.2 de la Constitución de Brandemburgo de 1992, artículo 107.3 de la Constitución de Bremen de 1947, artículo 37 de la Constitución de Hamburgo de 1952, artículo 113.3 de la Constitución de Hesse de 1946, artículo 50.4 de la Constitución de Mecklenburg-Vorpommern de 1993, artículo 33.4 de la Constitución de Niedersachsen de 1993, artículo 62.3 de la Constitución de Nordrhein-Westfalen de 1950, artículos 98.3 y 99.4 de la Constitución de Rheinland-Pfalz de 1947, artículo 87.5 de la Constitución de Saarlandes de 1947, artículo 68.3 de la Constitución de Sachsen-Anhalt de 1992, artículo 71.2 de la Constitución de Sacasen de 1992, artículo 27.2 de la Constitución de Schleswig-Holstein de 1990 y artículo 75.3 de la Constitución de Thüringen de 1993. La única Constitución que no tiene previsión alguna es la de Baviera (su ley de Gobierno («Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung») sí lo contemplan en su artículos 8 y 9).

⁴⁵ EPPING, V., «Artikel 69», *Kommentar zum Grundgesetz. Band 2. Artículos. 20-82*, Munich, Franz Vahlen, 2005, pp. 1734-1736.

⁴⁶ Artículo 44.5 del Estatuto de la Región de Abruzzi de 2007, artículo 38 del Estatuto de la Región de Basilicata de 1971, artículo 33 del Estatuto de la Región de Calabria de 2004 (especifica como competencia de estos gobiernos los actos improrrogables y urgentes), artículo 46, apartados 7 y 8 del Estatuto de la región de Campania de 2009, artículo 48 del Estatuto de la Región Emilia-Romagna de 2009 (menciona específicamente los actos improrrogables), artículo 26 del Estatuto de la Región del Lazio de 1971, artículo 30 del Estatuto de la Región de Lombardia de 2008 (actos improrrogables), artículo 29 del Estatuto de la región de Marche de 2005 (actos improrrogables), artículo 27 del Estatuto de la Región de Molise de 1971, artículo 51 del Estatuto de la Región de Umbria de 1971, artículo 29 del Estatuto de la Región del Veneto de 1971. En el caso de la Región de Liguria, el artículo 25 de su Estatuto de 2005 prevé de forma expresa la ausencia de restricción (el Gobierno en funciones dispone todas las competencias hasta la formación del nuevo Gobierno).

⁴⁷ Estatutos de las regiones de Friuli Venezia Giulia de 2001, de Piemonte, de 1971, de Puglia, de 2004, de Sardegna, de 2006, de Sicilia, de 2001, de Toscana, de 2001, de Trentino-Alto Adige, de 1972, de Valle d'Aosta de 1948. Entre estos estatutos que no contienen la previsión se cuentan los denominados *regioni a statuto speciale* (vid. art. 16 Const. Italiana).

forma expresa esa necesaria continuidad de los gobiernos cesantes, sino que han establecido junto a ello limitaciones en su ámbito funcional, sobre la idea de que la expresión gobierno en funciones sugiere limitación, abstención, recorte de atribuciones⁴⁸. Bien delimitando de forma positiva su actuación a través de conceptos jurídicos indeterminados como la ordinaria administración, la urgencia o el interés general, bien excluyendo competencias específicas. Con bastante similitud en muchos puntos a lo articulado por la Ley del Gobierno 50/1997.

Sólo en tres comunidades autónomas, Canarias, Galicia y Valencia, no se prescribe limitación alguna; tampoco se contemplaba en Cataluña hasta la reforma del Estatuto y la posterior reforma de su Ley de Gobierno (Ley 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno).

Con relación al primero de los puntos, la delimitación de su actuación mediante cláusulas genéricas de limitación, debemos señalar que son varias las comunidades que han incluido una cláusula de delimitación positiva aunque con una terminología dispar. Encontramos así referencias a que la actuación de un Gobierno en este estado queda reconducida al despacho de los asuntos de trámite (Andalucía), al funcionamiento normal de los servicios públicos (Cantabria), al despacho ordinario de los asuntos públicos (Castilla y León, Cataluña, La Rioja, Murcia y Navarra), al normal funcionamiento de la Administración y al despacho ordinario de los asuntos públicos (Extremadura), a la gestión ordinaria (Islas Baleares) y al buen funcionamiento de la Administración (País Vasco). A ello se añade, en ocasiones, previsiones relativas a la ampliación de competencia en casos de urgencia (Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja y Navarra⁴⁹) y asimismo en los de interés general (Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, La Rioja y Navarra).

