

Año 2021

Nº 22

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



**C** y **P**arlamento  
**Constitución**

DAVID DELGADO RAMOS, PROBLEMAS ACTUALES  
DEL DERECHO PARLAMENTARIO, THOMSON-REUTERS ARANZADI, 2018.

DAVID DELGADO RAMOS, CURRENT PROBLEMS  
OF PARLIAMENTARY LAW, THOMSON-REUTERS ARANZADI, 2018.

**Alberto Oehling de los Reyes<sup>1</sup>**

Recibido: 09-03-2021

Aceptado: 01-06-2021

<sup>1</sup> Profesor contratado doctor interino de Derecho Constitucional de la UCM, Profesor contratado doctor de la Universidad de las Islas Baleares (en excedencia).

Algunas cuestiones de Derecho Parlamentario, muy particularmente la previsión del Gobierno en funciones y sus posibilidades de acción política en esta situación de tránsito, se han convertido en materia constitucional de mucho interés en la actualidad. En este sentido, el título del trabajo de David Delgado es ya una enunciación muy acertada de su contenido como de la delimitación del periodo objeto de estudio de esta rama del Derecho público. El título, además, nos sitúa ya de algún modo en el contexto político en el que se mueve el trabajo, a saber, la nueva problemática de la fuerte fragmentación parlamentaria, resultado de la irrupción de nuevos partidos políticos que concurren en el proceso electivo con programas radicales que luego dificultan el pacto y la interacción entre los grupos con representación parlamentaria clásicos y los nuevos partidos recién llegados. La radicalización y polarización política se traslada al Parlamento y se manifiesta en forma de falta de mayoría absoluta de un partido para formar Gobierno, dificultad para el consenso y el acuerdo, ralentización del proceso legislativo y necesidad de mayor control en términos generales. Situación que, dicho sea de paso, no es endémica de España, sino que se ha dado y se da en algunos otros países europeos. En Bélgica, por ejemplo, como es sabido, entre junio de 2010 y diciembre de 2011, se vivió una crisis política que llevó a una situación de Ejecutivo en funciones durante un total de 541 días<sup>2</sup>. Igualmente, más recientemente, en Austria, tras el denominado *Ibiza-Affäre* y la moción de censura contra el Gobierno de Kurz, el Presidente Federal, de conformidad con los arts. 70 y 74 de la Ley Constitucional Federal, ha procedido el 22 de mayo de 2019 también a la elección de un Gobierno en funciones<sup>3</sup>, y éste ha estado ejerciendo la función de Ejecutivo provisional a pesar de las elecciones de 29 de septiembre de 2019, en tanto se realizaban las negociaciones entre las formaciones parlamentarias para formar un Gobierno de coalición y que se alargaron hasta el 2 de enero de 2020. En este contexto, el libro es un estudio profundo y muy necesario sobre las dificultades principales a que da lugar esta situación de fragmentación parlamentaria, el Gobierno en funciones y su control parlamentario; luego, además, se completa el trabajo con el análisis de la costumbre de préstamo de parlamentarios para la conformación de grupos parlamentarios en el Parlamento y la capacidad de veto presupuestario del Gobierno del art. 134.6 CE.

2 Marc CARRILLO, «Las atribuciones del Gobierno en funciones», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 109, CEPC, Madrid, 2017, p. 124.

3 Véase el discurso del Presidente Federal Alexander Van der Bellen, el 22 de mayo de 2019, con motivo del nombramiento, en la página oficial del Bundespräsident en Internet en <https://www.bundespraesident.at/aktuelles/detail/news/sie-tragen-eine-wesentliche-mitverantwortung-dafuer-dass-unsere-heimat-oessterreich-eine-positive-ent>.

