



MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

ABOGACÍA DEL ESTADO

N/R Abogacía del Estado: 1386/2019

Fecha: 27 de agosto de 2019.

Destinatario: SRA. SECRETARIA DE ESTADO DE HACIENDA

EL ABOGADO DEL ESTADO, en contestación a la consulta formulada por la Secretaría de Estado de Hacienda, y con carácter de urgencia, sobre la posibilidad de revisar las entregas a cuenta a realizar a las Comunidades Autónomas encontrándose el Gobierno en funciones, expone los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Única. Por parte de la Secretaría de Estado de Hacienda, con fecha de 22 de agosto de 2019 y con carácter de urgencia, se formula consulta en los siguientes términos « *¿Puede el Gobierno, en su actual situación de Gobierno en funciones, ejercer la iniciativa legislativa necesaria para poder efectuar la actualización de las entregas a cuenta de las Comunidades Autónomas de Régimen Común para 2019, precisando mediante el instrumento normativo oportuno que las cifras de ingresos previos a la cesión a las Administraciones Territoriales a considerar en su cálculo pueden ser actualizadas con referencia a las previsiones tributarias para 2019 vinculada al ciclo presupuestario de dicho ejercicio en lugar de pivotar sobre las cifras de ingresos tributarios del ejercicio prorrogado 2018*».

A los anteriores antecedentes resultan de aplicación los siguientes,



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Con carácter previo es oportuno indicar que el presente informe recoge los criterios que, de un modo reiterado, esta Abogacía del Estado ha anticipado a diversas autoridades y funcionarios del Ministerio de Hacienda.

Igualmente, y de conformidad con los términos de la consulta, se circunscribe este dictamen al análisis de las facultades de un Gobierno en funciones para revisar el importe de las entregas a cuenta a las Comunidades Autónomas, sin entrar, por tanto, en el examen las restantes cuestiones que pudiera suscitar esta actuación.

II

Es objeto de consulta la posibilidad de que por un Gobierno en funciones se revisen los importes de las entregas a cuenta a las Comunidades Autónomas, cuestión para cuya resolución debemos comenzar por el régimen de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común que, el marco de lo previsto en los artículos 157 y 158 de la Constitución, se encuentra regulada en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas –modificada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre–, norma complementada por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

De dichas normas resulta que, entre otros recursos financieros, las



Comunidades Autónomas participan de determinados ingresos del Estado al reconocérseles una tarifa autonómica del IRPF, la cesión de un porcentaje de lo recaudado por IVA e Impuestos Especiales de Fabricación y transferencias con cargo al Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales y el Fondo de Suficiencia Global.

Toda vez que, en rigor, el importe de la participación de las Comunidades Autónoma en los ingresos estatales no podría cuantificarse hasta la finalización del correspondiente ejercicio la Ley 22/2009 establece, en aras de la llamada suficiencia dinámica de financiación, que las Comunidades Autónomas reciban entregas a cuenta de su participación en los citados ingresos estatales. Así, conforme al artículo 11.2 de la citada Ley 22/2009:

“2. A estos efectos, a partir de la entrada en vigor del sistema y, en relación con los recursos constituidos por la tarifa autonómica del IRPF, el porcentaje cedido de IVA e Impuestos Especiales de Fabricación, la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales y el Fondo de Suficiencia Global, las Comunidades Autónomas recibirán, cada año, la financiación correspondiente a las entregas a cuenta de cada uno de los citados recursos que les sean de aplicación y, en el año en que se conozcan todos los valores definitivos de los citados recursos, la liquidación definitiva que corresponda, por diferencia entre el importe de los valores definitivos de los mismos y las entregas a cuenta percibidas.

Para la determinación del importe de las entregas a cuenta señaladas en el párrafo anterior se utilizarán las previsiones existentes a la fecha de elaboración por el Gobierno del anteproyecto de Ley de presupuestos



generales del Estado del ejercicio que corresponda”.

Es decir, permite el artículo 11.2 de la Ley 22/2009 que las Comunidades Autónomas puedan, durante un ejercicio presupuestario, recibir anticipos a cargo de la cuota que legalmente tienen reconocida en ciertos ingresos estatales, evitando con ello demorar la transferencia al cierre del ejercicio.

El cálculo del importe de estas entregas a cuenta se realiza conforme con las previsiones de ingresos necesariamente contenidas en la Ley de presupuestos generales del Estado. En concreto, se parte de las estimaciones de ingresos incluidas en el anteproyecto de presupuestos para calcular el importe que, al final del ejercicio, corresponderá a las Comunidades Autónomas y, conforme con dichas previsiones, se anticipan a las Comunidades Autónomas las sumas correspondientes.

III

De acuerdo con el artículo 101 de la Constitución el Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, continuando en funciones hasta la toma de posesión del Gobierno. Desarrolla este precepto el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, por el que se restringe a los Gobiernos en funciones el ejercicio de ciertas facultades. Así, establece el mencionado precepto:

“1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente.



2. El Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, con las limitaciones establecidas en esta Ley.

3. 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.

