

EL GOBIERNO EN FUNCIONES: SU ÁMBITO
COMPETENCIAL Y SU CONTROL PARLAMENTARIO.
COMENTARIO A LA STC 124/2018,
DE 14 DE NOVIEMBRE

The outgoing government: its sphere of competence
and its parliamentary control. Commentary on stc
124/2018, 14 november

MANUEL ARAGÓN REYES

Universidad Autónoma de Madrid

maragonreyes@gmail.com

Cómo citar/Citation

Aragón Reyes, M. (2020).

El Gobierno en funciones: su ámbito competencial y su control parlamentario.

Comentario a la STC 124/2018, de 14 de noviembre.

Revista Española de Derecho Constitucional, 119, 269-298.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.119.09>

Resumen

Este trabajo analiza una importante sentencia del Tribunal Constitucional que viene a establecer, por primera vez en la jurisprudencia constitucional (antes no se había dado ningún caso acerca de ello), la pertinencia del control parlamentario de los Gobiernos en funciones, consolidando un entendimiento del control, en el Estado democrático, y del control parlamentario, en nuestra forma de gobierno, que había venido sosteniendo la doctrina más solvente. A propósito de la sentencia, se propone el reexamen de las competencias de los Gobiernos en funciones para acomodarlas a las exigencias del presente.

Palabras clave

Competencias del Gobierno en funciones; confianza política; control parlamentario; control político; Constitución y control; democracia y control; instrumentos de control parlamentario; Gobierno en funciones.

Abstract

This work analyses an important Judgment of the Constitutional Court that establishes, for the first time in constitutional jurisprudence (there had been no case on this before), the relevance of parliamentary control of the outgoing Governments, consolidating an understanding of control, in the democratic State, and of parliamentary control, in our form of Government, which had been sustaining the most solvent doctrine. With regard to the Judgment, the re-examination of the competences of the acting Governments is proposed to accommodate them to the demands of the present.

Keywords

Powers of the outgoing Government; political trust; parliamentary control; political control; Constitution and control; Democracy and control; instruments of parliamentary control; outgoing Government.

SUMARIO

1. EL PROBLEMA QUE ORIGINA EL CONFLICTO. 2. EL DEBATE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3. DECISIONES ADOPTADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. Respecto de los óbices procesales alegados por el abogado del Estado. 2. Otras cuestiones previas al enjuiciamiento de fondo: los usos parlamentarios aducidos y la pervivencia del conflicto. 3. Sobre el fondo: 3.1. *Delimitación del conflicto*. 3.2. *Sobre la pertinencia del control parlamentario del Gobierno en funciones*. 3.3. *Resolución del conflicto*. 4. IMPORTANCIA DE LA STC 124/2018 Y POSIBILIDAD DE EXTRAER DE ELLA CRITERIOS GENERALES SOBRE EL GOBIERNO EN FUNCIONES Y SU CONTROL PARLAMENTARIO. 5. CONVENIENCIA DE REPLANTEARSE EL SIGNIFICADO Y COMPETENCIAS DEL GOBIERNO EN FUNCIONES. AMPLIA CAPACIDAD DE ACTUACIÓN DEL GOBIERNO EN FUNCIONES Y MAYOR NECESIDAD, EN CONSECUENCIA, DE SU CONTROL PARLAMENTARIO. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. EL PROBLEMA QUE ORIGINA EL CONFLICTO

La STC 124/2018, de 14 de noviembre, resolvió el conflicto de atribuciones planteado por el Congreso de los Diputados frente al Gobierno, originado por la negativa de este a someterse a control parlamentario de aquel, con el argumento de que tal control no procede cuando el Gobierno está en funciones. Más exactamente, cuando está en funciones como consecuencia de la celebración de nuevas elecciones, que fue lo sucedido en ese caso. Las razones del Gobierno para sostener su postura se basan en que no existe relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno en funciones, puesto que este únicamente la tuvo con la Cámara anterior que se la otorgó. Conviene precisar esta circunstancia, ya que puede haber otros supuestos de Gobiernos en funciones¹ sin que el Congreso se haya renovado: así, los originados por la dimisión o fallecimiento de su presidente, en los que, aunque la presidencia la asuma el vicepresidente², no cabe sostener que la relación de confianza realmente ha desaparecido³,

¹ Art. 101.1 CE.

² Que es obvio en caso de fallecimiento del presidente, y lógico cuando este ha dimitido, e incluso jurídicamente obligado dado el término «vacante» que utiliza el art. 13.1 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre, al regular la suplencia del presidente del Gobierno.

³ Aunque es el presidente el que recibe la confianza del Congreso, no obstante, hay que admitir que esa confianza se extiende al Gobierno que haya formado, y eso no queda

o el originado por la pérdida de la confianza parlamentaria, ya sea por el triunfo de una moción de censura o por el fracaso de una cuestión de confianza, en los que la relación fiduciaria, obviamente, se ha roto, aunque el Congreso siga teniendo la misma composición.

Lo que sucede es que, por lo normal, todos estos supuestos darán lugar a períodos cortos de gobierno en funciones⁴, mientras que la celebración de nuevas elecciones (sin descartar, incluso, el cese del Gobierno por la pérdida de una cuestión de confianza) podría comportar un proceso de cambio de Gobierno algo más largo. Eso, en teoría, claro está, pues en la práctica, en casos de un Congreso de los Diputados muy fragmentado, todo proceso de investidura puede ocasionar, lamentablemente, si falta el espíritu de pacto consustancial al parlamentarismo, una larga situación de Gobierno en funciones, como se ha visto en España en los últimos años en los procesos de investidura ocurridos como consecuencia de la celebración de elecciones generales⁵.

El supuesto del que parte el conflicto, que es el de un Gobierno en funciones consecuencia de nuevas elecciones y un control que pretende ejercer sobre este un Congreso de los Diputados ya elegido (y obviamente constituido), hace que el debate principal entre los órganos que entran en conflicto (Congreso de los Diputados y Gobierno) se fundamente, sobre todo, en si la inexistencia de relación fiduciaria impide o no el control parlamentario. Pero esa circunstancia (o ese origen del Gobierno en funciones) no altera el carácter general de la doctrina sobre el control parlamentario del Gobierno en funciones que el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia que se comenta.

Los datos del conflicto son bien conocidos. Constituidas las nuevas Cámaras como consecuencia de las elecciones del 20 de diciembre de 2015, y encontrándose el Gobierno en funciones, el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso solicitó la comparecencia urgente del ministro de Defensa en funciones ante la Comisión de Defensa para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de ministros de Defensa de la

en entredicho porque no quepa la remoción parlamentaria individual de los ministros, sino solo la del presidente (que comportará, automáticamente, la de todos ellos).

⁴ En el caso del triunfo de una moción de censura, el cambio de Gobierno es prácticamente inmediato, dado que ese triunfo significa la investidura automática del nuevo presidente. En el caso de la pérdida de una cuestión de confianza, el proceso de cambio de Gobierno puede ser más largo, habida cuenta de que ha de ponerse en marcha una nueva investidura. Y ese alargamiento puede suceder también en los casos de dimisión y fallecimiento.

⁵ Esa larga duración de un Gobierno en funciones ha sido incluso superior en otros países como Bélgica e Israel en los últimos años.

OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas. La Mesa de la Comisión aceptó la solicitud y acordó la convocatoria de dicha Comisión el 17 de marzo para la celebración de la comparecencia. Previamente, un informe de la Secretaría General del Congreso, de 19 de enero de 2016, había sostenido la corrección constitucional de iniciativas de control parlamentario del Gobierno en funciones, ya que:

[e]n la medida en que el Gobierno en funciones conserva ciertas competencias, excepcionalmente y de forma singularizada en cada caso, la Mesa podría admitir y ordenar la tramitación de iniciativas de control y de información (preguntas, interpelaciones, comparecencias y solicitud de informe) que pudieran plantearse, siempre referidas al ejercicio de las funciones que el artículo 21 de la Ley del Gobierno confiere a éste cuando está en funciones⁶.

El Gobierno en funciones, mediante oficio de 10 de marzo, comunicó el criterio del Gobierno, según el cual la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, ya que, desaparecida la Cámara anterior, ante la que sí respondía el Gobierno, ya no existe relación de confianza entre el Gobierno en funciones y el nuevo Congreso de los Diputados. Añadiéndose que el control parlamentario a un Gobierno cesado podría constituir un «fraude de Constitución», pues se pretendería controlar retrospectivamente por los nuevos diputados y grupos parlamentarios a una mayoría sostenedora de un Gobierno que había obtenido su mandato en elecciones anteriores. De ahí que las funciones de un Gobierno cesado establecidas por el art. 21 de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre, del Gobierno, únicamente puedan ser controladas por los órganos jurisdiccionales de acuerdo con criterios de estricta legalidad.