El prólogo y la introducción del libro nos sitúan de plano en este origen de la problemática en el caso concreto de España. Si partimos de la crisis económica y la aparición del Movimiento 15-M, se entiende perfectamente el giro de la política de determinados sectores –la aparición de nuevos partidos y la radicalización de otros– que pasa luego al Parlamento. En efecto, después de la X Legislatura, un periodo caracterizado por un típico Gobierno apoyado en el Congreso con una mayoría absoluta (186 escaños) y presidido, como dice el autor, por criterios de «cordial colaboración y cooperación positiva» entre fuerzas políticas, se pasa en la XI Legislatura a todo lo contrario, coincidiendo con la aparición en las Cortes Generales de nuevos grupos Parlamentarios, el Grupo Parlamentario Podemos y el Grupo Parlamentario Ciudadanos. La incapacidad de las partes para llegar a un acuerdo para conformar Gobierno –lo cual no deja de ser lógico por el carácter poco propicio de determinadas fuerzas a la transacción y el consenso– llevó a una *prorrogatio* del Gobierno en funciones inédita hasta entonces desde la vigencia de la Constitución. Luego, como es sabido, dicho sea de paso, esta situación de fragmentación de partidos en sede parlamentaria se ha vuelto crónica, dando lugar no solo a situaciones de dificultad para lograr la investidura de candidatos al Gobierno, sino también a la sucesión de mociones de censura –durante la XII Legislatura, los días 14 de junio de 2017 y 1 de junio de 2018, la segunda incluso con éxito–, y la dimisión del Gobierno por la votación contraria de las demás fuerzas políticas a la Ley de Presupuestos y la imposibilidad de llevar a cabo su política económica. Luego, tras las elecciones del 28 de abril de 2019, la XIII Legislatura seguiría esa tónica de imposibilidad de formar Gobierno durando solamente desde el 21 de mayo al 24 de septiembre de 2019<sup>4</sup>. Finalmente, las elecciones de 10 de noviembre de 2019 tampoco han dado por resultado un claro ganador, lo cual ha hecho que, al terminar el año 2019, hayamos llevado 246 días con un Gobierno en funciones, y que hasta el 7 de enero de 2019 no se haya cerrado un acuerdo de Gobierno entre distintas fuerzas políticas para cerrar esta nueva etapa de interinidad.

En la primera parte del libro hay un estudio muy profundo de la figura del Gobierno en funciones. La figura del Gobierno en funciones, como indica el autor, es una previsión típica de Derecho constitucional de otros países de nuestro entorno. Por ejemplo, en Alemania está prevista en el art. 69.3 de la Ley Fundamental, en Austria en el art. 71 de la Ley Constitucional Federal, en Irlanda en el art. 28.22 de la Constitución de 1937; también está previsto en Italia, Bélgica,

4 Véanse el Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, y el Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

Portugal y Reino Unido. En España está contemplada en el art. 101.2 de la CE que indica que «el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno», y también, muy particularmente, en el art. 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que determina expresamente que «el Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas». Esta previsión especial responde al *horror vacui* derivada de una situación de Estado sin Gobierno<sup>5</sup>, si bien hay que tener en cuenta que la legitimidad de este Ejecutivo transitorio o de gestión y traspaso no deriva ya de la confianza del Parlamento, sino sola y exclusivamente de la propia previsión del art. 101.2, en su caso, de una situación de minoría parlamentaria en el *impasse* de búsqueda de apoyos para la conformación de un nuevo Gobierno<sup>6</sup>. La idea básica del autor es que, dada esta situación de interinidad, en su caso también por falta todavía de apoyo mayoritario en la cámara, el Gobierno en funciones debe quedar naturalmente durante este periodo especialmente sujeto al control parlamentario, también para asegurar que su actuación se limite realmente al mero «despacho ordinario de asuntos públicos» y no a otras funciones de calado que requieren aprobación de los nuevos representantes en el Congreso y el Senado o de ser adoptadas por el nuevo Ejecutivo. Por supuesto habrá que estar de acuerdo en este sentido con Delgado para el caso del Gobierno cesante, pero igualmente para el caso del candidato en minoría en tanto busca los suficientes apoyos para conseguir la investidura, pues tan Gobierno en funciones es el cesante como aquel que todavía no ha sido nombrado en los términos del art. 99 CE. En este sentido, el autor, sobre la base del art. 21.3 de la Ley 50/1997, sostiene que este límite de funcionalidad del Gobierno en funciones, más allá del despacho de asuntos administrativos, solamente puede sobrepasarse en casos de urgencia o razones de interés general que obliguen a dicho Gobierno a tomar medidas excepcionales, constituyéndose esta posibilidad en una suerte de «válvula de escape» del Gobierno interino que puede quedar así habilitado a cierta actividad normativa bajo ciertas condiciones. Ahora bien, tanto la falta de precisión del artículo, que no da un cuadro cerrado de situaciones extraordinarias en las que el Gobierno cesante o en funciones puede adoptar medidas, como la propia jurisprudencia que ha terminado por relativizar el concepto de urgencia, ha llevado, como indica el autor, a que este lími-

