

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2258** *Pleno. Sentencia 12/2015, de 5 de febrero de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 3931-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en relación con el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero. Límites a los decretos-leyes: justificación suficiente de la concurrencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas ideadas para hacerle frente. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3931-2013, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en relación con el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quién expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 24 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito de la Procuradora de los Tribunales, doña Virginia Aragón Segura por el que, en nombre y representación de más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, interpone recurso de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero.

La demanda comienza por referirse a lo que constituye el contenido del Real Decreto-ley que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, a constatar el cumplimiento de los requisitos procesales para el planteamiento del recurso, y a efectuar un pormenorizado análisis del contexto general en el que se inserta la disposición impugnada.

El recurrente efectúa a continuación un análisis de la figura del decreto-ley y de lo que considera su abusiva utilización por este Gobierno. Se recoge en este apartado una amplia referencia a la jurisprudencia constitucional relativa al art. 86.1 CE y, en concreto, en relación con: las limitaciones derivadas de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad»; la necesaria «conexión de sentido o relación de adecuación» entre la situación definida como presupuesto habilitante y las medidas contenidas en el decreto-ley para subvenir a la misma, lo que supone la exigencia de que el mismo implique una acción inmediata, y que ésta no pueda conseguirse por los mecanismos legislativos

ordinarios en igual plazo de tiempo; la definición de esa situación excepcional, que debe ser «explícita y razonada»; y la no afectación a determinadas materias, entre las que se incluyen «los derechos de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución» (SSTC 111/1983, 137/2011, 182/1997, 29/1982, 68/2007, 11/2002, 1/2012, 137/2003, 237/2012, y 39/2013). Se afirma a continuación que la apelación del Gobierno a esta figura de legislación de urgencia durante la presente legislatura no es en modo alguno excepcional, sino que se ha convertido en la forma ordinaria de legislar, dando lugar a una utilización claramente abusiva de un procedimiento que la Constitución no ha previsto como ordinario y cuyo uso ha sometido a estrictas condiciones que no se pueden desconocer. Esta utilización abusiva desvirtúa los fundamentos de la democracia parlamentaria y del sistema clásico de fuentes del derecho y de división de poderes de nuestro sistema constitucional, además de limitar las facultades que se atribuyen a los diputados y grupos minoritarios, especialmente en una situación de gobierno con mayoría absoluta en las dos Cámaras.

En cuanto a los concretos motivos de inconstitucionalidad que se imputan a la disposición impugnada, la parte recurrente alega que el Decreto-ley no cumple el requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» que exige el art. 86.1 CE, en los términos contemplados por la jurisprudencia constitucional.

Se afirma así el incumplimiento de la exigencia relativa a la necesaria justificación, debidamente razonada y motivada, del presupuesto habilitante. En este sentido, la exposición de motivos de la norma se limita a un exiguo y parco párrafo, insuficiente para avalar su constitucionalidad, pues la situación que justificaría el recurso a una norma excepcional, es la de ofrecer una solución global y completa a los tenedores de participaciones preferentes y deuda subordinada que no pueden recuperar sus ahorros.

La cuestión a resolver es, pues, si el Real Decreto-ley 6/2013 responde a esta necesidad urgente de solucionar una situación injusta, si agiliza los mecanismos para que los ciudadanos recuperen sus ahorros. Afirma la demanda, en este sentido, que sólo la adopción de medidas dirigidas a hacer posible la devolución de lo invertido en estos productos de alto riesgo atendería a la situación de extraordinaria y urgente necesidad de los que invirtieron en participaciones preferentes y deuda subordinada, mientras la norma impugnada se limita a establecer dos medidas que no vienen a dar respuesta inmediata a la situación extraordinaria de los inversores minoristas, por lo que no se puede apreciar la constitucionalmente exigida conexión entre la norma urgente y la respuesta que, a través de la misma, da el Gobierno. En primer lugar, crea una comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, cuyas funciones son básicamente de análisis e informe y, en consecuencia, su trabajo no va a impulsar ni acelerar la solución de la situación de los «preferentistas», por lo que viene simplemente a redundar en lo que ya había decidido el Fondo de reestructuración ordenada bancaria (FROB) en su resolución de 22 de marzo de 2013, que obliga a los titulares de participaciones preferentes y deuda subordinada de las entidades financieras del denominado grupo 1, a una conversión obligatoria de sus títulos por acciones muy devaluadas.