Al hilo de todo esto, y del primer bloque de conceptos jurídicos indeterminados apuntados, parece oportuno recordar aquí las conocidas tríadas articuladas por W. Jellinek al analizar este tipo de conceptos, esto es, las esferas de certeza positiva, negativa y duda posible⁵⁰. La idea que reflejan es clara: hay competencias que se ubican sin dificultad bajo el sentido de dicha rúbrica y competencias que exceden abiertamente al concepto genéricamente considerado; mas entre uno y otro segmento existe una franja intermedia que complica cualquier reflexión adicional, en tanto que a la indefinición de su ubicación se añade la posibilidad de que las específicas circunstancias (en forma de urgencia o no) modulen toda la cuestión,

⁴⁸ En ese sentido y en esta misma revista, GONZÁLEZ ALONSO, A., «Los Gobiernos cesante y en funciones en el ordenamiento constitucional español», *Asamblea*, n.º 12, 2005, p. 271; de esta misma autora, «El Gobierno en funciones», *El Gobierno*, ARAGÓN REYES, M., GÓMEZ MONTORO, A. (Coords.), CEPC, Madrid 2005, pp. 513 y ss.

⁴⁹ En el caso de Navarra la reseña a la urgencia y al interés general está referida únicamente al ejercicio de la iniciativa legislativa, vedada al Gobierno cesante durante este período salvo que concurren esos presupuestos.

⁵⁰ Vid. JELLINEK, W., *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung*, Scientia Verlag Aalen, 1964, pp. 37 y ss.

debiéndose introducir el concepto de oportunidad política. Esa franja intermedia constituiría aparentemente un importante punto de fricción, puesto que la valoración de si una determinada actuación entra o no en ese concepto dependerá finalmente de la interpretación que el Gobierno cesante realice en cada momento. Es cierto que conceptos de este tipo son susceptibles de control jurisdiccional, pero no lo es menos que aplicados a este campo llevan al juez a un campo minado de apreciaciones políticas⁵¹. El problema se deriva del hecho de que como afirmara F. Bouyssou no existen en la teoría asuntos corrientes por naturaleza⁵² —al ser aquellos que correspondan a la marcha ordinaria de la vida⁵³—, sino que lo que en un momento puede ser calificado como tal, cabe considerar que excede tal carácter en otro momento diferenciado. Parece más factible confiar en que se asiente en sede parlamentaria el control de las actuaciones que el Gobierno pretenda ubicar bajo los conceptos referidos. Las doctrinas italiana y alemana fueron las que, en diferentes momentos históricos, y siempre al hilo de períodos conflictivos, estudiaron con más detenimiento la extensión y plasmación práctica de estos conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito que nos ocupa, tratando de ofrecer alguna certeza a su contenido, dentro de las lógicas limitaciones de una reflexión en abstracto —especialmente interesantes resultaron en esta última, los estudios de Stier-Somlo, Huber, Heilbrunn o Dreher⁵⁴, e incluso las escuetas pero certeras referencias del propio Carl Schmitt⁵⁵—.

También nuestra iuspublicística se ha acercado a estas cuestiones; dentro de nuestra disciplina, y en el trabajo con el que iniciamos estas notas, García Herrera apuntaba que el establecimiento de estos lindes mediante conceptos jurídi-

⁵¹ Cabe recordar en este punto la Sentencia de la Corte di Cassazione italiana de 20 de noviembre de 1959, n.º 3430, a través de la cual se determinó que limitaciones de este tipo se encuentran, «piuttosto affidati alla sensibilità politica dei ministri dimissionarie del Governo, che ha rassegnato le dimissioni, che a norma concreta», o a la Resolución del Consejo de Estado Italiano de 4 de julio de 1956, n.º 713, en la que se señaló que «si trata di limiti dettati da mera opportunità politica, che né la Costituzione definisce, né tanto meno possone formare oggetto di sindacato giurisdizionale», Cit., en GALIZIA, M., «Crisis di gabinetto», *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Vol. XI, 1962, p. 392.

⁵² BOYSSOU, F., «L'introuvable notion d'affaires courantes», cit., p. 669.

⁵³ Esta es la expresión de la que se sirvió el Consejero de Estado francés Marcel Lachaze al hilo de la conocida resolución de 1952 de dicho Consejo sobre el «Syndicat régional des quotidiens d'Algérie», «L'expédition des affaires courantes en période de crise ministérielle», *Recueil Dalloz, Chronique*, 1952, pp. 66.

⁵⁴ STIER-SOMLO, F., «Geschäftsministerium, laufende Geschäfte, ständiger Ausschuss und Notverordnungen nach preussischen Verfassungsrecht», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1925; HUBER, E. R., «Die Stellung der Geschäftsregierung in den deutschen Länder», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1932; HEILBRUNN, O., «Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Reichsregierung», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1932; DREHER, E., *Geschäftsregierung und Reichsverfassung*, Risse-Verlag, Dresden, 1932.