La Presidencia de la Cámara comunicó a la vicepresidenta del Gobierno y ministra de la Presidencia en funciones el ruego de que el Gobierno reconsiderara su criterio y modificase su decisión de no acudir a la sesión de la Comisión de Defensa convocada para el día 17 de marzo, toda vez que la función de control de la acción del Gobierno, reconocida en el art. 66 CE, existe, aun estando el Gobierno en funciones, respecto de aquellas cuestiones que son de su competencia. Por escrito de 17 de marzo, la vicepresidenta del Gobierno y ministra de la Presidencia en funciones contestó a esa comunicación reiterando el criterio antes aludido de que, siendo la relación de confianza

⁶ *Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados*, recogido por Fernández-Fontecha Torres (2019).

entre el Gobierno y la Cámara la que fundamenta la responsabilidad de aquel ante esta y, por tanto, a juicio del Gobierno, la función de control de la Cámara sobre el Ejecutivo no cabe el ejercicio de esa función cuando el Gobierno está en funciones⁷.

El Pleno del Congreso aprobó, el día 6 de abril, por 218 votos a favor, 113 en contra y 4 abstenciones, que se plantease ante el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) un conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno. Dicho acuerdo fue comunicado al Gobierno el mismo día 6 de abril, junto con el requerimiento a los efectos del art. 73.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) para que se revocara el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en que no existe una relación de confianza entre este y el Congreso de los Diputados. El 6 de mayo el Gobierno remitió escrito en contestación al requerimiento formulado, en el que reitera su posición, afirmando que «el Gobierno rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados por estimar que está actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratifica en su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados».

Le Mesa de la Diputación Permanente del Congreso, en su reunión de 10 de mayo, acordó plantear, de conformidad con el acuerdo del Pleno de 6 de abril, el conflicto de atribuciones ante el TC. El conflicto se formalizó mediante escrito de la letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso, registrado en el TC el 2 de junio de 2016.

II. EL DEBATE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) La letrada del Congreso, en el escrito de interposición del conflicto, alegó como vulnerados los arts. 1, 9, 23, 66.2, 108, 109, 110 y 111 CE. Insistirá, no obstante, en que el problema planteado tiene su anclaje, «muy especial

⁷ Este criterio lo reiteró el Gobierno, mediante oficios de 13 y 15 de abril de 2016, en relación con la inclusión en el orden del día del Pleno de preguntas con respuesta oral. Y lo mismo sucedió respecto de la celebración de sesiones acordadas por distintas comisiones de la Cámara para la comparecencia de miembros del Gobierno o de sus altos cargos y para contestación de preguntas orales, que quedaron sin atender previa remisión por el Gobierno del oficio correspondiente manifestando su criterio contrario a la celebración.

y muy directo» (dirá), en el art. 66.2 CE, puesto que este precepto constitucional establece una cláusula de atribución a las Cortes Generales de la función de control del Gobierno, función que no se condiciona ni se limita por estar el Gobierno en funciones y por no existir relación de confianza. La función de control del Gobierno, afirmará, no coincide con la de determinar su responsabilidad: la primera pertenece a las Cortes Generales, es decir, también al Senado, y la segunda se atribuye únicamente al Congreso de los Diputados. Para el ejercicio de aquella función, aclarará, la Constitución establece en su título V una serie de instrumentos que los reglamentos de ambas Cámaras se han ocupado de desarrollar, por lo que la negativa del Gobierno a responder a las iniciativas parlamentarias en el ejercicio de estos mecanismos constitucionales también implica la vulneración de determinados preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados, considerado parte del bloque de constitucionalidad.

b) El letrado del Senado, comparecido en el proceso, repite en sus alegaciones, aunque de manera menos desarrollada y con menor énfasis y cierta relativización, los argumentos de la letrada del Congreso. En su opinión:

[...] respecto de los instrumentos ordinarios de control, la situación de desequilibrio existente entre las Cámaras y un Gobierno en funciones, limitado al despacho ordinario de los asuntos, implica que es muy difícil admitir una utilización de dichos instrumentos de manera ordinaria o habitual. Más bien cabría entender que, con carácter general, no cabe dicho control. No obstante, al estar el Gobierno en funciones también facultado para adoptar medidas en los casos de urgencia o por razones de interés general, podría afirmarse que la mesa, excepcionalmente y caso por caso, podría admitir aquellas iniciativas de control que pudiesen considerarse idóneas para el fin que se persiguiese.

Ese, dice, ha sido el comportamiento de la Mesa del Senado en ocasiones análogas.

De todos modos, pese a esas cautelas, sostendrá que no cabe unir, en todo caso, el control parlamentario con la relación de confianza. Prueba de ello, dirá, es que el Senado, donde esa relación de confianza no se da, sí puede (porque la Constitución así lo determina) ejercer el control parlamentario del Gobierno, incluso, con las cautelas antes referidas, del Gobierno en funciones.

c) El abogado del Estado, en la representación y defensa del Gobierno, alegará, en primer lugar, la inadmisión del conflicto por falta de legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso para plantearlo, pues

entiende que esa legitimación (de acuerdo con el art. 78.3 LOTC) corresponde al Pleno de la Diputación Permanente. Además, sostendrá que la inadmisión también procede dada la indeterminación del objeto y de las pretensiones del conflicto, puesto que no se concretan las específicas «decisiones» que manifiesten el menoscabo competencial ni se pide la anulación exclusivamente de estas, sino que el Tribunal Constitucional declare, de manera general, «que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el art. 66 CE», que son «nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones» y «resuelva, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos». Eso, dirá el abogado del Estado, viene a significar que lo que se solicita «no es la resolución de un conflicto concreto sino la elaboración de un tratado doctrinal sobre el control parlamentario del Gobierno en funciones». De todos modos, a su juicio, el conflicto debe limitarse, «en caso de admisión del mismo, al contenido de la Comunicación del Gobierno de la Nación que expresa su criterio contrario a la comparecencia del Sr. Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso».

Respecto del fondo del asunto, también sostiene que carece de sentido la motivación de la impugnación basada en los arts. 1, 9 y 23 CE, pues no tienen relación inmediata con la delimitación competencial entre la Cámara y el Gobierno. Sí está de acuerdo en la motivación fundada en los arts. 66, 108, 109, 110 y 111 CE, aunque estima que esos preceptos no han sido vulnerados. En realidad, dirá, el único precepto que hipotéticamente podría entenderse vulnerado sería, específicamente, el art. 110 CE que regula las comparecencias.

En todo lo demás, defiende la pertinencia de la actuación del Gobierno negándose al control, argumentando que sin responsabilidad política no hay control parlamentario, y que, en consecuencia, como tal responsabilidad no se da en la situación del Gobierno en funciones, este no debe estar sometido al control de la Cámara. Y así dirá que «el control de un Gobierno en funciones que ha obtenido la confianza de una Cámara anterior es una anomalía constitucional, contraria al sistema de gobierno parlamentario que establece nuestra Constitución».

Finalmente pide, por estimarlo necesario para probar que «existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones», que se soliciten determinados documentos del Congreso y el Senado. Petición a la que el Tribunal accederá.

d) Recibida esa documentación, el Tribunal concederá a las partes un trámite de nuevas alegaciones, en las que el abogado del Estado insiste en que tales documentos prueban el uso parlamentario aludido y la letrada del

Congreso argumentará que no prueban tal uso, razonando, además, que la pretensión de inadmisión del conflicto alegada por el abogado del Estado no puede prosperar, dado que la decisión de plantearlo sí la tomó el Pleno de la Cámara en su día, reiterándola, después de recibir la respuesta negativa del Gobierno, el Pleno de la Diputación Permanente, limitándose la Mesa de esa Diputación a ejecutar dicha decisión, y que el objeto de ese conflicto es idóneo, porque en él se trata de dilucidar si la atribución de control parlamentario conferida por la Constitución a la Cámara ha sido negada por el Gobierno.