En segundo lugar, se señala que para la creación de la comisión no era necesaria una norma con rango de ley, por lo que la aprobación del Decreto-ley resulta innecesaria y desproporcionada, quebrando por este motivo la relación de adecuación que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha de existir entre la urgencia apreciada y las medidas instrumentadas por la norma, dado que la normativa vigente contemplaba ya los mecanismos aquí previstos.

Afirma la demanda que los mecanismos de gestión de estos productos híbridos ya estaban en marcha al aprobarse el Decreto-ley, por lo que no se aprecia avance alguno en la situación de los tenedores de participaciones preferentes, y cita al respecto el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. El Ministro de Economía y Competitividad, en el debate de convalidación de la presente norma, habría reconocido que los procedimientos de arbitraje para dirimir las controversias derivadas de la comercialización de participaciones

preferentes y deuda subordinada se estaban aplicando en las entidades afectadas, por lo que la normativa vigente ya contemplaba los mecanismos a que se refiere el Decreto-ley.

Por otro lado, considera la demanda que la justificación que se incluye en la exposición de motivos de la norma, en relación con la extraordinaria y urgente necesidad, ha sido desmentida por el propio Ministro de Economía y Competitividad. Así, en la exposición de motivos se aludía al «cumplimiento de los compromisos adquiridos de conformidad con el Memorando de Entendimiento firmado para la asistencia financiera europea a la citada reestructuración». Pues bien, el Ministro habría reconocido que esta norma no es consecuencia del memorando, «no tiene que ver con el MOU [memorando de entendimiento, por sus siglas en inglés]».

En definitiva, no se ha producido como consecuencia del Decreto-ley 6/2013 una alteración de la situación preexistente, no se ha aportado solución alguna, ni impulsado o acelerado las ya existentes, por lo que no se cumple la exigencia reflejada en la STC 29/1982, donde se afirma que no concurre el presupuesto habilitante si la norma no contiene disposiciones que «por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente». Por todo ello, se afirma que el Real Decreto-ley no cumple el requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» que exige el art. 86.1 CE, en los términos exigidos por la doctrina de este Tribunal.

2. El Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera y por providencia de 11 de julio de 2013, admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; y se acuerda asimismo publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. En fecha 19 de julio de 2013, el Abogado del Estado se persona en el recurso, en nombre del Gobierno y solicita una prórroga de ocho días en el plazo concedido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal, en providencia de 22 de julio, acuerda la concesión de la prórroga solicitada.

4. La Mesa del Congreso de los Diputados, por escrito de su Presidente de 24 de julio de 2013, acuerda dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En idéntico sentido se pronuncia la Mesa del Senado, en escrito de 3 de septiembre siguiente.

5. En fecha 12 septiembre de 2013 tiene entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en el que solicita que se inadmita el recurso respecto del artículo 2, las disposiciones adicionales primera y segunda, la disposición derogatoria única y las disposiciones finales primera a sexta del Real Decreto-ley 6/2013 y se desestime el recurso en lo demás.

El Abogado del Estado se refiere, en primer término, al contenido del Real Decreto-ley, mediante una extensa cita de lo señalado en su preámbulo, y afirma a continuación que la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del mismo por un único motivo; en concreto, porque faltaría la necesaria conexión entre las medidas recogidas en el texto y la situación de extraordinaria y urgente necesidad a que trata de atender, siendo así que solo se argumenta sobre esta desconexión en relación con el artículo 1 de la norma, sin que se efectúe mención ni argumentación alguna respecto del art. 2, las disposiciones adicionales, finales y derogatorias del mismo. Respecto de estos últimos preceptos, el recurso no levanta la carga de fundamentar su pretensión y colaborar con la justicia del Tribunal, en los términos exigidos por la doctrina constitucional, por lo que solicita la inadmisión del recurso en relación con los mismos.

A continuación, efectúa el Abogado del Estado una extensa cita de la doctrina constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante para el dictado de la norma de urgencia regulada en el art. 86 CE, recordando que el Tribunal tiene declarada la especial aptitud del real decreto-ley para atender a coyunturas económicas problemáticas (SSTC 6/1983, 11/1983, 29/1986, 60/1986, 23/1993, 182/1997, 137/2003), llegando a identificar la «extraordinaria y urgente necesidad» con «situaciones de necesidad relativas». Declara así la especial aptitud del decreto-ley para subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las Leyes» (SSTC 6/1983, 11/2002, 137/2003 y 189/2005). En definitiva, el canon de enjuiciamiento del presupuesto habilitante se ciñe a corregir una eventual valoración abusiva o arbitraria por parte de los poderes políticos, de la necesidad concurrente.