⁵⁵ Apuntó Schmitt con relación a la actuación de los «ministerios de negocios» (*Geschäftsministerium*) en diferentes estados alemanes que: «(..) erledigen nicht nur alle «laufenden Geschäfte», wie es zum Beispiel die preussische Verfassung vorschreibt. Unter Berufung auf den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, der sich über dieses Verfassungswort hinweggesetzt hat (Lammers-Simons I, S 267), und weil es für eine nicht mehr loyale Gesinnung schwer ist, laufende und andere Geschäfte zu unterscheiden, liest man statt «laufende Geschäfte» einfach «alle Geschäfte» und stellt das Geschäftsministerium hinsichtlich seiner Machtbefugnisse, aber nicht hinsichtlich seiner Bindungen, dem ordentlichen parlamentarischen Kabinett völlig gleich (..)», *Legalität und Legitimität* (1932), Duncker & Humblot, Berlin (4.ª ed.), 1988, p. 40.

cos indeterminados presenta dificultades interpretativas y ello redundando en una cierta «dosis de inseguridad conceptual y aleja toda pretensión de disponer parámetros seguros que consientan una respuesta certera». Pero a su vez representan «criterios flexibles susceptibles de abarcar situaciones diversas». El reto consiste en «obtener parámetros interpretativos racionales que permitan alcanzar una cierta previsibilidad en la aplicación de unos límites jurídicos que no por ser difusos deben dejarse de aplicar»⁵⁶. Alcanzar por tanto criterios homogéneos a aplicar por los tribunales a los efectos de evitar el riesgo que planteaba de Otto a la práctica de este tipo de conceptos⁵⁷. En cualquier caso, aunque la práctica política ha puesto de manifiesto múltiples supuestos de gobiernos cesantes en los que se ha dudado si concretas actuaciones excedían o no estas previsiones, lo cierto es que han sido muy escasos los supuestos que han sido judicializados por esta específica cuestión.

Quizá tenga interés reseñar, aunque no sea en un plano autonómico y ahora veremos las razones, el complejo cese del Gobierno de la Nación en 2004, tras el terrible atentado terrorista del 11 de marzo. Fueron muchas las cuestiones planteadas en sede política por cuestiones diversas. Por decisiones que se tomaron: por ejemplo la desclasificación de algunos documentos del Centro Nacional de Inteligencia. También, por decisiones que se anunciaron pero que finalmente no se tomaron: la propuesta de dos magistrados del Tribunal Constitucional, cuota del Gobierno que por esas fechas correspondía nombrar⁵⁸. E incluso por abstenciones en la actuación: así, la paralización en el relevo de las tropas en Irak cuando había aquiescencia en el relevo del que presumiblemente sería investido como nuevo Presidente. No obstante no entraremos aquí en ninguna de éstas, sino por el contrario apuntaremos únicamente el hecho de que algunas otras decisiones de aquel gobierno en funciones fueron impugnadas por exceder presuntamente de lo que sería su ordinaria competencia. Esos recursos (contra una extradición y una denegación de una petición de indulto) dieron lugar a dos interesantes sentencias de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo SSTS de 20 de septiembre de 2005 (sección 6.ª) y de 2 de diciembre de 2005 (Pleno). La primera de estas anuló la decisión de aquel Gobierno en funciones de conceder la extradición de una ciudadana británica a las autoridades italianas; la segunda, con un resultado completamente diferente en la valoración de la extensión del despacho ordinario de los asuntos públicos, no parece sino un *overruling* más o menos disimulado pero contundente de la primera⁵⁹.

⁵⁶ GARCÍA HERRERA, M. A., «La continuidad del Gobierno Vasco», cit., pp. 109, 110.

⁵⁷ DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1997, pp. 290-291.

⁵⁸ Previo a este supuesto, ya se habían planteado en la doctrina esta cuestión diferentes autores, por ejemplo, GUILLÉN LÓPEZ, E., *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002, pp. 89/90.

⁵⁹ Un comentario a estas sentencias puede verse en BRAGE CAMAZANO, J., REVIRIEGO PICÓN, F., «Gobierno en funciones y despacho ordinario de los asuntos públicos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 18, 2006, pp. 445 y ss.

Junto a las previsiones genéricas apuntadas (ordinaria administración, urgencia o interés general) es interesante destacar que las limitaciones específicas son muy variadas. Se restringen en ocasiones facultades normativas del gobierno (proyectos de ley, presupuestos, prestar o denegar conformidad a proposiciones de ley...), en otras ocasiones, cuestiones referidas a la propia composición del órgano, etc.

La ley más reglamentista a estos efectos es sin duda la Ley 1/2002 del Gobierno y la Administración de Extremadura. Junto a una primera referencia al objetivo del Gobierno en este estado, garantizar el normal funcionamiento de la Administración y el adecuado traspaso de poderes, limita su actividad al despacho ordinario de los asuntos públicos (salvo supuestos de necesidad urgente o razones de interés general). A ello añade la imposibilidad de aprobar proyectos de ley, remitirlos a la asamblea, retirarlos en su caso; de forma más específica aprobar el proyecto de presupuestos, así como adoptar las medidas necesarias para su ejecución; también, sin salirnos de este plano, prestar o denegar la conformidad a la tramitación de aquellas proposiciones de ley que impliquen aumento de créditos o disminución de ingresos. Desde otra perspectiva impide la presentación de una cuestión de confianza así como la disolución discrecional de la asamblea. No resulta posible tampoco solicitar la reunión extraordinaria de ésta. A ello debe sumarse la imposibilidad de la aprobación o autorización de convenios de colaboración y acuerdos de cooperación con el Estado y demás Administraciones Públicas. En un plano más interno se prohíbe también la creación de comisiones delegadas del Consejo de Gobierno, la aprobación de la estructura orgánica de las Consejerías y la creación, modificación o supresión de los órganos superiores a sección, así como el nombramiento y separación de altos cargos de la Administración de la Comunidad Autónoma o aquellos otros que las leyes establezcan. En el caso de las delegaciones legislativas se precisa asimismo que quedan suspendidas también durante este período.

