



Parlamento de Navarra
Nafarroako Parlamentua

Servicios Jurídicos
Zerbitzu Juridikoak

Informe sobre la legitimidad y legalidad de las actividades de un gobierno en funciones y sobre las vías de actuación para revocar actuaciones que supongan la asunción de compromisos que se extiendan más allá de su mandato.

Pamplona, 3 de Junio de 2016.



Parlamento de Navarra
Nafarroako Parlamentua

En relación con la legitimidad y legalidad de las actividades del Gobierno de Navarra tras la convocatoria de elecciones forales tras la constitución del Parlamento de Navarra y antes de la formación de un nuevo gobierno y sobre las vías de actuación para revocar acuerdos, contratos suscritos, conciertos, convenios y, en general, actuaciones del Gobierno saliente o en funciones que supongan la asunción de compromisos que se extiendan más allá del mandato de dicho gobierno saliente, la letrada que suscribe emite el siguiente

INFORME

I.ANTECEDENTES.

La Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra acordó, el pasado 18 de abril, solicitar la emisión de un informe jurídico sobre la legitimidad y legalidad de las actividades del Gobierno de Navarra tras la convocatoria de elecciones forales y tras la constitución del Parlamento de Navarra y antes de la formación de un nuevo Gobierno de Navarra debiendo pronunciarse también el informe sobre las vías de actuación para revocar acuerdos, contratos suscritos, conciertos, convenios, y en general, actuaciones de un Gobierno saliente o en funciones que supongan la asunción de compromisos que se extiendan más allá del mandato de dicho Gobierno saliente.

II.NORMATIVA.

1º.- En el artículo 152.1 de la Constitución española (en adelante CE) se establecen los principios sobre los que se asienta la organización política de las Comunidades Autónomas, unos principios sobre los que también se asienta la de la Comunidad Foral de Navarra.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 de la CE la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias se contiene en los Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades

Autónomas que son la Norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma. La organización política de todas ellas se sustenta en una serie de principios que se encuentran contenidos en el artículo 152.1 de la Norma fundamental: una Asamblea legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional, que asegure, además, la representación de todas las zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

2º.-En el caso de Navarra esta organización está recogida en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) que es la Norma Institucional básica de la Comunidad, y lo está, en lo que al objeto de este informe interesa, en los términos siguientes:

El artículo 11 determina cuáles son las Instituciones Forales de Navarra: el Parlamento o Cortes de Navarra, el Gobierno de Navarra o Diputación Foral y el Presidente de la Comunidad Foral de Navarra.

El **Parlamento** representa al pueblo navarro, ejerce la potestad legislativa, aprueba los Presupuestos y las Cuentas de Navarra, impulsa y controla la acción de la Diputación Foral y desempeña las demás funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico (artículo 11).

Al **Gobierno de Navarra o Diputación Foral** le corresponde el ejercicio de la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria y la administrativa; la facultad revisora en materia administrativa o económico-administrativa, previa a la judicial y las competencias que le atribuye la propia LORAFNA y las que le puedan corresponder con arreglo a otras leyes (Artículo 23).

La LORAFNA prevé que la composición, atribuciones, régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación, así como el estatuto de sus miembros se regule por ley foral (artículo 25).

La Diputación Foral cesará tras la celebración de elecciones al Parlamento, cuando este le niegue su confianza o apruebe una moción de censura, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente. **La Diputación cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Diputación** (artículo 28).

El **Presidente** de la Comunidad Foral de Navarra será elegido por el Parlamento, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey (artículo 29.1). Para ser elegido, precisa de la confianza del Parlamento de Navarra (artículo 29.3).

El Presidente de la Comunidad Foral de Navarra ostenta la más alta representación de la misma y la ordinaria del Estado en Navarra, es Presidente del Gobierno de Navarra o Diputación Foral y como tal designa a los Diputados Forales o Consejeros, dirige la acción del Gobierno y ejerce las demás funciones que se determinen en una ley foral. Bajo su exclusiva responsabilidad y previa deliberación del Gobierno de Navarra puede acordar la disolución del Parlamento con determinadas condiciones (artículo 30).