A juicio del representante estatal, la propia demanda acepta que la situación de los preferentistas a que pretende atender el Real Decreto-ley 6/2013 «justificaría» el recurso a la norma de urgencia y, por tanto, que la atención a esta situación reunía los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad, si bien entiende que la solución que da la norma no es «global y completa» y no les permitiría «recuperar sus ahorros». Continúa señalando además la demanda, que «solo la adopción de medidas dirigidas a hacer posible la devolución de lo invertido en estos productos de alto riesgo atendería a la situación de extraordinaria y urgente necesidad de los que invirtieron en participaciones preferentes y deuda subordinada». Por tanto, la demanda acepta que existe una situación de urgente y extraordinaria necesidad, pero considera que el Gobierno y el Congreso de los Diputados no han acertado con las medidas adoptadas para solventar tal situación de necesidad.

En definitiva, la demanda admite la extraordinaria y urgente necesidad de atender a la situación de los tenedores de preferentes y deuda subordinada; sin embargo, se pretende que el Tribunal realice un juicio puramente político de si las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley atienden eficazmente a paliar esa necesidad, en cuanto considera que solo las medidas que garantizaran la plena devolución de lo invertido serían eficaces. A juicio del Abogado del Estado, la justicia constitucional puede y debe valorar si entre la necesidad de las medidas adoptadas en la norma de urgencia existe un mínimo grado de conexión lógica que permita definir a éstas como respuesta –acertada o no, este ya es un juicio político– a aquella necesidad. Lo que no puede demandarse del Tribunal es que dirima entre el Gobierno/mayoría parlamentaria y los Sres. Diputados de la oposición sobre qué medidas son más eficaces para solventar la necesidad apreciada en común por todo el arco parlamentario. Estas consideraciones entran dentro del juicio político de la eficacia en la actuación de los órganos políticos y, por tanto, de una de las funciones políticas que incumben a las Cortes Generales y a los ciudadanos titulares de la soberanía. La doctrina constitucional ha declarado que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo, y, por tanto, muy diversas líneas de actuación política, cuya eficacia e idoneidad podrán ser objeto de crítica y debate político, más no constitucional.

Afirma el representante estatal que con estos razonamientos bastaría para dar respuesta a la demanda y para proceder a la íntegra desestimación del recurso. No obstante lo cual se procede a continuación a hacer las siguientes consideraciones:

- a) Exteriorización de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad.

Además de la justificación que aporta el preámbulo de la norma, el Abogado del Estado hace una extensa referencia literal a las manifestaciones efectuadas por el Ministro de Economía y Competitividad en el debate de convalidación, resaltando que se trataba de dar solución a la situación en la que se encuentran más de 300.000 tenedores de estos productos financieros complejos, y de impulsar las medidas a través de las cuales se pretendía atender a esa necesidad. La demanda sigue discrepando, desde la perspectiva política, de la solución adoptada por el Gobierno en el artículo 1 del Real

Decreto-ley, en el que se crea la comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, pero no hace mención alguna a las restantes medidas, sobre las cuales se desconoce los motivos por las que la parte recurrente las considera desconectadas de la necesidad apreciada y compartida incluso por los recurrentes.

b) Conexión lógica entre la medida discutida por la demanda y la necesidad que se pretende subsanar.

Reitera en este punto el Abogado del Estado que la demanda pretende imponer al Gobierno una determinada línea de actuación (plena «devolución de lo invertido»), que habrá quienes la consideren deseable, pero que no convierte en inconstitucionales otras medidas que cabe adoptar dentro del amplio marco que fija nuestra Constitución. Además, y, al margen de la crítica política, la demanda únicamente hace alguna referencia a la medida recogida en el artículo 1, respecto de la cual afirma, que para crear la comisión de seguimiento no es necesaria una norma con rango de ley. A este respecto se recuerda que el artículo 103.2 CE establece una «reserva relativa» de ley en la creación de los órganos de la Administración del Estado, previsión que no exige que todos los órganos de la Administración se creen por ley, sino que ésta regule los elementos estructurales y esenciales de la organización administrativa general (STC 60/1986), por lo que puede resultar razonable que el legislador de urgencia considere oportuno crear ex novo por una norma de rango legal un órgano carente de toda disciplina en la normativa administrativa general, lo que permite cubrir la reserva de ley en la organización administrativa, esto es, la Ley 50/1997, del Gobierno, o la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado.