4. El Presidente del Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

a) Proponer al Rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales.

b) Plantear la cuestión de confianza.

c) Proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

5. El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

a) Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

b) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.

6. Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales”.

Del tenor literal del transcrito precepto resulta la existencia de limitaciones genéricas (apartado 3) junto con restricciones concretas y determinadas (apartados 4, 5 y 6). En cuanto a las primeras, se circunscribe la actividad del Gobierno en funciones al despacho ordinario de asuntos, fuera



de los casos excepcionales y debidamente justificados de urgencia o que afecten al interés general.

Este indeterminado concepto de “despacho ordinario de asuntos” ha sido perfilado por el Tribunal Supremo en diversas sentencias. De dicha Jurisprudencia merece la cita la de fecha de 20 de septiembre de 2005 en que se concluía que por despacho ordinario de asuntos debía entenderse *«la gestión administrativa ordinaria ausente de valoraciones y decisiones en las que entren criterios políticos»*.

La dificultad en la aplicación del criterio sentado en dicha sentencia motivó un mayor desarrollo por parte del Tribunal Supremo por quien se realizó en la sentencia de 2 de diciembre de 2005 un exhaustivo análisis de las limitaciones impuestas por el legislador a los Gobiernos en funciones. De tal razonamiento interesa al presente caso extractar los siguientes fundamentos:

«OCTAVO

La Constitución, ciertamente, no establece de modo expreso límites o restricciones a la actuación del Gobierno en funciones. No obstante, nos facilita el criterio para distinguir cuáles son los confines dentro de los que debe moverse, fuera de los casos en que la urgencia determine la necesidad de su intervención, pues la habilitación para resolver sobre estos últimos va implícita en la propia imposición de su existencia. El criterio al que nos referimos es el que resulta de la función constitucional del Gobierno. De la que ha de desempeñar el que está en plenitud de sus facultades tras haber completado el proceso de su formación. Esa función no es otra que la dirección de la política interior y exterior y, en estrecha relación con ella, la defensa del Estado. Esos son los cometidos con los que el artículo 97 de



la Constitución singulariza la función gubernamental y para cuya realización atribuye al órgano Gobierno la dirección de la Administración Civil y Militar y le encomienda la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.

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

Pues bien, si esto es lo que debe hacer el Gobierno que se forma, es, al mismo tiempo, lo que no puede hacer el Gobierno en funciones porque el cese ha interrumpido la relación de confianza que le habilita para ejercer tal dirección y le ha convertido en un órgano cuya composición debe variar



necesariamente en el curso de un proceso constitucionalmente regulado, de una duración necesariamente limitada en el tiempo, del que surgirá una nueva relación de confianza y un nuevo Gobierno.

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

NOVENO

Con estos pertrechos interpretativos que encontramos en la Constitución hemos de examinar la Ley del Gobierno y asignar a la expresión despacho ordinario de los asuntos públicos de su artículo 21.3 un significado preciso en este caso, porque se trata de un concepto indeterminado necesitado de concreción. De cuanto acabamos de decir en el fundamento anterior se deduce que ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política.

De este modo entendida, o sea interpretada conforme a la Constitución, se despejan las dudas que pudiera ofrecer la conformidad con el texto constitucional de las normas legales que sujetan a límites la actuación del Gobierno en funciones cuando aquél no ha dispuesto expresamente ninguno. Por lo demás, situados en esta perspectiva, es posible apreciar que el



mismo legislador asume esa interpretación porque en el apartado quinto del artículo 21 se preocupa por prohibir al Gobierno en funciones aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (a) y presentar proyectos de Ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado (b). Es decir, la Ley prohíbe al Gobierno en funciones utilizar los principales instrumentos de orientación política, pues los Presupuestos Generales del Estado no son sino la traducción en términos de ingresos y gastos de la dirección política que el Gobierno quiere llevar a la práctica en el ejercicio de que se trate. Y las Leyes que, según el Preámbulo de la Constitución, son la expresión de la voluntad popular y proceden casi exclusivamente de la iniciativa gubernamental, introducen en el ordenamiento jurídico las normas que responden a las orientaciones que prevalecen en el electorado y, por tanto, en las Cortes Generales. Por eso, son uno de los cauces típicos de expresión de la orientación política decidida por el Gobierno y asumida por las Cortes Generales.

A parecidos resultados conduce, por lo demás, el apartado sexto de este artículo 21 de la Ley 50/1997, que deja en suspenso las delegaciones legislativas mientras el Gobierno esté en funciones por haberse celebrado elecciones generales. Además, este apartado es relevante porque introduce en la regulación legal una diferencia de régimen jurídico en atención a la causa determinante de la entrada en funciones del Gobierno. Circunstancia esta que refuerza las consideraciones antes realizadas sobre la necesidad de examinar caso por caso y asunto por asunto los que han de considerarse incluidos en el despacho ordinario y los que, por quedar fuera de él, no pueden ser abordados por el Gobierno en funciones de no existir urgencia o demandarlo el interés general contemplado en el artículo 21.3 de este texto legal. La



aprobación del proyecto de Presupuestos Generales del Estado, el ejercicio de la iniciativa legislativa y la emanación de los decretos legislativos no son los únicos actos de orientación política prohibidos al Gobierno en funciones. La misma Ley 50/1997, en el apartado cuarto de su artículo 21, veda al Presidente en funciones proponer al Rey la disolución de una o de ambas cámaras de las Cortes Generales, presentar la cuestión de confianza o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, todos ellos actos de clara orientación política. Esto significa que la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan.