En cuanto a las **relaciones entre el Gobierno de Navarra y el Parlamento**, en lo que ahora interesa, el artículo 31 de la LORAFNA establece que el Presidente de aquel y los Consejeros responden solidariamente ante este, de su gestión política, sin perjuicio de su responsabilidad directa. En el 34 de dicha ley orgánica se regula la cuestión de confianza y en el 35 la Moción de censura.

3º.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la LORAFNA, en el año 1983 se aprobó la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril reguladora del Gobierno y de la Administración de Navarra (en adelante, Ley Foral 23/1983), hoy derogada. En su artículos 17 y 18 se regulaban las causas de cese del Gobierno, entre las que se encontraba la celebración de elecciones para el Parlamento de Navarra (cesará tras su celebración) así como que el Gobierno cesante continuaría en funciones hasta la toma de posesión del nuevo. En esta ley foral no se establecía limitación alguna en las competencias que podría ejercer un gobierno en funciones respecto a uno que no lo estuviera.

4º.- En el año 1997, se aprobó la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno del Estado (en adelante, Ley 50/1997) en la que se introduce, como una de sus principales novedades, la regulación del gobierno en funciones, con base en el principio de lealtad constitucional, delimitando su propia posición constitucional y entendiendo que el objetivo último de toda su actuación radica en la consecución de un normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno como se indica en su exposición de motivos.

Conocer el contenido de esta ley estatal tiene interés para el objeto de este informe porque ha servido de modelo a las normas equivalentes aprobadas por algunas Comunidades Autónomas y también a la aprobada por la Comunidad Foral de Navarra y porque sobre ella se ha pronunciado, en tres ocasiones, el Tribunal Supremo, aunque la ley navarra es algo diferente en su redacción lo que podría implicar una diferente interpretación.

El artículo 21 de la ley 50/1997 establece los supuestos de cese del Gobierno, entre los que se encuentra el que ha motivado la emisión de este informe como es la celebración de elecciones (en el caso estatal, generales), manteniéndose el gobierno en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno, con las limitaciones establecidas en aquella (apartados 1 y 2).

En su apartado tercero este artículo 21 establece que el Gobierno en funciones:

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

En el apartado quinto el precepto establece que el Gobierno en funciones no podrá aprobar el Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado ni tampoco presentar proyectos de ley al Congreso y, en su

caso, al Senado y que las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo en que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales.

En el apartado cuarto se establecen una serie de decisiones que el Presidente del Gobierno en funciones no podrá adoptar, como son la de proponer al Rey la disolución de alguna de las Cámaras o de las Cortes Generales, plantear la moción de censura y proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

5º.- El Gobierno de Navarra aprobó en el año 2004 un Proyecto de ley Foral (BOPN nº 62, de 5 de julio de 2004) con el que, además de otras cuestiones, se pretendía acometer, por primera vez en Navarra, la regulación de las competencias de un gobierno en funciones. El proyecto derivó en la aprobación de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre reguladora del Gobierno y del Presidente de Navarra (en adelante, Ley Foral, 14/2004), hoy vigente.

La Ley Foral 14/2004 tiene por objeto regular dos de las instituciones de Navarra (el Gobierno y su Presidente), separando su regulación de la de la Administración de la Comunidad Foral que se remite a otra norma legal (Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de Navarra) una vez que el funcionamiento de aquellas y de esta se había consolidado, lo que justificaba, a juicio del Gobierno de Navarra que la promovió, la reforma de la Ley Foral 23/1983.

La Ley Foral 14/2004 regula el Gobierno de Navarra, al que define como el órgano colegiado que, bajo la autoridad y dirección de su Presidente, establece la política general y dirige la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y demás de funciones que tenga atribuidas (artículo 2), su composición, nombramiento y cese, sus atribuciones y competencias, su funcionamiento, los órganos de asistencia y apoyo y su responsabilidad política, así como la elección, nombramiento, suplencia, cese y sustitución y las atribuciones de su Presidente y de los Consejeros, el estatuto personal de todos los miembros del Gobierno, así como su iniciativa legislativa y potestad normativa. La Ley Foral 14/2004 regula con detalle las competencias del Gobierno de Navarra cuyo

contenido exhaustivo, sin embargo, no es necesario trasladar ahora para la realización de este informe.