No suele ser ésta la pauta habitual en el ámbito autonómico ya que si bien sus leyes suelen reflejar una cierta desconfianza o prevención hacia la actuación de los gobiernos cesantes, las limitaciones suelen ser mucho menores.

Sí se recoge, en primer lugar, en buena parte de las comunidades autónomas, y tras los criterios relativos a la definición positiva de su marco de actuación, cuestiones relativas a los instrumentos propios del vínculo fiduciario durante estos períodos tanto si contemplamos al Gobierno, de forma más específica Presidente, como sujeto activo —cuestión de confianza—, como si lo hacemos de forma pasiva —moción de censura—; se contemplan ambas en una suerte de relación de complementariedad. Menos habitual ha resultado la previsión de la limitación de la disolución durante estos períodos mas no tanto por considerarse habilitada esta competencia como por encontrarnos ante una potestad que únicamente en los últimos años ha venido encontrando acomodo estatutario o legal. Su limitación no nos impide sostener que en ausencia de prescripciones de este tipo estaríamos ante limitaciones de carácter implícito. Cuestión completamente diversa, por lo que a la moción de censura respecta,

es el caso del planteamiento de esta, sin exigencia de candidato alternativo, contra el Lehendakari interino, durante la incapacidad del Lehendakari.

También, aunque en mucha menor medida, se recogen limitaciones en las facultades normativas, ya en la iniciativa legislativa genérica o en el ámbito más concreto de los presupuestos, o también con relación al ejercicio de las delegaciones legislativas. Limitaciones en este ámbito las encontramos así en diez comunidades: Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Murcia y Navarra. Cabría hacer no obstante algunas precisiones al respecto. En el caso de Cataluña encontramos la particularidad de que se precisa de forma expresa la posibilidad de dictar decretos leyes; cuestión absolutamente innecesaria pues ya se prevé en su ley de gobierno la posibilidad (genéricamente entendida) para actuar más allá del despacho ordinario de los asuntos públicos cuando lo justifiquen razones de urgencia y asimismo, y aunque no se previera así en la ley, porque la propia naturaleza del instituto de la *prorogatio* de funciones lo habilitaría. Por lo que a Navarra hace referencia la limitación del ejercicio de la iniciativa legislativa no es absoluta puesto que permite su ejercicio en casos de urgente necesidad o interés general y asimismo se precisa, tras la reseña a que quedan en suspenso las delegaciones legislativas, la excepción de lo referente a los Decretos forales de armonización tributaria. Y en el caso de Castilla-La Mancha se singulariza igualmente el supuesto de los decretos legislativos en la medida en que la limitación exige para ser levantada una ratificación al nuevo Gobierno de la delegación concedida.

La organización del Gobierno y su Administración es también objeto de limitaciones en algunas comunidades, pero no suele ser habitual pues únicamente se contempla en Aragón, Andalucía, Islas Baleares, La Rioja y Navarra. Las limitaciones pueden ser para el nombramiento y cese de consejeros, altos cargos de la administración, o cuestiones de organización, creación de comisiones delegadas de gobierno, estructura orgánica de consejerías, etc. Estas limitaciones resultan mucho más frecuentes en los casos de interinidad y suplencia debida a incapacidades transitoria del Presidente. Por más que en pura teoría podamos coincidir con la idea de que la temporalidad (normalmente breve de estos períodos) hace innecesaria el uso de estas competencias, la dinámica política y supuestos de permanencia en funciones ciertamente dilatados (ejemplos tenemos varios) pueden hacer necesaria reorganizaciones de algún tipo. Recordemos los casos de Cantabria, con la dimisión de J. Hormaechea en 1994 o Madrid, con la permanencia en funciones de A. Ruiz Gallardón, en 2003. En el primero de los casos, tras las elecciones de mayo de 1995 (el Gobierno estaba en todo caso en funciones desde noviembre de 1994) el Gobierno se encontró compuesto durante un período de un mes, únicamente por dos Consejeros (Presidencia y Turismo, Transportes e Industria), que asumieron el resto de Consejerías de los Consejeros cesados o dimitidos (Cultura, Obras Públicas, Sanidad y Consumo, Economía y Hacienda, Ecología y Medio Ambiente, Ganadería, Agricultura y Pesca); el nuevo Presidente de Cantabria Martínez Sieso tomó finalmente posesión de su cargo el 26 de julio de aquel año. En el segundo de los apuntados, el Presidente en funciones (que compatibiliza las labores con las de Alcalde de Madrid) permaneció en el caso con dos consejeros del gobierno así

como siete nuevos Consejeros, nombrados para ejercer el cargo *en funciones*, y que en su mayoría habían ejercido funciones de Viceconsejeros hasta ese momento. Por el contrario, no continuaron desempeñando tales funciones, ni los seis Consejeros que habían sido elegidos Concejales en el Ayuntamiento de Madrid, ni los otros tres que lo habían sido como Diputados en la Asamblea; entre éstos últimos el hasta entonces Vicepresidente. De esta manera, permaneció en funciones un Gobierno profundamente remodelado, un Gobierno «exclusivamente técnico», al decir del propio Presidente en la rueda de prensa en que anunciaría dicha remodelación, que pretendía «garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos y de la administración de la Comunidad de Madrid». Como podemos ver, la práctica política nos coloca en ocasiones ante supuestos un tanto curiosos y a veces una excesiva limitación puede resultar contraproducente.