III. DECISIONES ADOPTADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. RESPECTO DE LOS ÓBICES PROCESALES ALEGADOS POR EL ABOGADO DEL ESTADO

a) Se rechaza la falta de legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso para plantear el conflicto (FJ 2.A.a), en cuanto que, acogiendo el Tribunal la argumentación de la letrada del Congreso, razonará que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 73.1 LOTC, ya que fue el Pleno del Congreso el que acordó requerir al Gobierno por invadir las atribuciones del Congreso, desprendiéndose inequívocamente del acuerdo la voluntad de plantear el conflicto si tal requerimiento fuese rechazado, como así ocurrió. De ese modo, la actuación de la Mesa de la Diputación Permanente solo se produjo a efectos meramente procesales, esto es, para acordar la formalización del conflicto mediante el correspondiente escrito ante el TC. Así, dirá el Tribunal, se deriva de la correcta interpretación del art. 73.1 y 2 LOTC, cuyas prescripciones, frente a lo aducido por el abogado del Estado, no pueden considerarse idénticas a las del art. 63 LOTC para los conflictos positivos de competencia:

La LOTC ha configurado el conflicto de atribuciones de forma diferente al conflicto positivo de competencias, ya que todo el procedimiento previsto en la citada Ley Orgánica no es sino una ejecución del acuerdo del Pleno previsto en el artículo 73.1 LOTC y si el órgano notificado se limita a afirmar que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes, no rectifica en el sentido que le hubiera sido solicitado, como determina el artículo 73.2 LOTC, no será necesario otro acuerdo del Pleno, puesto que el propio precepto permite el planteamiento del conflicto [...] habiéndose limitado la mesa de la Diputación Permanente a la ejecución de dicho acuerdo.

Este razonamiento del FJ 2.A.a) de la sentencia me parece completamente acertado, tanto por la correcta distinción que realiza entre el conflicto de competencia territorial y el conflicto de atribuciones constitucionales como por la exégesis, también correcta, del art. 73 LOTC, animada, además, por el principio *pro actione*, que, en un proceso de tan relevante función, como es la de garantizar la división de atribuciones entre órganos constitucionales, resulta absolutamente necesario para dotarlo de efectividad.

b) También se rechaza (FJ 2.A.b) la inadmisión pretendida por el abogado del Estado en relación con la indeterminación del objeto y de las pretensiones del conflicto. El Tribunal dirá:

La demanda se adecúa a los requisitos que expresamente determina el artículo 73.2 LOTC, ya que se especifican los preceptos que se consideran vulnerados y se formulan las alegaciones que se han estimado oportunas [...]. Además, se acomoda a la exigencia general del artículo 85.1 LOTC, de que el escrito sea fundado y fije con precisión y claridad lo que se pide.

En efecto, el conflicto de atribuciones tiene por objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales mencionados en el artículo 59 LOTC a consecuencia de actos y decisiones de otro órgano constitucional, bien por invasión o usurpación de atribuciones ajenas o en un supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones (en este sentido, SSTC 34/2018, de 12 de abril, y 44/2018, de 26 de abril). Dicha reivindicación competencial, en este caso, de lesión por menoscabo de atribuciones, está claramente expresada en el suplico de la demanda cuando solicita a este Tribunal que se dicte sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución competencial controvertida y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el art. 66 CE. Asimismo, se solicita la nulidad de los actos ejecutados por invasión de atribuciones.

Dichos actos, aunque no relacionados en el suplico de la demanda, están recogidos en el cuerpo de la misma. El encabezamiento de la demanda expone que se plantea conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno tras haberse recibido, con fecha 6 de mayo de 2016, respuesta del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes en el que se rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados de revocar el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Dicho criterio, tal y como consta en el cuerpo de la demanda, se manifestó en el oficio de 10 de marzo de 2016 del Ministerio de la Presidencia y se reiteró

en sucesivos escritos remitidos al Congreso de los Diputados por el Gobierno en funciones.

[...] Consta en la demanda, así como en el requerimiento formulado por el Presidente del Congreso de los Diputados, que el presente proceso se suscita precisamente por el mencionado criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Asimismo, en el acuerdo del Pleno de la Cámara de 6 de abril de 2016, por el que se aprueba la propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación, se determina que el mismo es consecuencia de la invasión de las atribuciones de esta Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno que fue comunicada mediante el ya citado oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016⁸.

La alegación del abogado del Estado de que la pretensión contenida en el suplico de la demanda es excesivamente amplia es igualmente rechazada diciendo el TC, de manera tan clara como coherente:

[...] debemos señalar que la pretensión suscitada es tan amplia como lo es la formulación del Gobierno que da origen al conflicto de atribuciones, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Además, y pese a los términos en los que se formula la pretensión, que no pueden ser otros, como se ha señalado, dado el criterio del Gobierno frente al que se reacciona, la demanda relaciona los actos en los que se formula dicho criterio a partir del oficio de 10 de marzo de 2016 del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, tal como se ha dejado constancia en los antecedentes de la presente Sentencia.

En definitiva, aunque el suplico es la «parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso» (SSTC 195/1998, FJ 1, y 201/2013, FJ 2), tiene razón la Letrada de las Cortes Generales cuando afirma que el objeto del conflicto es la precisión de la atribución discutida. Consecuentemente, el hecho de que no se relacionen dichas decisiones en el suplico de la demanda, no comporta la inadmisión del conflicto dado que en el mismo se expresa la pretensión que se ejerce ante el Tribunal en forma de vindicación de las atribuciones y de declaración de nulidad de los actos que dieron lugar a la presunta vulneración y que se especifican en el cuerpo de la demanda [en un sentido similar, respecto del

⁸ La extensión de la cita ha sido necesaria por la importancia y claridad de esta.

petitum, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2 b)], todo ello sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto del acto que da lugar a la presunta vulneración aducida en el presente proceso.

Por lo tanto, atendiendo a que la finalidad decisiva y principal de este proceso es el pronunciamiento sobre la titularidad de la atribución controvertida (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 6), se ha de rechazar este óbice planteado por el Abogado del Estado. [El subrayado es mío].

El razonamiento del TC es inobjetable. Y la remisión a «lo que luego se dirá respecto del acto que da lugar a la presunta vulneración» se concretará en el FJ 3.a), que se examinará más adelante.

2. OTRAS CUESTIONES PREVIAS AL ENJUICIAMIENTO DE FONDO: LOS USOS PARLAMENTARIOS ADUCIDOS Y LA PERVIVENCIA DEL CONFLICTO

El primero de esos problemas se resuelve en el FJ 2.B. El TC recuerda, primero, su doctrina sobre el significado y alcance de los usos parlamentarios, diciendo:

«[...] han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios “siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho”, de modo que son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de los derechos y facultades parlamentarias, siempre que no restrinjan su contenido reconocido en la norma reglamentaria (SSTC 206/1992, de 21 de noviembre, FJ 3; 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 57/2011, de 25 de mayo, FJ 7, y 76/2017, de 19 de junio, FJ 5)» (STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 8).

Dicho eso, el TC rechaza que la documentación aportada pruebe la existencia de tales usos parlamentarios, al menos con relevancia directa para este caso, puesto que las prácticas organizativas que vienen a mostrar (referidas, unas, a la voluntaria posposición de actuaciones adoptada por la Cámara al comienzo de la XI legislatura atendiendo a que, por primera vez en la reciente historia constitucional española, había serias dudas sobre la posibilidad de investir presidente del Gobierno, y otras, a decisiones adoptadas por la Diputación Permanente del Congreso) se refieren a supuestos distintos del que ha originado el conflicto de atribuciones ahora planteado.

El razonamiento me parece impecable, puesto que el origen del conflicto ni obedece a la motivación que tuvo la práctica concreta adoptada al comienzo de la XI legislatura ni al ejercicio del control por la Diputación Permanente del Congreso, sino a la negativa radical del Gobierno a someterse al control que le exige una Cámara ya constituida.

El segundo de los problemas, el de la pervivencia del conflicto toda vez que este ha sido planteado en una legislatura que en el momento del pronunciamiento del Tribunal ha terminado, se resuelve, en sentido positivo, en el FJ 2.C), explicándose:

Dicha circunstancia no tiene otros efectos que los que en su caso se deriven de la modulación de nuestro fallo. En efecto, el criterio del Gobierno en funciones, que ha sido identificado como acto lesivo de la atribución constitucional controvertida, ha sido adoptado en el seno de una legislatura que ha concluido. Sin embargo, y como asimismo señalamos en la STC 234/2000, FJ 6, «el conflicto ha sido suscitado, en consecuencia, sobre la base de una controversia competencial real y efectiva en el momento de su formulación, y en tales términos pervive y subsiste, a la vista de las alegaciones formuladas por las partes, entre ambos órganos constitucionales en el momento de su resolución, requiriéndose de este Tribunal un pronunciamiento sobre su titularidad. La controversia competencial sigue abierta, por lo tanto, como objeto del proceso conflictual, cuyo interés en garantizar la existencia misma de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias así como en preservar el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales (STC 45/1986, FJ 4)» no puede quedar enervada, en este caso, por producirse nuestro pronunciamiento cuando ha finalizado dicha legislatura.