La nueva regulación a la que se ha hecho referencia, en lo que se refiere al gobierno en funciones, es deudora de la regulación estatal a la que sigue prácticamente aunque su diferente redacción, como se ha advertido y veremos más adelante, podría llevar a interpretaciones diferentes de una y de otra.

La regulación de la Ley Foral 14/2004 es la siguiente:

“...Artículo 6. Cese y continuación en funciones...” (del Gobierno de Navarra).

“1. El Gobierno de Navarra cesará cuando cese su Presidente de conformidad con el artículo 27 de esta Ley Foral.

2. No obstante el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, y facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo gobierno y el traspaso de poderes al mismo, limitándose su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos de su competencia, y sin que en ningún caso pueda ejercer la iniciativa legislativa, salvo supuesto de urgente necesidad o de interés general debidamente justificados, quedando asimismo en suspenso las delegaciones legislativas otorgadas por el Parlamento de Navarra, con excepción de las referentes a los Decretos Forales Legislativos de armonización tributaria”.

En lo referente al Presidente, el artículo 27 regula las causas de cese, entre las que se encuentra la celebración de elecciones al Parlamento de Navarra (apartado 1. Letra f)). En el artículo 28 se establece que en los supuestos de dimisión del Presidente, pérdida de la cuestión de confianza, aprobación de una moción de censura o tras la celebración de elecciones al Parlamento de Navarra, el Presidente cesante continuará en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión de su sustituto y que ejercerá todas las atribuciones propias del cargo, salvo las relativas al nombramiento y cese de Consejeros, la creación, modificación y supresión de Departamentos y el planteamiento de la cuestión de confianza, no pudiendo ser tampoco objeto de una moción de censura.

III.FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1º.- La Ley 50/1997, establece claramente algunas funciones que no pueden ser ejercidas por un Gobierno en funciones o por su Presidente: aprobar el proyecto de presupuestos generales del Estado o presentar proyectos de ley al Congreso y, en su caso al Senado; la disolución de las Cortes o de alguna de sus Cámaras; plantear la cuestión de confianza; proponer al Rey la convocatoria de referéndum, quedando también sin efecto, en el supuesto de que el Gobierno se encuentre en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales las delegaciones legislativas que hubieran sido otorgadas por las Cortes Generales.

La ley también prevé que el Gobierno cesante facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes, pero lo que no contiene, más allá de lo ya expuesto, es un listado exhaustivo de facultades o de competencias que no pueden ejercitarse por un gobierno en funciones, utilizando a este respecto lo que en técnica jurídica se conoce como conceptos jurídicos indeterminados. Así la Ley establece que el Gobierno cesante "...limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados, o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas".

2º.- El Tribunal Supremo ha tenido la posibilidad de analizar cuál puede ser el contenido de dicha expresión y lo ha hecho, como se ha indicado, en tres ocasiones.

En la **primera** de ellas (Sentencia, de 20 de Septiembre de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª)), lo hizo al resolver un recurso contencioso-administrativo que fue estimado, precisamente porque la Sala consideró que se había vulnerado el artículo 21 de la Ley 50/1997. En dicha sentencia se analizó la entrega de una ciudadana británica a las autoridades italianas (extradición pasiva) por un gobierno en funciones. El Tribunal Supremo consideró, en primer lugar, que a la luz de la aplicación de la legislación sobre extradición (Ley 4/1985, de 21 de marzo de 1985, de extradición pasiva), este tipo de decisiones exigen siempre una valoración de los intereses nacionales que conlleva un juicio político que excede de la gestión ordinaria de los asuntos públicos y que de

adoptarse privan al futuro Gobierno de una decisión política que en el ejercicio de sus funciones sobre la Soberanía Nacional le corresponde.