Más extraño resulta (sólo contempla en la actualidad la Ley de Gobierno de la Rioja) la limitación durante la permanencia en funciones de la capacidad de definir, dirigir o coordinar el programa de gobierno⁶⁰. Se quiere reflejar así, con un cierto carácter meramente testimonial, esa cierta interrupción de la función de dirección política gubernamental que imposibilita el desarrollo del programa de dicho Gobierno⁶¹; como se ha apuntado, el Gobierno en funciones «no es competente para desarrollar una política innovadora derivada del programa gubernamental o de una perspectiva partidista porque el hecho del cese le priva de la confianza parlamentaria que es el requisito indispensable para legitimar esa política»⁶². Nos encontramos ante una previsión que carece de mayor fuerza que la estrictamente declarativa ya que únicamente pretende poner de manifiesto el significado de la finalidad de la permanencia en funciones, vinculándola a ese instrumento que vino en considerarse doctrinalmente como un resultado de una «idealización y racionalización exagerada de la acción política»⁶³. Este tipo de previsiones resulta también más común en los casos de incapacidad transitoria y presidencia interina.

A todo esto debe añadirse por último reseñas a una obligación con el futuro gobierno, facilitar su proceso de formación y el traspaso ordenado de poderes, no en vano, «aquél tiene en su mano resortes de poder que, especialmente en situaciones complejas desde el punto de vista político-parlamentario, podrían permitirle dificultar o interferir el desenlace de la crisis

⁶⁰ Ley de Gobierno de Andalucía 6/1983 (arts. 10 y 12.3) establecía también ciertas previsiones limitadoras referidas primigeniamente a la presidencia interina durante el período de incapacidad temporal del Presidente (art. 10), si bien la ley las extendía para todo supuesto en que se articulara la suplencia del Presidente del Gobierno y se articule asimismo el cese, en ese caso, incapacidad presidencial permanente y fallecimiento (art. 12.3).

⁶¹ Véase, en ese sentido, las reseñas en la doctrina italiana de ELIA, L., «Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali», *Enciclopedia del Diritto* (II), Giuffrè, Milano, 1958, p. 223; D'ORAZIO, G., «Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazioni costituzionale italiana», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (3), 1980, p. 851.

⁶² SATRÚSTEGUI, M., «Artículo 101. El cese del Gobierno y el Gobierno cesante», cit., p. 360.

⁶³ Véase, NICOLÁS MUÑIZ, J., «Programa político y legislativo de gobierno. Pactos de coalición y contratos de legislatura», *Documentación Administrativa*, n.º 188, 1980, pp. 386 y ss.

gubernamental»⁶⁴. Esto se contempla de forma expresa en las comunidades de Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, Murcia, Navarra y País Vasco. No obstante, aun en ausencia de referencia alguna, lo cierto es que estamos ante una cuestión inserta en el propio significado de esta permanencia, uno de los cometidos de un Gobierno en funciones dentro de una idea de lealtad institucional⁶⁵. Esta idea nos permite traer a colación aquella anécdota de la toma de posesión en Francia del Presidente Mitterrand a principios de los ochenta, que habiendo recibido «todo» el poder de manos de su predecesor se encontró con un panorama desolador: los muebles del Elíseo estaban vacíos y con su predecesor habían desaparecido también todos sus documentos⁶⁶. En un plano absolutamente diferente, en la práctica autonómica más reciente podemos destacar el caso de la Xunta cesante presidida por A. Pérez Touriño tras las elecciones de marzo de 2009, no en vano al poco de conocerse los resultados electorales comenzaron a celebrarse sesiones de encuentro entre el Presidente saliente y el entrante así como entre miembros de la Xunta en funciones y representantes de la fuerza política mayoritaria en esas elecciones. En estas reuniones se aportó documentación sobre los temas que se consideraban más urgentes y especialmente cuestiones de ejecución presupuestaria; asimismo se abordaron los asuntos que se encontraban en curso⁶⁷.

Por último, quizá podemos apuntar también la relevancia de la actitud del gobierno entrante, pues decisiones difíciles o dudosas de poder ser acometidas por un gobierno en *prorogatio* pueden ser valoradas de forma diferente cuando existe aquiescencia de aquel⁶⁸.

⁶⁴ SATRÚSTEGUI, M., *ibidem*, p. 361.