No se ha producido, pues, la pérdida sobrevenida del objeto del conflicto, en correcta aplicación de la reiterada doctrina que, sobre ese problema (en casos de conflicto de atribuciones, y podría añadirse que también de conflictos territoriales de competencia), ha venido elaborando el TC.

3. SOBRE EL FONDO

3.1. *Delimitación del conflicto*

a) En relación con el acto o los actos que lo suscitan, la sentencia, en su FJ 3.a), acogerá la tesis del abogado del Estado de que los términos del conflicto deben limitarse a los de la propuesta de su planteamiento acordada por el Pleno

del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016, que, decía: «[...] propuesta de planteamiento del conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno como consecuencia de la invasión de atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016». En consecuencia, dirá el TC, «nuestro pronunciamiento deberá determinar si dicho criterio del Gobierno [expuesto en dicho oficio, contrario a la comparecencia del ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso] vulneró las atribuciones del Congreso de los Diputados».

La delimitación es correcta, desde el punto de vista formal, aunque, no obstante, en ese mismo FJ el TC deja constancia de que tal criterio lo reiteró el Gobierno con ocasión de otras iniciativas de control. Sin embargo, esa delimitación del acto que origina el conflicto, y por ello del contenido del fallo de la sentencia, no acabará de resolverse aquí, sino mucho más adelante, al final del FJ 8 (y último) de la sentencia, que es donde se especifica que el fallo debe circunscribirse a la declaración de que el criterio del Gobierno expresado en el oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016 vulneró la atribución que al Congreso de los Diputados confiere el art. 66.2 CE (y por ello, como queda patente en el fallo, sin declarar la nulidad de ese acto del Ministerio de la Presidencia) «toda vez que la disolución del Congreso de los Diputados en virtud del Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, hace innecesario otro pronunciamiento».

De ahí que, por su conexión con lo que ahora se está tratando, deba adelantarse ya el examen del contenido del fallo. Es cierto que, por aquella disolución, ese acto había perdido sus efectos, pero ello no hubiera impedido, como a veces ha decidido el TC respecto de actos o disposiciones que han vulnerado objetivamente el orden constitucional, aunque su eficacia haya desaparecido en el momento de dictarse la sentencia, declarar en el fallo su nulidad, tal como está previsto en el art. 75.2 LOTC. De todos modos, el TC parece que intenta aclarar que esa omisión en el fallo no significa que tal acto (y los idénticos que le sucedieron y los similares que pudieran producirse en el futuro) dejase de incurrir en invalidez por vulneración de la atribución de control que al Congreso (y al Senado) confiere el art. 66.2 CE. Otra explicación, aparte de una admonición, obvia, a la lealtad constitucional con que deben producirse las actuaciones del Gobierno en funciones y las de las Cámaras al controlarlo, no cabe encontrar, creo, a lo dicho en el párrafo siguiente al citado, y con el que se cierra el FJ 8:

Ello sin perjuicio de que no puede dejar de recordarse que, tanto la actividad que desarrolle el Gobierno en funciones, como el ejercicio de la función de control que corresponde a las Cortes Generales han de ejercerse de acuerdo con

el «principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales» [SSTC 34/2018, FJ 7, y 44/2018, FJ 5 d)].

b) Sobre los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos, se rechaza (FJ 3.b) la pretensión del abogado del Estado de que estos se limiten exclusivamente a los fundados en los arts. 66 y 110 CE, aceptándose la inclusión también de los basados en los arts. 1, 9 y 23 CE, como sostenía en su escrito la letrada de las Cortes.

El TC lo explicará diciendo que, aunque la controversia ha de resolverse principalmente atendiendo al alcance del art. 66.2 que atribuye a las Cortes Generales la función de control del Gobierno y, dada la delimitación del acto que origina el conflicto, también a lo dispuesto en el art. 110 CE sobre comparecencias, no obstante, tales preceptos «han de ser interpretados conforme al resto de previsiones constitucionales que dan sentido al sistema de relaciones entre las Cortes Generales, y específicamente entre el Congreso de los Diputados, y el Gobierno». Por ello, concluirá: «En definitiva, la controversia planteada habrá de resolverse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66.2 CE, sin que ello suponga la exclusión del análisis de la controversia del art. 110 CE y, en su caso, de los artículos 1, 9 y 23 CE».

La solución es correcta. Efectivamente, desde el punto de vista general, resulta obvio que la interpretación sistemática siempre es necesaria respecto de cualquier precepto jurídico, y en el caso de los preceptos constitucionales, más exigida aún por el principio de unidad de la Constitución (a ello alude expresamente el Tribunal). Pero aquí se añade una particularidad (que el Tribunal levemente apunta, pero que no concreta ni desarrolla) que, a mi juicio, no solo impone que el art. 66.2 CE haya de interpretarse de conformidad con aquellos otros preceptos constitucionales ya aludidos (que es lo que viene a decir el Tribunal), sino que exige tenerlos en cuenta con efectos que trascienden el meramente interpretativo para introducirse en el directamente aplicativo, en cuanto que son complementos indispensables para la ordenación y comprensión de nuestra democracia constitucional y, más específicamente aún, de nuestra forma parlamentaria de gobierno. Así, por cierto, lo entendió perfectamente la letrada de las Cortes, cuando alegó que esos otros preceptos constitucionales también habían sido vulnerados.

3.2. Sobre la pertinencia del control parlamentario del Gobierno en funciones

La sentencia reconoce esa pertinencia, esto es, la obligación del Gobierno en funciones de someterse al control parlamentario de las Cortes, fundándola

en rigurosa y escalonada argumentación que arranca (FJ 4) con la idea general de que el control es inseparable del concepto de constitución democrática⁹ y continúa (FJ 7) del siguiente modo:

- a) En primer lugar, la función de control parlamentario, que es consustancial a la forma parlamentaria de gobierno y que se fundamenta en el carácter representativo de las Cortes Generales, está atribuida a estas (a sus dos Cámaras) y no puede verse limitada más que allí donde la Constitución así lo ha entendido, no conteniendo nuestro texto constitucional, en principio, ninguna excepción al ejercicio de la misma.
- b) No se puede mantener una identificación sin matices entre relación de confianza y función de control, ya que la función de control corresponde también al Senado, Cámara con la que el Gobierno no tiene relación de confianza.
- c) No todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de esa relación de confianza, por lo que pueden, en principio, ejercerse aunque no exista tal relación. A tal efecto, resulta necesario diferenciar entre aquellos instrumentos unidos a la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados y que pueden determinar su ruptura (moción de censura y cuestión de confianza) y los instrumentos de control que no determinan dicha ruptura (solicitud de información, preguntas, solicitudes de comparecencia, proposiciones no de ley, entre otros). De manera que no puede mantenerse la identidad plena entre función de control y confianza política «por más que se encuentren relacionadas». En este punto, creo que habría que matizar lo dicho por el Tribunal, pues lo correcto sería: «[...] por más que [*a veces*] se encuentren relacionadas», porque no siempre el ejercicio del control puede tener por consecuencia la ruptura de la confianza¹⁰.

Este FJ 7 se cierra con un párrafo relevante (tanto por lo que legitima el control parlamentario del Gobierno en funciones como por lo que lo limita, a juicio del Tribunal):

⁹ A mi juicio, en términos exactos, no hay más constitución que la Constitución democrática.

¹⁰ Que es resultado posible, pero no el más probable, del control parlamentario, cuya eficacia depende más de su capacidad para desgastar al Gobierno, hacerlo rectificar, alertar a la opinión pública, etc., que para hacerlo caer. Aparte de que el control parlamentario del Gobierno en funciones no puede utilizar los instrumentos de verificación de la confianza política, puesto que no cabría apartar a un Gobierno que, aunque continúa en funciones, ya ha cesado.