El Tribunal Supremo tras recordar que después del cese, la actividad gubernamental debe respetar una serie de restricciones y que aunque la Constitución no diga nada sobre sus posibles limitaciones, pues su artículo 101.2 señala que “el Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”, la práctica constitucional limitó su gestión a los asuntos de trámite, advierte de que en el momento en que procede al análisis del recurso se encuentra en vigor la Ley 50/1997 que en su artículo 21, desarrolla el 101 de la CE, que completa y establece una serie de requisitos y limitaciones, en el entendimiento de tener un tratamiento coherente de lo que es la fiducia quebrada entre las Cortes Generales y un Gobierno en funciones y la no pervivencia de determinados órganos de control que permitan establecer un control estable.

Al interpretar la expresión indicada “ despacho ordinario de los asuntos públicos” contenida en el artículo 21 de la Ley 50/1997, el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta que el objetivo último de toda la actuación del Gobierno en funciones radica en la consecución de un normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno, considera que por ella hay que entender **“la gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos, salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justifiquen la adopción de medidas de otra naturaleza”** y al no concurrir en el caso enjuiciado ninguna de estas circunstancias o condiciones de urgencia o interés general expresamente acreditadas, al adoptar el acuerdo impugnado el Gobierno en funciones se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, por lo que al haberse excedido el Gobierno cesante de los límites competenciales que le confiere el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, en relación con el artículo 6.2 de la Ley 4/1985, procedió a su anulación.

En el **segundo** supuesto (Sentencia de 2 de diciembre de 2005, del Pleno de la Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) se analiza la denegación de un indulto por un gobierno en funciones

Para resolver el recurso el Tribunal Supremo comienza recordando que es la propia CE (artículo 101) la que establece cuándo cesa el Gobierno y la que impone al cesante que continúe en funciones hasta la

toma de posesión del siguiente, de forma que es la propia CE la que ordena al Gobierno que continúe ejerciendo sus funciones tras su cese no excluyendo expresamente ninguna de entre las que quiere que sigan siendo ejercidas, aunque el hecho de que no existan límites explícitos a la actuación del Gobierno en funciones no quiere decir que no existan pues la propia naturaleza de esta figura cesante y transitoria, conlleva su falta de aptitud para ejercer la plenitud de las atribuciones gubernamentales, pero ese silencio del artículo 101 CE advierte, a juicio del Tribunal Supremo del sumo cuidado con el que ha de afrontarse la tarea de definir qué es lo no puede hacer (FJ 5º).

El Tribunal Supremo considera que de la regulación constitucional se deben extraer algunos datos que hay que tener presentes a la hora de interpretar la ley pues configuran el contexto en el que se encuentra el Gobierno en funciones.

Uno de ellos es el del tiempo de duración, que dependerá de cuál sea la causa que haya motivado el cese (celebración de elecciones generales, pérdida de la confianza parlamentaria, dimisión o fallecimiento del Presidente) de forma que solo en el caso de la aprobación de una moción de censura que comporta la investidura del que figuraba en ella como candidato el interregno será breve pudiendo ocurrir en el resto de hipótesis que el Gobierno pueda permanecer en funciones un tiempo significativo.

El otro elemento que, según el Tribunal Supremo, hay que tener en cuenta es el de la distinta naturaleza de las causas de cese, de forma que su condición de “en funciones” no tiene que ir acompañada necesariamente de la inexistencia de control parlamentario (si el cese se produce por causa diferente de la celebración de elecciones generales) ni de un cambio de mayoría política.

Recuerda el TS que la CE no establece de modo expreso límites o restricciones a la actuación del gobierno en funciones, pero facilita el criterio para distinguir cuáles son los confines dentro de los que debe moverse, fuera de los casos en que la urgencia determine la necesidad de su intervención pues la habilitación para resolver sobre estos últimos va implícita en la propia imposición de su existencia. Este criterio es el que resulta de la función constitucional del Gobierno, de la que ha de desempeñar el que está en plenitud de sus facultades tras haber

completado el proceso de su formación. Esa función no es otra que la dirección de la política interior y exterior y, en estrecha relación con ella, la defensa del Estado. Esos son los cometidos con los que el art 97 de la Constitución singulariza la función gubernamental y para cuya realización atribuye al órgano Gobierno la dirección de la Administración Civil y Militar y le encomienda la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.