⁶⁵ Recomendamos aquí al hilo de esa idea la lectura de la conocida obra de BLUM, L., *La Réforme gouvernementale*, 1918, especialmente el capítulo VIII.

⁶⁶ SCHABERT, T., «Un príncipe clásico. François Mitterrand frente a una lección comparada de gobierno» *Revista de Estudios Políticos*, n.º 103, 1999, p. 58.

⁶⁷ El Presidente entrante anunció su intención de garantizar normativamente que los ejecutivos en funciones notifiquen a los futuros gobernantes el orden de día de los Consejos de la Xunta para solicitar su aprobación. Nada se ha hecho en la presente legislatura pero se nos plantean serias dudas; si bien puede ser adecuado desde un plano de lealtad institucional la información al gobierno entrante, darle labores de gobierno a una persona que aún no pertenece al gobierno de forma efectiva parece poco menos que llamativo.

⁶⁸ Sin salirnos de la Unión Europea, en la mente de todos está el ofrecimiento por parte del Canciller en funciones H. Köhl de catorce aviones de combate a la OTAN para una posible operación militar en Kosovo. Una decisión polémica. No olvidemos que era la primera vez desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial que Alemania ofrecía fuerzas militares de ataque, ya que hasta entonces sólo había intervenido en misiones de carácter humanitario como así sucedió en Camboya o Somalia, en misiones de vigilancia en el Adriático, o de apoyo aéreo en Bosnia Herzegovina. Y tampoco olvidemos la presunta prohibición constitucional e histórica de la participación alemana en intervenciones de este tipo, que recordemos fue alegada por el Ministro de Asuntos Exteriores H. Dietrich Genscher a principios de la década de los noventa para justificar el no envío de tropas alemanas a los Balcanes, o a la misma Guerra del Golfo.

En cualquier caso, la aquiescencia del futuro Canciller G. Schröder relativizó la problemática del ofrecimiento, pues no en vano la práctica totalidad de los partidos políticos manifestó su conformidad con una hipotética intervención.

IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El constitucionalismo actual otorga un papel fundamental a las funciones del Gobierno y a su necesaria continuidad. Como observó certeramente García-Pelayo, «la función capital del Estado no es sólo legislar, sino, ante todo, actuar y, por consiguiente, el *locus* de la decisión se traslada a las instancias que por su estructura están en capacidad de actuar, y concretamente del Parlamento a las instancias gubernamentales y administrativas»⁶⁹. Tal capacidad de actuar debe verse interrumpida lo menos posible. El Estado, en definitiva, «sólo tiene existencia en cuanto que es actual, y esta actualidad la alcanza únicamente en cuanto actúa, es decir, en cuanto que de modo permanente e ininterrumpido realiza una serie de actos...por y en virtud del poder que le es peculiar»⁷⁰. Podríamos apelar aquí incluso, en la conformación de la teoría de la división de poderes, a aquella idea vertida por Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* cuando al hilo de reflexiones sobre la continuidad del Poder Legislativo, apuntó que, si bien no es necesario, ni siquiera conveniente, que el Poder Legislativo se encuentre siempre en funcionamiento —idea esta última reproducida también de manera destacada por Montesquieu en *Del Espíritu de las Leyes*, sí es absolutamente necesario que el Poder Ejecutivo lo esté⁷¹. Más adelante, y al abordar la disolución del Gobierno, apuntaba con claridad que el cese de la ejecución implicaría que el pueblo degenerara en multitud confusa, sin orden ni conexión, añadiendo con posterioridad que allí donde las leyes no se pudieran ejecutar, es lo mismo que si no hubiera leyes, y un Gobierno carente de leyes sería un misterio inexplicable en política, inconcebible al entendimiento humano e incompatible con la sociedad⁷². Aunque de tenor diferenciado, resultarían ilustrativas, asimismo, las breves consideraciones que con anterioridad en el tiempo realizara Hobbes en su *Leviatán* respecto del derecho de sucesión, con el objeto de prevenir el retorno al estado de guerra⁷³.

⁶⁹ GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, p. 39.

⁷⁰ GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 103.

⁷¹ «(..) But because those Laws which are constantly to be Executed, and whose force is always to continue, may be made in a little time; therefore there is no need that the Legislative should be always in being, not having always business to do. And because it may be too great a temptation to humane frailty apt to grasp at Power (...) But because the Laws, that are at once, and in a short time made, have a constant and lasting force, and need a perpetual Execution, or an attendance thereunto: Therefore 'tis necessary there should be a Power always in being, which should see to the Execution of the Laws that are made, and remain in force (...)», *The Second Treatise of Civil Government*, Capítulo XII. La cita la tomamos de la edición preparada por Cambridge University, *Two Treatises of Government*, Cambridge, 1960.

⁷² «(..) when that totally ceases (execution), the Government visibly ceases, and the people become a confused Multitude, without order or connection (...) where the Laws cannot be executed, it is all one as if there were no laws, and a Government without Laws, is, I suppose a Mystery in Politics, unconceivable to humane Capacity, and inconsistent with humane Society (...)», *The Second Treatise of Civil Government*, Capítulo XIX.