5 Martin MORLOK y Lothar MICHAEL, *Staatsorganisationsrecht*, Baden-Baden, 2019, p. 335.

6 En este sentido, en relación con el art. 69.3 de la Ley Fundamental, Thomas PHUL, *Die Minderheitsregierung nach dem Grundgesetz*, Duncker & Humblot, Berlin, 1986, p. 21.

te no sea sino «un concepto jurídico indeterminado, de marcos confusos y difusos», lo cual hace pensar que, en gran manera, dicha previsión depende solamente de la honestidad del Gobierno cara a su cumplimiento, y que de otra forma éste siempre puede hacer un uso interesado de la figura del Decreto Ley del art. 86 CE y la excepción del art. 78.2 y 3 CE, por vía de la Diputación Permanente, de forma extensiva, para tomar todavía medidas políticas de relevancia, restando facultades de discusión al Parlamento y, en su caso también, posibilidades de decisión al nuevo Gobierno posterior<sup>7</sup>. Y téngase en cuenta que este caso omiso de los arts. 101.2 de la CE y 21.3 de la Ley 50/1997 ha llevado a la postre hasta que un Gobierno en funciones pueda incluso aprobar Decretos Leyes en materia que afecta derechos fundamentales, que es lo que ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, haciendo así bala rasa también de la reserva de ley del art. 53.1 y de ley orgánica del art. 81.1 CE<sup>8</sup>.

En esta parte, el autor trata también profundamente la situación suscitada durante la IX Legislatura con el Gobierno saliente. Delgado explica cómo el Ejecutivo estaba en funciones tras las elecciones de 20 de diciembre de 2015 y cómo trató de escaparse de las sesiones de control del Congreso de los Diputados –concretamente una petición de comparecencia del Ministro de Defensa en funciones para informar sobre los temas y acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Seguridad y Defensa de la OTAN, que tuvo lugar en Bruselas los días 10 y 11 de febrero de 2016– por entender que, en tanto Gobierno interino, el nuevo Congreso no le había otorgado la confianza y que, por tanto, no habiendo «relación fiduciaria entre el Parlamento y el Gobierno no cabía posibilidad de ejercer la función de control parlamentario». Como es sabido, aquella renuencia supuso la interposición de un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado del art. 73 de la LOTC por parte del Congreso de los Diputados. Hoy nadie duda de que, en efecto, una falta de fiscalización de la labor del Gobierno saliente, aun cuando su actuación fuera solamente de gestión administrativa y traspaso de poderes, era del todo irregular, por cuanto, como apunta meridianamente el autor, «si hay Gobierno, aunque sea en *prorro-*

7 Véase así, por ejemplo, Ángel L. SÁNZ PÉREZ «El uso del Real Decreto-ley una vez convocadas las elecciones», en el diario jurídico *LegalToday*, edición de 8 de abril de 2019. Disponible en red en <http://www.legaltoday.com/opinion/la-cara-y-la-cruz/el-uso-del-real-decreto-ley-una-vez-convocadas-las-elecciones>

8 Véase también el interesante análisis en relación con esta norma de Emma Ramos Carvajal, «Comentario crítico sobre el Real Decreto-Ley 14/2019», *Diario La Ley*, n.º 9531, 2019.