Considera el Tribunal que la dirección de la política general, que es la misión principal del Gobierno, trae causa del programa que el candidato a su Presidencia defendió ante el Congreso de los Diputados y mereció el apoyo de su mayoría (artículo 99 de la Constitución), un programa que, a su vez, procede del que las fuerzas políticas que otorgaron su confianza al candidato a la Presidencia, presentaron ante los ciudadanos y logró el apoyo de sus votos aunque ese marco político de actuación no quede definitivamente fijado en ese momento y puede suceder que, por distintas razones, el Gobierno llegue a apartarse en diversa medida de la línea aprobada en el momento de la investidura y que en este sentido, el sistema parlamentario permite una actualización permanente de la relación de confianza a través de su normal desenvolvimiento o con el recurso a algunas instituciones previstas en la Constitución como el referéndum consultivo (artículo 92) o la cuestión de confianza (artículo 112), de forma que en cualquier caso, mientras persista la relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y, a través de su Presidente, el Gobierno, a este corresponde la dirección política de España. Así, gobernar para la Constitución, es dirigir el país a partir de las orientaciones definidas por el Presidente del Gobierno (artículo 98.2 de la Constitución) con el apoyo de la mayoría parlamentaria formada democráticamente por los españoles.

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

Así, pues, el Gobierno en funciones **ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego,**

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

Con estos pterrechos interpretativos que el tribunal encuentra en la Constitución examina la Ley 50/1997 y trata de asignar a la expresión despacho ordinario de los asuntos públicos de su artículo 21.3 un significado preciso en este caso, porque se trata de un concepto indeterminado necesitado de concreción. Para el Tribunal Supremo **ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política.**

De este modo entendida, o sea interpretada conforme a la Constitución, se despejan las dudas que pudiera ofrecer la conformidad con el texto constitucional de las normas legales que sujetan a límites la actuación del Gobierno en funciones cuando aquél no ha dispuesto expresamente ninguno. Por lo demás, situados en esta perspectiva, continúa el Tribunal, es posible apreciar que el mismo legislador asume esa interpretación porque en el apartado quinto del artículo 21 se preocupa por prohibir al gobierno en funciones aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (a) y presentar proyectos de Ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado (b). Es decir, la Ley prohíbe al Gobierno en funciones utilizar los principales instrumentos de orientación política, pues los Presupuestos Generales del Estado no son sino la traducción en términos de ingresos y gastos de la dirección política que el Gobierno quiere llevar a la práctica en el ejercicio de que se trate. Y las Leyes que, según el Preámbulo de la Constitución, son la expresión de la voluntad popular y proceden casi exclusivamente de la iniciativa gubernamental, introducen en el ordenamiento jurídico las normas que responden a las orientaciones que prevalecen en el electorado y, por tanto, en las Cortes Generales. Por eso, son uno de los cauces típicos de

expresión de la orientación política decidida por el Gobierno y asumida por las Cortes Generales.

A parecidos resultados conduce, por lo demás según el Tribunal, el apartado sexto de este artículo 21 de la Ley 50/1997, que deja en suspenso las delegaciones legislativas mientras el Gobierno esté en funciones por haberse celebrado elecciones generales. Además, este apartado es relevante para él porque introduce en la regulación legal una diferencia de régimen jurídico en atención a la causa determinante de la entrada en funciones del Gobierno, circunstancia esta que refuerza las consideraciones antes realizadas sobre la necesidad de examinar caso por caso y asunto por asunto los que han de considerarse incluidos en el despacho ordinario y los que, por quedar fuera de él, no pueden ser abordados por el Gobierno en funciones de no existir urgencia o demandarlo el interés general contemplado en el artículo 21.3 de este texto legal. La aprobación del proyecto de Presupuestos Generales del Estado, el ejercicio de la iniciativa legislativa y la emanación de los decretos legislativos no son los únicos actos de orientación política prohibidos al Gobierno en funciones. La misma Ley 50/1997, en el apartado cuarto de su artículo 21, veda al Presidente en funciones proponer al Rey la disolución de una o de ambas cámaras de las Cortes Generales, presentar la cuestión de confianza o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, todos ellos actos de clara orientación política. Esto significa que **la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan.**