⁷³ *Leviathan*, Capítulo XIX. Hemos consultado la edición preparada por Penguin Books, con introducción de C. B. MACPHERSON, Londres, 1985.

Un gobierno en trance de cesar debe gozar, por tanto, de las competencias necesarias para garantizar la continuidad de las trascendentales funciones de gobierno; así, no solo para asegurar la mera continuación de las funciones administrativas básicas, también para afrontar cualquier situación de necesidad o de crisis.

Ahora bien, no nos debemos olvidar que este Gobierno carece de la legitimidad de aquel otro que cuenta con la confianza de las Cámaras; y que en consecuencia, es más que dudoso que pueda ejercer ciertas competencias. De ahí la necesidad de buscar un justo equilibrio. El principio de la soberanía del pueblo, parece innecesario recordar, se apoya en dos ideas: la de que el poder que ejerce el dominio político —el dominio de hombres sobre hombres— no es algo que esté simplemente dado o que haya de suponerse, sino que es algo que necesita ser deducido mediante una justificación (legitimación), y la de que esta legitimación sólo puede partir del propio pueblo⁷⁴. En nuestro régimen constitucional tal legitimación trae causa de la confianza parlamentaria, de la que el Gobierno en funciones carece⁷⁵. Es cierto que la actual democracia de partidos ha incidido sobre la relación Gobierno-Cortes Generales y ha alterado la tradicional subordinación del Gobierno a éstas⁷⁶. Pero esto no empuja un ápice la necesidad de legitimación de este órgano constitucional a través del *locus* característico de la democracia, el Parlamento, y en última instancia de los ciudadanos. El gobierno cesante carece de esta legitimación y ello necesariamente ha de reflejarse en las posibilidades del ejercicio de su poder. Su legitimidad debe contemplarse desde el prisma del traspaso de poderes y de la eficacia en la gestión; se pretende que la sucesión de un Gobierno a otro no resienta la continuidad de la acción gubernamental ni produzca disfuncionalidades en el conjunto del sistema; se redefine la fuente de legitimidad del actor Gobierno, que le viene dada por aquel dato.

Hemos visto que en el ámbito autonómico se ha precisado en buena medida esta idea limitadora, buscando «la racionalización de este período normalmente resistente al derecho estableciendo reglas que lo disciplinen en sus aspectos más sustanciales y renunciando consecuentemente a cualquier remisión a las normas convencionales. Lo que sea de éstas le es indiferente a la norma. Nos ahorra así la tarea ingrata de establecer cuales son las relevantes y sobre todo

⁷⁴ BÖCKENFÖRDE, W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 1991, pp. 48 y ss.

⁷⁵ Como observa LÓPEZ GUERRA, «La celebración de elecciones implica la constitución de un nuevo Congreso, que no ha investido Presidente alguno; la pérdida expresa de confianza traduce explícitamente la ruptura del vínculo anteriormente establecido; la dimisión o fallecimiento del Presidente, único miembro del Gobierno que recibe la investidura parlamentaria, representa también la desaparición de la relación de confianza Gobierno-Parlamento», «Gobierno en funciones», ARAGÓN REYES, M. (Coord), *Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Organización del Estado*, Civitas, 2001, Madrid, p. 207.

⁷⁶ Es el partido político o grupo de partidos políticos que han conseguido obtener la confianza del Congreso de los Diputados y han logrado formar gobierno los que en realidad dirigen la mayoría parlamentaria. El Parlamento es en realidad el comité legislativo del Gobierno, ARAGÓN REYES, M., «Gobierno y forma de Gobierno: problemas actuales», ARAGÓN REYES, M., GÓMEZ MONTORO, A. (Coords), *El Gobierno. Problemas constitucionales*, cit., p. 38.

y en segundo lugar el desconcierto derivado de las nulas consecuencias de su omisión»⁷⁷.

La consideración de la naturaleza diferenciada que reviste el Gobierno a partir del cese y mientras se encuentra en funciones se ha traducido en la previsión expresa de limitaciones y en la no identificación entre las competencias de éste con las de un Gobierno en situación ordinaria; no se ha considerado oportuno por tanto confiar en una mera autorestricción gubernamental y en la apelación a un difuso deber de lealtad del Gobierno cesante.