Por tanto, siendo la función de control una función poliédrica, dirigida sólo en último término a la ruptura de la relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no cabe descartar la utilización de algunos de los instrumentos a los que nos hemos referido para el ejercicio de la función de control de la acción del Gobierno que corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE) aunque el Gobierno esté en funciones (art. 101.2 CE), si bien con matices o limitadamente, como han alegado los representantes tanto del Congreso de los Diputados como del Senado. Debemos tener en cuenta que el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado no tiene por objeto precisar si la actividad del Gobierno en funciones tiene límites ni, en su caso, definirlos, sino tan sólo determinar si dichos límites, en caso de que existan, impiden o delimitan el ejercicio de la función de control por las Cortes Generales que a las mismas atribuye el artículo 66.2 CE.

El Tribunal finalizará ese examen general en el siguiente FJ 8, en el que dirá que la Constitución (art. 101) solo dispone que en el caso de cese del Gobierno este continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, sin establecer ningún límite expreso a la actuación de este, siendo la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la que regula (en su título IV) la situación y competencias del Gobierno en funciones, determinando (art. 21.3) que «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 exprese así lo justifique, cualesquiera otras medidas», y restringiendo concretamente (art. 21.4, 5 y 6) las funciones del presidente y del Gobierno en esta circunstancia.

Por otra parte, dirá el TC, la propia Ley 50/1997 (art. 29) reconoce tanto el control político de los actos del Gobierno por las Cortes Generales como su control jurisdiccional (por los tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional), sin límite temporal alguno (esté o no en funciones el Gobierno), de manera que tales controles coexisten y no se excluyen recíprocamente, en «cuanto que tienen distinto fundamento constitucional» y «cumplen finalidades distintas».

Además, no cabe olvidar, volverá a decir el TC, que el Estado es sujeto de derecho internacional, «correspondiéndole al Gobierno de la Nación la dirección de la política exterior del Estado», de manera que:

[...] la debida participación del Gobierno en las diferentes organizaciones internacionales va a incidir en la actividad del Gobierno en funciones. Cuestión que resulta del todo evidente en la participación de España en la Unión Europea. El ejercicio de las competencias que corresponden a España a través de los

órganos en los que participan miembros del Gobierno comporta el desarrollo de una actividad del Gobierno también cuando está en funciones.

En definitiva, «no cabe sino constatar que el Gobierno cesante sigue ejerciendo funciones» y, según acaba antes de recordar el TC, funciones de indudable relieve, por lo que:

[...] no se puede negar a las Cortes Generales el ejercicio de la función de control que les atribuye el art. 66.2 CE, basándose en que el Gobierno en funciones no desarrolla actividad, en la medida en que, como hemos constatado, sigue desarrollándola. La actividad del Gobierno en funciones no impide la función de control *ex* artículo 66.2 CE. La cuestión no es si el Gobierno en funciones está sometido al control del Parlamento, que lo está, sino en el alcance de dicho control.

3.3. Resolución del conflicto

A partir de tales consideraciones, dicho alcance del control, sin embargo, no se resuelve, en términos generales, en el siguiente FJ 9 (y último de la STC), sino solo en relación con el objeto del conflicto planteado, confirmándose que el control parlamentario no exige necesariamente que exista relación de confianza entre la Cámara y el Gobierno, puesto que existen instrumentos de control que no están destinados a la verificación de tal relación, como es el del caso planteado (comparecencia del ministro de Defensa), para informar sobre el desarrollo de una actividad propia (y debida) del Gobierno en funciones y, en consecuencia, sometida a control por el Parlamento, pues, de lo contrario, aparte de vulnerarse el art. 66.2 CE, también tal menoscabo de la función de control «implicaría, en su caso, una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana (art. 23 CE)».

Por todo ello, el Tribunal concluye:

[...] el Gobierno, al mantener el criterio de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encontraría la comparecencia incluida en el orden del día de la comisión de defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y dicha Cámara, menoscabó la atribución constitucional que a ésta confiere el artículo 66.2 CE. A esta declaración debe circunscribirse la decisión de este Tribunal, toda vez que la disolución del Congreso de

los Diputados en virtud del Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, hace innecesario otro pronunciamiento.

Este FJ se cierra (como más atrás ya se advirtió) con una apelación a que tanto la actividad que desarrolle el Gobierno en funciones como el ejercicio de la función de control que corresponde a las Cortes Generales han de ejercerse de acuerdo con el «principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales». Apelación que, por sí sola, añade bien poco a la solución del problema planteado, ya que la lealtad no es una obligación específica de la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, sino general de todas las relaciones institucionales. El fallo, en fin, se limita a «declarar que el criterio del Gobierno expresado en el oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, vulneró la atribución que al Congreso de los Diputados confiere el art. 66.2 CE».

Sobre este alcance concreto del conflicto planteado y de la eficacia de su resolución ya se ha tratado más atrás. Por ello, ahora lo que procede es examinar si el Tribunal, pese a que señaló que no procedía resolver cuáles son los límites de la actividad del Gobierno en funciones ni el alcance general del control parlamentario de esta, sino solo determinar si en este caso se había producido una lesión por menoscabo de la competencia del Congreso de los Diputados (que es lo que acabó confirmando), ha suministrado, no obstante, en esta sentencia, algún criterio que ayude a entender esos dos aspectos, generales, de ambas realidades: competencias del Gobierno en funciones y alcance del control parlamentario sobre ellas.

IV. IMPORTANCIA DE LA STC 124/2018 Y POSIBILIDAD DE EXTRAER DE ELLA CRITERIOS GENERALES SOBRE EL GOBIERNO EN FUNCIONES Y SU CONTROL PARLAMENTARIO

La STC 124/2018 posee una especial relevancia para nuestro régimen parlamentario, no tanto porque la jurisprudencia que establece venga a aclarar una cuestión, la pertinencia del control parlamentario del Gobierno en funciones, sobre la que era difícil, doctrinalmente, al menos en mi opinión¹¹, sostener lo contrario, sino porque, además de contener importantes precisiones de tipo procesal sobre el régimen de dicho conflicto, la confirmación de la pertinencia de ese control por el supremo intérprete de la Constitución

¹¹ Y en la común de la doctrina más solvente (véanse los autores y trabajos que, sobre el Gobierno en funciones, se citan en nota más adelante).

resulta muy conveniente en la situación por la que, desde finales de 2015, atraviesa nuestro parlamentarismo, que, al menos hasta finales de 2019, ante la ausencia del espíritu de pacto consustancial con él, nos ha conducido, lamentablemente, durante esos cuatro años, a largos y continuados períodos de Gobiernos en funciones.

Ahora, por fin, en un plazo relativamente corto desde las últimas elecciones de noviembre pasado, se ha logrado formar un Gobierno de coalición, pero la exhibición de ese nuevo Gobierno como una división de la representación política en dos bloques radicales e irreconciliables (amigos-enemigos) y la característica tan políticamente heterogénea del pacto que ha permitido la investidura a presidente del Gobierno en segunda votación no disipan la preocupación de que, a falta de una capacidad de pactos transversales por los partidos sostenedores del sistema constitucional, vuelvan a repetirse las situaciones de inestabilidad e ingobernabilidad y, por ello, de disolución anticipada de las Cámaras y celebración de nuevas elecciones, con la consiguiente reiteración de prolongados Gobiernos en funciones¹².

La que está prevista como una fórmula para supuestos coyunturales, la del Gobierno en funciones, se ha venido transformando, por una errónea concepción de la forma parlamentaria de gobierno, o incluso por una deliberada inobservancia de las reglas, jurídicas y políticas, que le sirven de sustento¹³, en una fórmula de aplicación casi permanente (*de iure* o *de facto*) durante los cuatro años que van de diciembre de 2015 a diciembre de 2019. Y no cabe descartar que ello vuelva a suceder en un futuro próximo. Ante esa criticable situación, que el Tribunal Constitucional, en una sentencia presumiblemente unánime (o, en todo caso, sin votos particulares), determine, con su autoridad, que, mientras tal situación dure, el control parlamentario del Gobierno no puede desaparecer, es una excelente noticia que, por lo menos, viene a mitigar los efectos perturbadores que de esa situación se derivan.

Dicho todo esto, también resulta la sentencia interesante porque, no obstante sus claros aciertos, entre ellos, establecer una excelente doctrina sobre el control del poder y su inexorabilidad en el Estado constitucional democrático y, en especial, sobre el correcto significado, en nuestro régimen parlamentario, del control parlamentario del Gobierno¹⁴, contiene algunas (pocas)

¹² Dejo al margen (por exceder la materia del presente comentario) otro peligro mayor: el que pueda sufrir nuestro Estado constitucional como consecuencia del cumplimiento de los pactos que hicieron posible la investidura del presidente del Gobierno.