Por tanto, la misma Ley 50/1997 responde a los criterios que, a juicio del Pleno de la Sala, presiden la concepción constitucional del Gobierno en funciones. Criterios que, por lo demás, se confirman viendo las cosas desde otra perspectiva. En efecto, asumir la tesis del recurrente supondría situar al Gobierno de España en una posición de precariedad tal que podría impedir o dificultar que ejerciera los cometidos que la Constitución le ordena realizar, pues en pocos actos gubernamentales están ausentes las motivaciones políticas o un margen de apreciación.

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



y al concreto contexto en que deba producirse».

IV

Delimitada la regulación de las entregas a cuenta y expuestas las restricciones que afectan a un Gobierno en funciones procede entrar en el análisis de la cuestión planteada, referida a la abstracta posibilidad de si estando actualmente el Gobierno en funciones (Real Decreto 337/2019, de 29 de abril) podría modificar el importe de las entregas a cuenta a realizar a las Comunidades Autónomas y sin entrar, por tanto, en el concreto examen del instrumento o vehículo jurídico formal por el que ello se realizaría, por ser ésta una cuestión que no ha sido objeto de la consulta.

Puede anticiparse el sentido negativo de la respuesta. Como se ha expuesto en el anterior ordinal estando el Gobierno en funciones tiene éste legalmente limitada su actividad al despacho ordinario de asuntos, concepto jurídicamente indeterminado que el Tribunal Supremo entiende le impide realizar actos que condiciones, comprometan o impidan las políticas a desarrollar por el nuevo Gobierno. Conforme a la anteriormente citada sentencia de 2 de diciembre de 2005 del Alto Tribunal *«el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya».*

Tal es el caso que, entendemos, se produciría en el caso objeto de consulta. Siendo la revisión del importe de las entregas a cuenta un acto de fuerte relevancia financiera su realización por un Gobierno en



funciones condicionaría al nuevo Gobierno, afectando a las facultades de dirección de la política interior y exterior que le atribuye la Constitución en su artículo 97.1 puesto que quedaría obligado a realizar unas entregas a cuenta que ya han sido comprometidas. No puede dudarse, por tanto, que **un Gobierno en funciones al modificar el importe de las entregas a las Comunidades Autónomas establece nuevas orientaciones políticas, comprometiendo, condicionando o impidiendo las que pueda adoptar el nuevo Gobierno por lo que dicha actuación excedería del despacho ordinario de asuntos.**

A mayor abundamiento, debe recalcarse que entre los actos que expresamente el legislador ha vetado al Gobierno en funciones se encuentra la aprobación del proyecto de Presupuestos Generales del Estado [art. 21.5.a) Ley del Gobierno]. Esta limitación ha sido justificada por el Tribunal Supremo en la, tantas veces citada, sentencia de 2 de diciembre de 2005 en los siguientes términos: *«la Ley prohíbe al Gobierno en funciones utilizar los principales instrumentos de orientación política, pues los Presupuestos Generales del Estado no son sino la traducción en términos de ingresos y gastos de la dirección política que el Gobierno quiere llevar a la práctica en el ejercicio de que se trate»*. Obsérvese que el Tribunal Supremo considera la concreta prohibición de que un Gobierno en funciones presente un proyecto de presupuestos generales del Estado como una manifestación de una limitación más amplia y genérica por la que se excluye la posibilidad de que un Gobierno en funciones se sirva de los principales instrumentos de orientación política. Es decir, **un Gobierno en funciones no tiene**



SUBSECRETARÍA
ABOGACÍA DEL
ESTADO

restringida únicamente la facultad de aprobar un proyecto de presupuestos generales del Estado sino, en general, se le limita la facultad de servirse de los principales instrumentos de orientación política en cuanto con ellos puedan comprometer o condicionar la actuación del nuevo Gobierno. Y, a entender de esta Abogacía del Estado, la revisión del importe de las entregas a cuenta realizadas a las Comunidades Autónomas es una actuación que por su fuerte trascendencia cuantitativa y cualitativa es subsumible en dicho concepto, circunstancia que corroboraría nuestra anterior conclusión de excluirla del ámbito de actuación de un Gobierno en funciones.

A la vista de lo expuesto cabe extraer la siguiente

CONCLUSIÓN

Única. Por exceder del despacho ordinario de asuntos públicos no podría un Gobierno en funciones actualizar el importe de las entregas a cuenta a realizar a las Comunidades Autónomas.

Es cuanto procede informar. No obstante, V.I. procederá.

EL ABOGADO DEL ESTADO