*gatio*, debe haber control parlamentario al mismo, porque no puede haber un Gobierno sin control, sean cuales sean sus competencias», línea que, por cierto, luego ha sido seguida precisamente por el Tribunal Constitucional en su STC 124/2018, de 14 de noviembre. Ahora bien, aun así se ve que toda esta doctrina sobre la necesidad de control de un Gobierno interino no queda tan clara, por cuanto no se entiende que entonces en la IX Legislatura se pusiera el grito en el cielo por falta de comparecencias y después, como se ha visto, en Legislaturas posteriores, se haya dejado a un Gobierno también en funciones aprobar Decretos Leyes *in extenso* sobre materias diversas, incluso sobre materia de derechos fundamentales, restando capacidad de discusión parlamentaria al Congreso y el Senado; más cuando este tipo de actividad normativa fuera de mandato casa bastante mal con el principio de que «el Gobierno en funciones carece de capacidad de *indirizzo* político o de impulso».

La segunda parte del libro hace un estudio muy detallado y exhaustivo de la práctica de «préstamo» de escaños entre grupos parlamentarios para que partidos con menor número de votos puedan gozar de grupo propio en la cámara y que no se tengan que integrar en el denominado Grupo Mixto. El autor analiza y comenta los preceptos de los respectivos Reglamentos de las Cámaras que determinan los requisitos para formar grupo parlamentario al inicio de la Legislatura: el art. 23 del Reglamento del Congreso, que indica que para formar grupo se requiere contar con al menos 15 escaños, si bien se admite también formar grupo propio a aquellas formaciones –que sin llegar a 15 escaños– hayan obtenido al menos 5 escaños y, asimismo, bien el 15% de los votos correspondientes en las circunscripciones en que se hubieren presentado, bien el 5% de los votos en toda España; y, por otro lado, el art. 27 del Reglamento del Senado, que determina, en términos generales, que para formar grupo parlamentario se requieren al menos 10 senadores. Como dice el autor estos requisitos «pretenden conjugar la exigible representatividad de los partidos políticos que han obtenido escaño en la contienda electoral con la no menos importante capacidad de articulación de mayorías mediante la dilución de las posibilidades de fraccionamiento excesivo del arco parlamentario». Se trata de normas de contenido totalmente definido y objetivo, que desde la perspectiva de un positivista no requieren de ninguna interpretación y caso de que la cámara quiera optar por otra forma de composición de grupos debe proceder a la reforma del Reglamento. Ahora bien, como indica el art. 72.1 de la CE, la reforma del Reglamento de las Cámaras requiere una votación final sobre su totalidad y su aprobación por mayoría absoluta, así que a fin de sortear esta exigencia el legislativo ha optado por instituir paralelamente esta especie de sistema de «préstamo de diputados y senadores», que, como expone muy bien Delgado, consis-

te en la práctica de que «una determinada formación cede temporalmente alguno o algunos de sus miembros excedentes a otra formación para que logre alcanzar el umbral requerido para poder constituirse en grupo propio»<sup>9</sup>.