¹³ Me remito a Aragón Reyes (2017).

¹⁴ En el sentido en que he venido sosteniendo desde hace bastantes años (1986; 1995; 2002; 2013). En el mismo sentido, Rubio Llorente (2012).

aparentes contradicciones o ciertas dudas que conviene resolver acerca del alcance y significado del Gobierno en funciones y de su control parlamentario por las Cortes Generales.

Es cierto que la sentencia no pretende (y así lo dice) tratar del problema general del Gobierno en funciones, así como tampoco determinar, concretamente, todos los instrumentos de control parlamentario que pueden utilizarse respecto de él, pero creo que, al menos, los principios generales acerca de las competencias del Gobierno en funciones y de la extensión del control parlamentario sobre ellas sí que los suministra, aunque de manera algo vaga y en algunos momentos contradictoria, que conviene aclarar. De una parte, se afirma en la sentencia (FJ 7) que todos los «instrumentos de control» están dirigidos, «en último término, a exigir la responsabilidad política del Gobierno»; aunque el hecho de que «ello sea así como regla general no significa que, excepcionalmente, como lo son también los periodos en los que no hay relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no pueda ejercerse la mencionada función de control».

En este punto se introduce cierta confusión, puesto que, por regla general, los instrumentos de control no están destinados primordialmente a la verificación (o ruptura) de la relación de confianza, que es algo muy difícil de conseguir, sino a la obtención de información, comparecencia de autoridades del Ejecutivo, ejercicio de la crítica con publicidad, etc., de la acción del Gobierno, que pueden originar el desgaste, pero no el cese de este. Ese funcionamiento ordinario, cotidiano, de la fiscalización parlamentaria del Ejecutivo, es el más formidable instrumento de control en el régimen parlamentario, más aún, lo que determina que también haya control del Gobierno en una Cámara (el Senado) ajena a la relación de confianza.

Pero es que, de otra parte, el propio Tribunal, más adelante, contradice aquella afirmación, al admitir que (a excepción de la moción de censura y la cuestión de confianza) los demás instrumentos de control parlamentario no tienen por finalidad la verificación (mantenimiento o ruptura) de la relación de confianza. De manera que tal control (al que habría que denominar «ordinario») no puede reputarse en modo alguno de excepcional (ni en período normal de Gobierno ni en período excepcional —este sí excepcional— de Gobierno en funciones), desmintiendo la propia sentencia, en el mismo fundamento jurídico, lo que antes acaba de decir, al admitir que «no todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de la relación de confianza, por lo que pueden, en principio, ejercerse aunque no exista esa relación». La *ratio decidendi* de la STC es precisamente esta segunda apreciación: el control parlamentario no está unido necesariamente

a la relación de confianza, por lo que, más que contradicción, lo que hay aquí es un desliz de redacción, debiendo prevalecer esta última apreciación sobre la primera.

Quizá el origen de tal desliz es la aceptación acrítica (por inercia en la redacción de la sentencia) de algunas afirmaciones de la letrada del Congreso y, sobre todo, del letrado del Senado (como ya hemos dicho más atrás), que entendían (con más insistencia el letrado del Senado) que «ordinariamente» no debe haber control parlamentario del Gobierno en funciones, sino solo «excepcionalmente»¹⁵. Algo que no se corresponde ni con la realidad de nuestro ordenamiento ni con la auténtica *ratio decidendi* de la sentencia, como hemos tenido ocasión de apreciar.

Pero es que, además, aunque la situación de Gobierno en funciones es (o debiera de ser) una excepción, ello no significa que también lo sea el control parlamentario sobre este. De una parte, porque ese control no puede circunscribirse a las actuaciones «especiales» del Gobierno en funciones por causa de urgencia o por razones de interés general (art. 21.3 de la Ley del Gobierno), pues el resto de sus actuaciones (previstas igualmente en el art. 21.3 de esa ley) también puede dar lugar a ese control (máxime en materia de derecho internacional o de la Unión Europea); de otra parte, porque si bien la cláusula de «urgencia» puede entenderse como habilitante para que un Gobierno en funciones pueda dictar no solo decretos leyes, sino para adoptar cualquier otra medida que no requiera del decreto ley pero que sea apremiante, la otra cláusula, la del «interés general», puede habilitar para actuar aunque la urgencia no lo requiera, ya que difícilmente puede encontrarse una acción del Gobierno que no pueda apoyarse en la consecución del «interés general». En resumidas cuentas, hoy, la previsión de la actividad del Gobierno en funciones (art. 21.3 de la Ley del Gobierno) no convierte a ese Gobierno en un órgano capaz solo de ocuparse de la «gestión del despacho ordinario de los asuntos» (como de manera poco afortunada se dice en dicho precepto) salvo que se interpreten esos términos en el sentido de «asunción de las funciones que de ordinario el Gobierno tiene». Debe concluirse, pues, que el Gobierno en funciones está dotado, necesariamente, de unas competencias de extraordinario relieve (con los únicos límites previstos expresamente en el art. 21.4, 5 y 6 de la Ley del Gobierno)¹⁶.

¹⁵ También en el mismo sentido de la «excepcionalidad» del control del Gobierno en funciones se había pronunciado el *Informe de la Secretaría General del Congreso*, ya citado, de 19 de enero de 2016.

¹⁶ La «urgencia» y el «interés general» no solo amparan actuaciones ordinarias del Gobierno en funciones, sino que incluso habilitan, obviamente, para actuaciones

La sentencia induce, sin duda, a estimarlo así cuando reconoce, varias veces a lo largo de la fundamentación jurídica, que el Gobierno en funciones realiza actividades de indudable trascendencia política (que exceden, hay que entender, de la mera gestión ordinaria de los asuntos públicos), no solo en el plano interno, sino también en el internacional, incluyendo el relativo a las políticas militares de la OTAN y, más aún, en el relativo a la Unión Europea. A lo que habría que añadir que en una situación como la actual, caracterizada por una amplia globalización política y económica, y en la que los Gobiernos, por ello, han de adoptar «ordinariamente» importantes decisiones ineludibles, no cabe una interpretación restringida de la actividad del Gobierno en funciones. Por ello, y no solo porque en España (y en algunos otros países, por ejemplo Bélgica e Israel) la existencia y duración de los Gobiernos en funciones han dejado, lamentablemente, de ser una excepción para convertirse casi en una normalidad, hoy es aún más necesario sostener la necesidad (y no solo la pertinencia) del control parlamentario del Gobierno en funciones.

Por todas las razones que se han venido explicando a lo largo de este comentario, esta sentencia, pese a algunas expresiones poco afortunadas (las menos) en su fundamentación jurídica, hay que apreciarla como una de las más acertadas resoluciones que ha adoptado nuestro Tribunal Constitucional. A partir de que ha quedado suficientemente claro desde el punto de vista jurisdiccional que el Gobierno en funciones realiza actividad que debe estar sometida a control parlamentario, ahora le corresponde a la doctrina aquilatar el alcance que ha de darse a las competencias del Gobierno en funciones y al control parlamentario sobre ellas, alcance más amplio, en mi opinión, del que hasta ahora la mayoría de los autores que han tratado la materia (e incluso las sentencias del Tribunal Supremo recaídas sobre ella) habían sostenido. A este asunto dedicaré las páginas que siguen.

V. CONVENIENCIA DE REPLANTEARSE EL SIGNIFICADO Y COMPETENCIAS DEL GOBIERNO EN FUNCIONES. AMPLIA CAPACIDAD DE ACTUACIÓN DEL GOBIERNO EN FUNCIONES Y MAYOR NECESIDAD, EN CONSECUENCIA, DE SU CONTROL PARLAMENTARIO

Al Gobierno en funciones se le han dedicado múltiples estudios, tanto antes de que se regulase por la Ley 50/1997, de 27 de diciembre, del Gobierno,

necesarias del Gobierno en funciones en supuestos de emergencia, como los de los arts. 116 y 155 CE. Sobre todo ello se volverá más adelante.

como después¹⁷, y aunque con algunas diferencias en cuanto a la interpretación, más o menos restrictiva, de las competencias gubernamentales en esa circunstancia, todos, o casi todos, suelen partir de que esas competencias están limitadas, por razones, de un lado, teóricas (el Gobierno en funciones es, o debe ser, un Gobierno disminuido en su capacidad, porque ha dejado de gozar de la confianza parlamentaria, y así lo prueban los ejemplos más próximos de derecho comparado), y, de otro, jurídico-dogmáticas (así se desprende de una interpretación adecuada de la Constitución y así lo determina el art. 21 de la Ley 50/1997, del Gobierno).