Esta tendencia se inició esencialmente a finales de la década de los noventa con la aprobación de algunas leyes de gobierno que encuadraron el campo de actuación del Gobierno en funciones bajo una tríada limitadora constituida sobre competencias vinculadas al vínculo fiduciario, potestades asociadas a la participación del Gobierno en la potestad legislativa, así como con la previsión de criterios genéricos de actuación o conceptos jurídicos indeterminados. Las leyes de gobierno de Cantabria y Castilla-La Mancha aprobadas en aquellos momentos fueron el punto de inflexión. Cabría hablar aquí quizá de una suerte de «segunda generación» en la regulación del Gobierno cesante, que, en cierto modo, habría erigido un nuevo paradigma en este campo. Hasta ese momento esa limitación de competencias, aspecto que no había sido abordado en sede estatutaria, tampoco fue objeto de especial atención en sede legal (es destacable la celeridad del legislador autonómico en su aprobación puesto que todas las Comunidades aprobaron sus leyes de gobierno antes de 1984). Ello contrastaba a nuestro juicio con el hecho de que sí resultaba habitual establecer restricciones respecto de otras situaciones en que podría encontrarse el Gobierno, que guardarían en alguna medida ciertas similitudes con el Gobierno cesante, así, las presidencias interinas durante la eventual incapacidad transitoria del Presidente. Suscitaba mayor cautela o sensibilidad en un primer momento la suplencia durante estos períodos, que la situación en la que un Gobierno únicamente permanecía en el cargo para evitar un vacío de poder. Respecto de ésta, el legislador no parecía encontrar peligro alguno, apelándose implícita y exclusivamente al *self-restraint* de dicho Gobierno, prevención que no parecía resultar suficiente con relación al Presidente interino; la justificación a esta disparidad reguladora habría que buscarla en el hecho de que la investidura parlamentaria se produce únicamente respecto del Presidente, y no del colegio gubernamental en su conjunto, aunque a nuestro parecer no resulta razón suficiente.

La práctica política, como hemos ido viendo a lo largo de estas notas, nos ha mostrado diferentes ejemplos de permanencia en funciones. En la mayor parte de las ocasiones la actividad de estos gobiernos se ha mantenido en lo que un observador neutral podría calificar de lealtad institucional y sin duda se encuadraría en lo que el grueso de la doctrina, más allá de las limitaciones específicas que puedan haberse articulado, entiende que caracteriza a un gobierno

⁷⁷ GUILLÉN LÓPEZ, E., *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el ordenamiento constitucional español*, cit., p. 77.

en este estado. Pero en ocasiones hemos asistido a actuaciones de gobiernos en *prorogatio* que han excedido con mucho ese marco delimitador. La actuación del gobierno vasco tras las últimas elecciones de 2009, de la que hemos ofrecido unas pinceladas, es un claro ejemplo de ello. El cambio político producido tras tantos años de gobierno enquistó un traspaso de poderes que quizá debería haberse resuelto de otro modo. No es difícil imaginar que en otros traspasos que puedan producirse en el futuro con cambio de orientación política tras períodos tan dilatados como el reseñado, o incluso más, por ejemplo Andalucía, Castilla-La Mancha o Extremadura, lleguen a darse situaciones un tanto conflictivas. En ninguna de ellas ha variado hasta la fecha el signo político del partido en el gobierno; en Andalucía ni siquiera desde el período preautonómico⁷⁸. O quizás no surjan tales problemas. Todo depende por un lado de la apelación, siempre necesaria, a la prudencia del político que se reclama desde Aristóteles. Esta misma prudencia que cabe exigir del Gobierno en funciones enlaza con la exigencia a todos los actores políticos de una permanente voluntad de Constitución (*Wille zur Verfassung*⁷⁹) frente a la voluntad de poder. Lo cifraba Hesse como requisito básico para asegurar la vigencia de la Constitución en nuestras sociedades, y sin duda alguna lo es también para asegurar en este caso un uso «constitucionalmente adecuado» del poder del Gobierno en funciones. Como siempre, la virtud queda en el punto medio; en este caso, entre la tendencia a la expansión y la excusa para la inacción. Pero ello sería insuficiente sin una aplicación correcta y ponderada de los criterios delimitadores a los que apelan las normativas autonómicas al fijar el ámbito natural de acción del gobierno en funciones; buscando siempre el equilibrio que permita que los intereses generales no queden desprotegidos.

⁷⁸ Andalucía (P. Fernández Viagas 1978/1979; R. Escuredo, 1979/1984; J. Rodríguez de la Borbolla, 1984/1990; M. Chaves, 1990/2009; G. Zarrías, 2009; J. A. Griñán, 2009 en adelante); Castilla-La Mancha (J. Fuentes 1982/1983 —como presidente preautonómico—; J. Bono Martínez 1983/2004; J. M. Barreda Fontes, 2004 en adelante) y Extremadura (J. C. Rodríguez Ibarra (1982/2007 —hasta marzo de 1983 como presidente preautonómico— y G. Fernández Vara 2007 en adelante); todos ellos elegidos en las listas del PSOE. En Castilla-La Mancha, en el período preautonómico, debe citarse a A. Fernández Galiano y G. Payo Subiza y en Extremadura a L. Ramallo García y M. Bermejo Hernández; todos ellos de la UCD.

⁷⁹ HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18, ergänzte Auflage, HEIDELBERG, C. F. MÜLLER JURISTISCHER VERLAG, 1991, p. 17 (en los Escritos de Derecho Constitucional editados y traducidos por P. CRUZ VILLALÓN aparece también este *Wille zur Verfassung*, p. 66, pero traducido del artículo original en que HESSE incorpora esta idea, *Die normative Kraft der VERFASSUNG*, TÜBINGEN, J. C. MOHR (P. SIEBECK), 1959, pp. 9 y ss. que cita en el propio manual suyo en alemán del que hemos sacado la referencia.