Tras la explicación teórico-jurídica de la normativa aplicable en materia de constitución de grupos parlamentarios en las Cortes Generales, el autor incluye y expone toda una relación de casos en los que se han dado este tipo de apaños de préstamos en las distintas legislaturas en la Cámara Baja y en la Cámara Alta. Esta práctica parlamentaria para él tiene un objeto claro, que no es otro que posibilitar que partidos que en términos globales han tenido un muy inferior apoyo popular en las elecciones disfruten de prebendas y ventajas políticas y económicas en la Cámara como si fueran también partidos con amplio respaldo ciudadano. Así, por ejemplo, al disponer de grupo parlamentario propio, esos partidos también tienen «voz propia en la Junta de Portavoces, en la Diputación Permanente, presencia en todas las Comisiones Parlamentarias y la posibilidad de intervenir en todos los debates»; luego, también, tienen acceso a un mayor número de subvenciones y complementos económicos de carácter personal y subvenciones de carácter general. Interesan en particular a este respecto los estadillos de cuantías dinerarias y subcasos que realiza Delgado en esta parte del trabajo. Por supuesto el autor, desde una perspectiva de Derecho positivo, no duda en tachar esta práctica también como «un auténtico fraude de ley» y hace algunas propuestas muy interesantes de *lege ferenda* respecto a la normativa reguladora de ambas Cámaras para tratar de solucionar esta disfunción. En cambio el Tribunal Constitucional en su STC 76/2017, de 19 de junio –que el autor expone profundamente–, dentro de su típica postura teleológica, ha venido a validar este tipo de préstamos, de forma contradictoria con su anterior jurisprudencia en la que sentaba el valor de ley de los Reglamentos parlamentarios y de prohibición de actos, normas interpretativas o supletorias que subrepticamente vengán a proceder «a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establece la Constitución» (STC 44/1995, de 13 de febrero).

9 Véase también José María MORALES ARROYO «La realidad y la ficción en las normas sobre la constitución de los grupos parlamentarios», en *Anuario de derecho parlamentario*, n.º. 10, Cortes Valencianas, Valencia, 2001, p. 219, quien habla a este respecto de «complicado proceso de préstamos, cambios y movimientos entre fuerzas políticas para constituir y mantener ciertos grupos, que evidencia, de un lado, una grave y continuada disociación entre la norma y la realidad que se pretende regular y, de otro lado, el recurso habitual a una interpretación sesgada de los preceptos reglamentarios por parte de los órganos de la Cámara y de algunas fuerzas políticas para sortear las trabas jurídicas dispuestas a la hora constituir ciertos grupos parlamentarios».

En la última parte del libro, el autor ofrece un estudio muy detallado de la posibilidad de veto presupuestario del Gobierno respecto de iniciativas legislativas del Parlamento que puedan presuponer un incremento del gasto o disminución de ingresos. En la doctrina alemana esta posibilidad se define como derivación de Derecho Presupuestario, cara a la configuración y determinación de los Presupuestos del Estado y su implementación y control por parte del Ejecutivo<sup>10</sup>. En esta línea, Delgado indica también que esta previsión, determinada en nuestro ordenamiento el art. 134.6 de la CE, se inscribe dentro de la función de dirección política del Ejecutivo, dirección de la política económica, por cuanto busca, en su caso, limitar la tramitación parlamentaria de iniciativas legislativas de grupos parlamentarios que puedan suponer un aumento de gastos o créditos o disminución de ingresos. «Se trata –dice de forma muy expresiva el autor– de un instrumento diseñado funcionalmente para evitar que la acción política parlamentaria, habitualmente regida por la confrontación, pueda condicionar, por oportunismo político o cálculo electoral, el normal desarrollo de políticas públicas y el ejercicio gubernamental». Las necesidades de previsión y control a este respecto por parte del Gobierno son mayores desde la modificación del art. 135 CE, dependiendo de su predisposición al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y sujeción a los márgenes de déficit y deuda pública determinados por la UE<sup>11</sup>. De ahí también que, de un tiempo a esta parte, se haya producido un mayor uso del Ejecutivo de esta facultad de veto, en orden a dar cumplimiento a los límites del Derecho Presupuestario de la UE. A lo largo de sus análisis, el autor describe esta situación de «uso extensivo» de la potestad de veto, incluso en fases de Gobierno en funciones durante la XI y XII Legislatura. Ahora bien, a su juicio, el problema de la utilización de este instrumento por el Ejecutivo es también la falta la mayoría de las veces de un razonamiento que justifique la paralización de la tramitación parlamentaria en términos presupuestarios y de necesidad económica-financiera. Esta situación ha devenido para él en «una aplicación del art. 134.6 de la CE que ha desbordado las previsiones constitucionales, habiendo sido utilizado extensivamente desde el inicial enfoque de contención de gastos presupuestarios con una perspectiva limitativa de la iniciativa legislativa de incidencia económico-financiera hacia un supuesto en el que el Gobierno bloquea iniciativas amparándose en un art. 134.6 de dudosa aplicabilidad en mu-