Creo, sin embargo, que en los tiempos actuales, determinadas circunstancias¹⁸ deben conducirnos a discutir esas premisas, o, al menos, a reexaminar algunos de sus elementos. Así, desde el punto de vista teórico, cabría sostener que la pérdida de la confianza por el Gobierno cesante que sigue en funciones (clara después de celebradas nuevas elecciones y constituidas las nuevas Cámaras o de fracaso de una cuestión de confianza, o de fallecimiento o dimisión del presidente del Gobierno, aunque en los dos últimos supuestos se trate de una pérdida meramente formal, por la desaparición del presidente, que es el que en su día la obtuvo, no porque haya cambiado el apoyo parlamentario al Ejecutivo) a lo único que debiera conducir es a que respecto de ese Gobierno no proceden los mecanismos de verificación de esa relación de confianza, algo que resulta obvio, pues ya se ha debido poner en marcha el trámite de la investidura del nuevo presidente y, por ello, del nuevo Gobierno. El anterior solo continúa en funciones porque, pese al cese, debe haber siempre Gobierno hasta que tome posesión el nuevo. Además, también cabría sostener que es consustancial a la forma parlamentaria de gobierno el control en todo tiempo del Ejecutivo por la Cámara: el Gobierno, en funciones, no deja por ello de ser Poder Ejecutivo. De otra parte, el argumento de derecho comparado no parece hoy tan sólido como hace décadas, pues, como ha alertado la doctrina de los países próximos al nuestro, hoy, el concepto de «ordinaria administración» ya no puede servir como única razón de actuación válida de los Gobiernos cesantes o en funciones, pues exigencias de la realidad imponen una mayor capacidad de actuar, precisamente en beneficio de intereses generales internos, internacionales o transnacionales (Carrillo, 2017: 133-141 y 151-153).

¹⁷ Entre otros (se citan por orden cronológico) Revenga Sánchez (1988), Guillén López, (2002), Reviriego Picón (2003; 2017), González Alonso (2005), González Navarro (2005), Carrillo (2017).

¹⁸ Entre otras, la globalización política y económica, la pertenencia a la Unión Europea y la extendida realidad de unos Parlamentos muy fragmentados. Más adelante se examinará este asunto con mayor detalle.

Conclusiones parecidas pudieran deducirse de la regulación constitucional, tanto de la interpretación sistemática de los preceptos dedicados a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales (de los que solo se desprendería la imposible aplicación al Gobierno cesado de los mecanismos de verificación de la confianza) como del concreto precepto que se refiere al Gobierno en funciones (art. 101.2 CE), que no describe una categoría de Gobierno (el «Gobierno en funciones», cuyo origen es solo doctrinal, o legal —art. 21 Ley 50/1997—), sino que se limita a prever que «el Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno». El Gobierno, pues, «continúa» en «sus» funciones (hay que interpretar) y estas son las reconocidas en el art. 97 CE. Lo que significa, al menos literalmente, que, como Poder Ejecutivo, seguiría teniendo todas las competencias constitucionalmente establecidas. Y ello sería, en principio, coherente con la necesidad de que los órganos del Estado no desaparezcan ni se vean impedidos de actuar de manera plena. Por otro lado, el control parlamentario del Gobierno que garantiza el art. 66.2 CE no queda reducido en ese precepto al Gobierno «ordinario», sino al Gobierno que en cada momento esté actuando, es decir, ejerciendo funciones, con lo cual todos los instrumentos de control sobre los actos del Gobierno en funciones (a excepción, como se dijo, de los de la verificación de confianza) seguirían estando, en principio, a disposición del Congreso y el Senado.

La limitación de competencias del Gobierno en funciones, entonces, de donde se derivaría no es tanto de la teoría general o de la interpretación constitucional, sino de la regulación legal: del art. 21 de la Ley 50/1997. Creo, sin embargo, como antes he venido apuntando y ahora desarrollo, que este precepto, correctamente interpretado a la luz de la «realidad» del tiempo actual, no tiene por qué conducir, contrariamente a lo que han sostenido la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a una severa restricción de las competencias del Gobierno en funciones. No se trata ahora de analizar en detalle aquella regulación, que ya se ha hecho por quienes han dedicado amplios estudios al tema (y ya han sido citados), sino de señalar que, en mi opinión, las limitaciones que expresa dicho art. 21, en sus apartados 4 y 5, debieran ser entendidas (aquí no me aparto prácticamente de lo dicho por otros autores) de la siguiente manera: a) considero correctas las referidas al presidente del Gobierno en el apartado 4, con la salvedad de que la prohibición de proponer al rey la convocatoria de un referéndum consultivo debe interpretarse, por coherencia, que se extiende a la fase previa de solicitud de autorización al Congreso, y b) también considero correcta las referidas al Gobierno en el apartado 5, en cuanto a la prohibición de aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos, pero no en cuanto a la misma prohibición para

presentar proyectos de ley, porque pueden ser necesarios ante situaciones de urgencia (que por ese procedimiento debieran tramitarse) que no cabría resolver por decretos leyes (dadas las restricciones del art. 86.1 CE), y carece de sentido que entonces hubiera que acudir a la vía de la proposición de ley, menos segura en cuanto a su iniciativa (no siempre se va a contar con una mayoría cohesionada en la Cámara) y de, probablemente, menos ágil o rápida tramitación.

En cuanto a la limitación general prevista en el apartado 3 del art. 21, sí que opino que debiera dársele una interpretación más amplia que la sostenida hasta ahora por la doctrina y la jurisprudencia. Que «el Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno» es algo obvio y derivado de una elemental lealtad constitucional. Pero ese no es, como a veces se ha dicho, el cometido esencial (incluso hay quien ha dicho único) del Gobierno en funciones. Su cometido es gobernar, para que no se produzca un vacío de poder. Y justamente ese cometido del Gobierno es el que debe utilizarse para la interpretación del resto del apartado. Así, limitar «su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos» no puede hoy asimilarse a la «mera Administración» (gobernar es más que administrar), sino a la adopción por el Gobierno de todas las medidas necesarias incluidas en su ámbito competencial como órgano que desempeña el poder ejecutivo (a excepción de las señaladas en los dos apartados anteriores, y ello con la crítica que, de *lege ferenda*, antes formulé). Aquí, lo «ordinario» se diferencia de lo «extraordinario» (no de lo «administrativo»), y por ello el apartado continúa con una ampliación competencial para medidas «extraordinarias»: las requeridas por razones de urgencia y de interés general, para las que también el Gobierno está autorizado a adoptar.

La «urgencia» referida en el art. 21 de la Ley 50/1997 no puede ser asimilada únicamente a la de los decretos leyes; incluye estos, por supuesto, pero también otras situaciones de urgencia no cualificadas por las características previstas en el art. 86.1 CE («extraordinaria y urgente necesidad»), puesto que el art. 21.3 de la ley no ha usado, y creo que deliberadamente, esta expresión del art. 86.1 CE. Y es lógico, porque pueden presentarse urgencias que podríamos calificar de «ordinarias» y no «extraordinarias», pero que deben ser atendidas, entre otras cosas, porque de no hacerlo se estarían desprotegiendo los intereses generales. E incluso, como antes ya se recordó, pueden darse urgencias «excepcionales», por ejemplo, las que obligarían a la adopción por un Gobierno en funciones de las medidas previstas en los arts. 116 o 155 CE.

Dicho eso, la otra habilitación, «por razones de interés general», creo que no ha de considerarse como alternativa a la de «urgencia», sino como complementaria de toda la actuación del Gobierno en funciones, pues, por principio,

hay que entender que el Gobierno, al actuar, siempre ha de moverse por razones de interés general, y no por razones de interés particular o partidista. La diferencia entre el interés general que podríamos llamar ordinario (por consustancial con todas las actuaciones del Gobierno) y el específico aludida por el apartado 3, y lo mismo sucede con la alusión allí a la «urgencia», es que, entonces, se trataría de unas medidas de tal intensidad que requerirían (como el precepto exige) que ese interés o esa urgencia se acreditasen o justificasen expresamente. Aunque el control jurisdiccional de esa motivación, difícil, pero no imposible, puede ser un remedio frente al abuso de la habilitación que el precepto contiene.