Por tanto, la misma Ley 50/1997 responde a los criterios que, a juicio del Pleno de la Sala del Tribunal Supremo, presiden la concepción constitucional del Gobierno en funciones. Criterios que, por lo demás, se confirman viendo las cosas desde otra perspectiva. El Tribunal no asume la tesis del recurrente en el caso analizado que supondría situar al Gobierno de España en una posición de precariedad tal que podría impedir o dificultar que ejerciera los cometidos que la Constitución le ordena realizar, pues en pocos actos gubernamentales están ausentes las motivaciones políticas o un margen de apreciación.

En definitiva, para el tribunal, **el despacho ordinario de los asuntos públicos comprende todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse.**

Finaliza el Tribunal Supremo afirmando que con esta Sentencia se da un nuevo paso en el proceso de definición, a partir de las previsiones constitucionales y legales, del estatuto del gobierno en funciones, que la Sentencia de 20 de septiembre de 2005 abrió el camino para precisarlo, afrontando cuestiones antes no resueltas por la jurisprudencia, pues las ha planteado una ley reciente que utiliza conceptos necesitados de interpretación y que por ello se puede en ese momento, tras un examen detenido de los problemas y argumentos puestos de manifiesto entonces, así como de los que ahora se han suscitado y de las normas y los principios constitucionales aplicables, avanzar en esa tarea para llegar a las conclusiones que se han explicado.

La Sentencia tuvo varios votos particulares suscritos por diez Magistrados en los que se mantuvo desde la posible inconstitucionalidad de la Ley 50/1997 por limitar las competencias de un gobierno cesante cuando la CE no contempla dicha limitación hasta entender que el concepto de “despacho ordinario” debe excluir cualquier acto que pueda ser definido como político por lo que en él habría que entender incluidos exclusivamente los actos administrativos, salvo supuestos de urgencia o de interés general debidamente justificados, pasando por los que discreparon con la sentencia por excluir solo de la competencia de un gobierno en funciones los actos de dirección política con mayúsculas y no los actos políticos en sentido estricto ni los administrativos no susceptibles de ser calificados como de despacho ordinario.

En la **tercera** de las Sentencias (de 28 de mayo de 2013 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª)), se analiza la adecuación a Derecho de una modificación reglamentaria, el Real Decreto 1744/2011, de 25 de Noviembre, por el que se modificó el Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, sobre control de dopaje, entre otros

aspectos, por haber sido adoptado por un gobierno en funciones (las elecciones generales habían tenido lugar el 20 de noviembre anterior).

La sentencia asume el contenido de los fundamentos jurídicos 4º a 9º de la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 citada y desestima el recurso por este motivo al concluir que la aprobación del real decreto se enmarca o cae dentro del concepto jurídico indeterminado definido con la expresión “despacho ordinario de los asuntos públicos”, sin necesidad por tanto de que al decidirla concurriera una situación de “urgencia” u otra razón de “interés general”, pues **no alcanzan a percibir los Magistrados** que la dictan, ni tampoco lo expone la actora **“qué nuevas orientaciones políticas”** son las que se establecieron en dicha norma reglamentaria o **“qué condicionamiento, compromiso o impedimento”** para que las hubiera de fijar el nuevo gobierno significó su aprobación.

A la vista de lo expuesto, se puede decir que al margen de las decisiones expresamente vedadas a un Gobierno en funciones y a un Presidente en funciones, la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 50/1997, exige examinar caso por caso y asunto por asunto los que han de considerarse incluidos dentro de la expresión “despacho ordinario de los asuntos públicos” y los que pueden quedar fuera de ella, o si existen razones de urgencia o de interés general debidamente acreditadas.

Para el Tribunal Supremo dentro del concepto **“despacho ordinario de los asuntos públicos”** hay que entender incluidos todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni supongan un condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo gobierno y esa cualidad debe apreciarse caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que pueda producirse.

4º.- En el caso de Navarra ya se ha adelantado que aunque las previsiones de la Ley Foral 14/2004 a este respecto, siguen el modelo de la Ley 50/1997, su redacción es algo diferente y por tanto su interpretación también podría serlo.