10 Véase así Wilhelm HENRICH, *Artikel 113 des Grundgesetzes. Stellung in der Verfassung, Zweck und Anwendbarkeit*, Stollfuss Verlag, Bonn, 1958, p. 8.

11 Sobre ello, véase por ejemplo, Alberto OEHLING DE LOS REYES y José María DE BENITO ARAMBURU, «La modificación del artículo 135 de la Constitución española de 1978: Aproximación jurídico-económica a las causas para una racionalización, estado de situación y resultados», en *Estudios de Deusto*, Vol. 64/1, Universidad de Deusto, 2016, pp. 97-136.

chos de los casos». Precisamente, hace poco, las SSTC 34/2018, de 12 de abril, y 44/2018, de 26 de abril, han vuelto sobre este asunto, determinando precisamente, como hace el autor, que el Ejecutivo no puede paralizar *a priori* la tramitación de una proposición de ley solo sobre la base de hipótesis y conjeturas de impacto económico, de forma vaga e injustificada y sin referir las distintas partidas presupuestarias que pueden quedar afectadas, sino indicando de forma explícita, directa e inmediata los efectos de la norma en los ingresos y gastos del presupuesto.

En definitiva, en su conjunto, el libro de David Delgado muestra un dominio indiscutible de teoría y práctica de Derecho parlamentario. Es muy rico en deducciones personales y conclusiones como en aportaciones de soluciones y propuestas de *lege ferenda*. En este sentido, se puede subrayar muy especialmente de qué manera explica sintéticamente en cada uno de los temas estudiados la diferencia que hay en el Parlamento entre norma y realidad. Igualmente, en este trabajo se descubre una labor de investigación muy ordenada, clara y metódica, pero más allá cabe destacar también la extraordinaria habilidad del autor para deducir conclusiones, aparte de su capacidad de síntesis y para redactar de forma amena, grácil y coherente, también en el comentario de sentencias y casos. Asimismo, hay que apuntar que esta edición de Thomson-Reuters Aranzadi tiene un valor añadido por el material complementario que le acompaña, por el Prólogo de Carlos Vidal, el abultado Anexo Jurisprudencial que le acompaña –fallos citados y profusamente comentados en el corpus de la obra–, como por su exhaustiva bibliografía. En fin, el volumen ofrece una herramienta de trabajo absolutamente imprescindible para los estudiosos del Derecho Parlamentario, el Derecho constitucional y el Derecho Público en general, que ayudará sin ninguna duda a comprender muchísimo mejor la realidad actual del funcionamiento del Parlamento y de las relaciones de éste con el Ejecutivo.

## **RESUMEN**

En este trabajo el autor trata las relaciones del Gobierno y el Parlamento desde una perspectiva de actualidad. En este contexto, el libro es un estudio profundo y sistemático sobre las dificultades para conformar Gobierno cuando en el Parlamento hay un exceso de grupos parlamentarios de muy distinta ideología, el Gobierno en funciones y el control parlamentario.

## **PALABRAS CLAVE**

Gobierno, Parlamento, control de Gobierno, Derecho parlamentario.

## **ABSTRACT**

In this book the author analyses the relations between the Government and the Parliament from today's perspective. In this context, the work is a deep and systematic study of the difficulties to form a government when there is many parliamentary groups with too different political ideologies in Parliament, the acting government and the parliamentary control.

## **KEYWORDS**

Government, Parliament, parliamentary control, Parliamentary Law.