Algo parecido a lo que se ha venido diciendo puede aplicarse a la doctrina del Tribunal Supremo acerca de las competencias del Gobierno en funciones (asunto del que también se han ocupado algunos autores, en los trabajos ya citados). Como se sabe, esa doctrina está contenida, principalmente, en las SSTS 8303/2005, 2602/2013, 4743/2017 y 1655/2019, y tienen de común la argumentación (ya desde la STS 8303/2005) de que la expresión «gestión ordinaria de los asuntos públicos» alude a un ámbito de actividad que no se corresponde con la ausencia «de valoraciones políticas» o de «ejercicio de discrecionalidad», sino que solo impide la realización de actos de «orientación política». De manera que el Gobierno en funciones puede seguir ejerciendo sus competencias, con la única prohibición de «no introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya». Esta doctrina es, en principio, loable, e incluso más atenta a la necesidad de actuar de los Gobiernos en funciones que la sostenida por algún sector académico. Pero introduce unos términos, «valoraciones políticas» y «directrices políticas», como límites a esa actuación que pueden inducir a confusión. En principio, el Gobierno se caracteriza por adoptar decisiones políticas (excepción hecha de cuando actúa como órgano supremo de la Administración resolviendo en derecho problemas administrativos), más aún, su cometido (art. 97 CE) no es otro que el de «la dirección» de «la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado».

A mi juicio, la utilización frecuente por los autores españoles (al menos hace tiempo) del término *indirizzo politico*, tomado de la doctrina italiana, para caracterizar determinada función de los órganos del Estado (especial, pero no únicamente, determinada función del Gobierno) ha tenido más inconvenientes que ventajas. Que el Gobierno dirige la política y el Parlamento la controla es claro, y constituye hoy una de las más adecuadas distinciones entre las funciones (no exactamente entre las competencias) del Poder Ejecutivo y las del Legislativo. Pero distinguir, dentro de las funciones

políticas, insisto, que no administrativas, del Gobierno una especial, y diferenciable, de «dirección» (o «directriz») política es, creo, un camino que, aparte de no corresponderse con los términos del art. 97 CE, conduce al fracaso. Cosa distinta es que el Gobierno en funciones no pueda adoptar decisiones políticas que comprometan necesariamente al Gobierno que lo ha de suceder, que es lo que ocurriría si ese compromiso fuera prácticamente irrevocable, esto es, no fácilmente reversible. Pero ese límite es excepcional o de rara aplicación, porque, de ordinario, casi todas las decisiones adoptadas hoy pueden ser formalmente revocables mañana. El problema entonces es material, no formal, esto es, lo que le estaría impedido a un Gobierno en funciones sería adoptar decisiones cuyo contenido las hiciera de difícil o de imposible revocación por el nuevo Gobierno. También aquí el único control eficaz, caso por caso, podría ser el jurisdiccional.

Todo lo anterior ha de comprenderse a la luz de la realidad de nuestro tiempo: la de una globalización política y económica que obliga a los Gobiernos a adoptar decisiones que, por razón de la preservación de los intereses generales, no pueden aplazarse. Y no digamos en países como España, donde a esa circunstancia se une la de nuestra pertenencia a la Unión Europea, que obliga, necesariamente, a la constante adopción de decisiones en el seno de los órganos de la Unión, y en cumplimiento de ellas, en el seno del propio Estado. Un Gobierno en funciones no puede sustraerse a esa necesidad de actuación. A ello, que es la razón general, por ser permanente, se le suma la de nuestra actual situación política, caracterizada por un Parlamento muy fraccionado y por la radicalización en bloques de la representación, que, lamentablemente, está haciendo difícil la formación de Gobiernos. Lo que nos ha conducido, de 2016 a finales de 2019, a cuatro años de inestabilidad e ingobernabilidad y, *de facto*, de Gobiernos en funciones durante ese período. Y no es de desechar que en el futuro esa situación de largo tiempo de Gobiernos en funciones se repita, insisto, por desidia en el cumplimiento del espíritu de pactos (de gobierno y de Estado), que es la esencia del régimen parlamentario. Si un Gobierno en funciones, aunque sea de corta duración, necesita un amplio margen de actuación, por las razones ya expuestas, más lo necesita, obviamente, un largo Gobierno en funciones.

La contrapartida, aparte del control jurisdiccional ya aludido, es, sin duda, por su inmediatez y su eficacia política (no eliminada porque no pueda apartarse al Gobierno), la existencia de un fuerte control parlamentario. Por eso ha sido tan oportuna la STC 124/2018 que se está comentado¹⁹. Aunque

¹⁹ Y que ya ha sido objeto de varios comentarios más, entre ellos, por su sagacidad, el ya citado de Fernández-Fontecha Torres (2019). También cabría citar los de Maraón

con algunas leves confusiones en la fundamentación de la sentencia, que ya se han señalado más atrás, lo que sí resulta claro es que el TC ha dicho, de manera inequívoca, que mientras haya actividad del Gobierno en funciones (y siempre la habrá, me imagino) esa actividad puede ser objeto de control parlamentario, con mayor motivo, añadido, en cuanto que la actuación del Gobierno en funciones, como ya se ha visto, puede ser amplia e intensa. Aquí cobra toda su significación la frase de que a mayor poder, mayor responsabilidad.

En consecuencia, la idea de que este control parlamentario se presenta como «excepcional» (aludida, aunque no de manera prevalente, por la propia STC 124/2018, y afirmada en el informe de la Secretaría General del Congreso ya citado) hay que abandonarla. La actividad del Gobierno en funciones, aunque limitada en algunos, pocos, aspectos, no es «excepcional», sino «normal», y por eso también lo es su control parlamentario, que, excluida, obviamente, la capacidad de remoción, podrá manifestarse mediante preguntas, interpelaciones, solicitudes de información, comparencias, mociones y proposiciones no de ley, con la única limitación, a mi juicio, de que ese control deberá estar referido a la actividad desplegada por el Gobierno en funciones, y no a la que hubiera podido desplegar el Gobierno antes de producirse su cese, salvo que para criticar, o solicitar, al Gobierno en funciones una determinada actuación en el presente haya que referirse a decisiones que adoptó en el pasado.

Bibliografía

- Aragón Reyes, M. (1986). El control parlamentario como control político. *Revista de Derecho Político*, 23, 9-40.
- (1995). *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- (2002). *Constitución, democracia y control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- (2013). Sobre el significado actual del parlamento y del control parlamentario: información parlamentaria y función de control. En M. Aragón Reyes. *Estudios de Derecho Constitucional* (pp. 699-719). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (2017). Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 15-34. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.01>.
- Camoni, D. (2019). Neanche un Governo «dimissionario» é sottratto alla attività di controllo del Parlamento. Alcune riflessioni a partire dalla STC 124/2018 del Tribunale Costituzionale spagnolo. *Osservatorio Costituzionale*, 1-2, 148-166.

Gómez (2018) y Daniele Camoni (2019).

- Carrillo, M. (2017). Las atribuciones del Gobierno en funciones. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 121-154. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.05>.
- Fernández-Fontecha Torres, M. (2019). Un Gobierno en funciones: su control responsabilidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2018, de 14 de noviembre, en el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales 3102/2016 (B.O.E. núm. 301, de 14 de diciembre de 2018). *Revista de las Cortes Generales*, 106, 595-607. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1402>.
- González Alonso, A. (2005). El Gobierno en funciones. En M. Aragón Reyes y A. J. Gómez Montoro (coords.). *El Gobierno. Problemas constitucionales* (pp. 513-562). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- González Navarro, F. (2005). Gobierno en funciones y «despacho ordinario de los asuntos públicos». (Del paradigma de la «prorrogatio» de funciones al de la «conversión» orgánica). *Revista Jurídica de Navarra*, 40, 9-50.
- Guillén López, E. (2002). *El cese del Gobierno y el Gobierno en funciones en el Ordenamiento Constitucional Español*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Marañón Gómez, R. (2018). El control político del Gobierno en funciones. Comentario a la STC 124/2018, de 14 de noviembre. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 39, 167-178.
- Revenge Sánchez, M. (1988). *La formación del Gobierno en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Reviriego Picón, F. (2003). *El Gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- (2017). La permanencia en funciones del Gobierno en la doctrina del Tribunal Supremo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 379-406. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.13>.
- Rubio Llorente, F. (2012). El control parlamentario. En F. Rubio Llorente. *La forma del poder: Estudios sobre la Constitución. Vol. II. La organización del poder* (pp. 687-704). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.