En el caso de Navarra, el Presidente en funciones, por cualquiera de las causas previstas en el artículo 28.1 de la Ley Foral 14/2004, está facultado para ejercer todas las atribuciones propias del cargo, salvo las relativas al nombramiento y cese de los consejeros, la creación, modificación y supresión de departamentos y el planteamiento de la cuestión de confianza, no pudiendo ser tampoco objeto de una moción de censura.

Por su parte, el Gobierno de Navarra como tal, que cesa cuando lo hace su presidente y que continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno, deberá facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo gobierno y el traspaso de poderes al mismo, limitando su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos de su competencia, y sin que en ningún caso pueda ejercer la iniciativa legislativa, salvo en supuestos de urgente necesidad o de interés general debidamente justificados, surgiendo en este último aspecto, por la redacción del artículo, la duda sobre si tiene prohibida cualquier iniciativa legislativa (de igual manera que la tiene el Gobierno del Estado) o si esta puede ser ejercitada en el supuesto de urgente necesidad o de interés general debidamente justificados.

Las delegaciones legislativas otorgadas por el Parlamento de Navarra quedan en suspenso en cualquier caso (no solo en el de celebración de elecciones como en el caso del Estado), salvo las referentes a los Decretos Forales Legislativos de armonización tributaria que no lo están en ninguno.

Con las salvedades que quizás pudieran derivarse de estas diferencias de redacción entre la ley estatal y la foral, se puede decir que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior sobre la normativa estatal reguladora de las atribuciones de un Gobierno en funciones podría ser la aplicable en el caso de que Gobierno de Navarra se encontrase también en funciones.

5º.- En la solicitud se requiere que se informe sobre las vías de actuación para revocar acuerdos, contratos suscritos, conciertos, convenios y en general actuaciones de un gobierno saliente o en funciones que supongan la asunción de compromisos que se extiendan más allá del mandato de dicho gobierno saliente.

La respuesta a dicha cuestión no es fácil. La legislación aplicable no utiliza el término a que se hace referencia en el escrito de solicitud ya que no establece como límite a la actuación de un gobierno en funciones la prohibición de asumir compromisos que se extiendan más allá del mandato del gobierno saliente.

A la vista de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, para saber cuáles son las competencias de un gobierno en funciones, también en Navarra, más allá de los supuestos expresamente previstos y a los que se ha hecho referencia con anterioridad, habría que atender a la naturaleza del acto o disposición, al contexto concreto en que se hubiera producido, además de analizar si se han dado o no razones de urgencia o de interés general que debidamente acreditadas pudieran justificarlo, todo ello teniendo en cuenta además que para el órgano jurisdiccional entran dentro del concepto “despacho ordinario de los asuntos” todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifiquen condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba trazar el nuevo gobierno y teniendo en cuenta también que las diferentes circunstancias temporales en las que un gobierno pueda encontrarse en funciones (más o menos tiempo) pueden suponer que una misma actuación pueda ser calificada de una manera o de otra.

Estos son los criterios que hay que considerar ante la existencia de normas legales de aplicación que regulan las competencias de los gobiernos en funciones, aunque la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo haya reconocido que, después del cese, el gobierno debe respetar una serie de restricciones en su actividad que aunque no estuviesen previstas expresamente en la práctica han supuesto que la gestión de un gobierno en funciones debía limitarse a los actos de trámite (Sentencia de 20 de septiembre de 2005. FJ 4º).

La posibilidad de revocar actos como los indicados en la petición de informe (acuerdos, contratos suscritos, conciertos o convenios) adoptados por un gobierno en funciones exige, por tanto, la realización de un examen riguroso de cada supuesto en concreto no solo para verificar su adecuación a la normativa reguladora de las competencias de un gobierno en funciones, sino también para verificar si sería o no posible su revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 20 de Noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) que la regula, o si, en el supuesto de contratos públicos, sería posible o no su resolución, de acuerdo con lo establecido en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra, con abono de daños y perjuicios, en su caso.

El control de legalidad de la actuación de la Administración que ejercen los Tribunales (artículo 106 CE) abarca también lo concerniente al cumplimiento de las dos leyes citadas en los aspectos que se han analizado. De este control son ejemplo las tres sentencias a las que se ha hecho referencia en este informe en las que, entre otras cuestiones, se analiza la conformidad con la norma estatal de dos decisiones administrativas y de una norma reglamentaria adoptadas por un gobierno en funciones.

La Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa) extiende su ámbito de conocimiento a la actividad administrativa y reglamentaria de las Administraciones Públicas, incluyendo también el control de los elementos reglados de los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las comunidades Autónomas cualquiera que sea su naturaleza, el de los contratos administrativos y el de los actos de preparación y adjudicación del resto de contratos sujetos a la legislación e contratación de las Administraciones Públicas (artículo 2).

El recurso contencioso-administrativo es admisible contra las disposiciones de carácter general y los actos de las Administraciones Públicas (artículo 25), exigiendo la ley para su interposición estar legitimado (artículo 19) y hacerlo dentro de los plazos establecidos legalmente (artículo 46), siendo su objeto el análisis de la conformidad a Derecho de los actos o disposiciones impugnados lo que incluye también la verificación de si con ellos se han respetado o no las previsiones legales en las que se regulan las competencias de las que dispone un gobierno en funciones.

Todo ello a la vista de las previsiones legales de aplicación y con independencia de que pueda ser más o menos discutible que en un régimen parlamentario las relaciones entre el gobierno y el parlamento se reconduzcan a decisiones judiciales cuando quizás sería más aconsejable que las decisiones que se pudieran adoptar por un gobierno en funciones

estén sometidas a un criterio de prudencia por quien podría, en su caso, adoptarlas, limitadas quizás a los actos de trámite, salvo en supuestos de urgencia o de interés general debidamente acreditados y sometidas al control parlamentario y al de los ciudadanos y ciudadanas, en definitiva a un control político.

IV. CONCLUSIONES.

1ª. El Gobierno de Navarra cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento de Navarra, entre otros supuestos, y continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno (artículos 28 de la LORAFNA y 6 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, reguladora del Gobierno de Navarra y de su Presidente).

2ª.- Un gobierno en funciones está sujeto en su actuación a unos límites implícitos por su propia naturaleza de figura cesante, en función del tiempo en que permanezca en dicha situación y la causa del cese, no estando capacitado para ejercer con plenitud todas las atribuciones gubernamentales, aunque la tarea de definir qué es lo que puede o no puede hacer debe acometerse con sumo cuidado.

Para el Tribunal Supremo, el gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas y sin condicionar, comprometer o impedir las que debe trazar el que lo sustituya. Cuando exista controversia sobre una decisión adoptada por un gobierno en funciones es preciso analizar individualmente cada caso para poder concluir sobre su idoneidad en función de la decisión de que se trate, de sus consecuencias y de las circunstancias en que se haya debido tomar.

Para el Tribunal Supremo por despacho ordinario de los asuntos públicos (artículo 21.3 de la Ley 50/1997) no hay que entender el que no comporte valoraciones políticas o no implique ejercicio de la discrecionalidad ni el que verse sobre decisiones no legislativas sino el que no se traduce en actos de orientación política.

3ª.- De acuerdo con lo establecido en la Ley 24/2004, de 3 de diciembre, reguladora del Gobierno de Navarra y de su Presidente, un gobierno de Navarra en funciones y su Presidente tienen vedadas una serie

de competencias tal como se ha expuesto en el fundamento 4º de este informe.

El Gobierno de Navarra (en funciones) tiene como primer deber legal el de facilitar el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo gobierno y el traspaso de poderes al mismo debiendo limitar su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, salvo supuesto de urgente necesidad o interés general debidamente acreditados, tal como se ha expuesto en este informe, pudiendo ser controladas sus decisiones sobre este particular por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tal como se ha expuesto también en el apartado 5º de este informe.

Es cuanto informa la que suscribe y que somete a cualquier otro criterio mejor fundado en Derecho.

Pamplona, 3 de junio de 2016

Los Servicios Jurídicos del Parlamento de Navarra