Pero, además, en nuestro Derecho no existe la llamada «reserva reglamentaria», por lo que no hay ningún impedimento constitucional para que otra norma de rango legal –el decreto-ley– regule materias que, en principio, pudieran no estar materialmente reservadas a la ley. En el presente caso, considera el representante estatal, es absolutamente razonable que se otorgue rango legal a un órgano que se pretende que actúe como organismo supervisor de los procedimientos para la solución de las controversias entre los tenedores de productos financieros complejos y las entidades de crédito emisoras.

Se analiza a continuación la última cuestión que plantea la demanda; en concreto, que los mecanismos de gestión de estos productos híbridos ya se estaban llevando a cabo. A juicio del Abogado del Estado, la Ley 9/2012 no establecía marco alguno en el que se articulara e hiciera un seguimiento y control de los procedimientos arbitrales para la solución de controversias entre los tenedores de títulos y las entidades emisoras, por lo que no cabe afirmar que el artículo 1 del Real Decreto-ley no innove la situación preexistente, sino que, muy al contrario, crea el entramado institucional encargado de la supervisión del principal procedimiento arbitral, con directa incidencia en el éxito del proceso de reestructuración del sector financiero que se está llevando a cabo con el apoyo de la Unión Europea.

6. Por providencia de 3 de febrero de 2015 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en relación con el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero.

La impugnación formulada se dirige contra la totalidad del Real Decreto-ley y se fundamenta por los diputados recurrentes en la no concurrencia del requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» enunciado por el art. 86.1 CE, como presupuesto

habilitante del real decreto-ley. Afirma el recurrente que el Real Decreto-ley 6/2013 no responde a la necesidad urgente de solucionar la situación de quienes invirtieron en participaciones preferentes y deuda subordinada, pues se limita a establecer dos medidas que no dan respuesta inmediata a la situación de extraordinaria necesidad de los inversores minoristas: por un lado, crea la comisión de seguimiento de los instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, cuyas funciones son básicamente de análisis e informe, por lo que no va a impulsar la solución de la situación de los «preferentistas»; y, por otro, acude a una figura normativa, el decreto-ley, que resulta innecesaria y desproporcionada, dado que la normativa vigente ya contemplaba los mecanismos aquí previstos, por lo que no contribuye a aportar solución alguna.

El Abogado del Estado refuta, como más ampliamente se expone en los antecedentes, estos argumentos y defiende que la aprobación del Real Decreto-ley 6/2013 se llevó a cabo con pleno respeto a los requisitos formales del art. 86 CE, concurriendo en el mismo tanto el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, en los términos plasmados en el preámbulo de la norma y en el debate de convalidación, como la conexión de sentido entre dicho presupuesto habilitante y las medidas adoptadas, por lo que solicita la desestimación total del recurso.

2. Delimitado el objeto del recurso, y con carácter previo al examen de fondo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de la causa de inadmisión parcial que plantea el Abogado del Estado.

Considera el representante estatal que el texto de la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la norma, pero únicamente argumenta sobre la inconstitucionalidad del artículo 1 del Real Decreto-ley, sin que se efectúe mención ni argumentación alguna respecto del artículo 2, ni las disposiciones adicionales, finales y derogatoria del mismo, preceptos en relación con los cuales el recurrente no habría levantado la carga de fundamentar su pretensión ni colaborar con la justicia del Tribunal en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, solicita la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad en relación con dichos preceptos.

Pues, bien, hemos de coincidir en este punto con lo señalado por el Abogado del Estado, pues la lectura de los términos en que está formulada la impugnación pone de manifiesto que la misma se dirige, con carácter exclusivo y único, a lo dispuesto en el art. 1 del Real Decreto-ley 6/2013, esto es, la creación de la comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada. El texto de la demanda comienza por referirse al contenido del Real Decreto-ley, haciendo mención exclusiva a lo dispuesto en su artículo 1 e ignorando el resto de sus preceptos, para, seguidamente, desarrollar sus argumentos únicamente en relación a ese artículo 1, sin que se efectúe mención alguna al resto del articulado.

La omisión absoluta de cualquier alegación en relación con los restantes preceptos del Real Decreto-ley 6/2013, que preceptivamente debería acompañar la denuncia de inconstitucionalidad, impide que el Tribunal pueda entrar a pronunciarse sobre los mismos. Así lo hemos reiterado en numerosas ocasiones, pues «la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes, a las que asiste el derecho de defensa (en este caso, al Abogado del Estado), así como a este Tribunal que ha de pronunciar Sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida. En suma la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente» (por todas, STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11).

En consecuencia, procede desestimar el recurso en relación con el artículo 2; las disposiciones adicionales primera y segunda; la disposición derogatoria única; y las disposiciones finales primera a sexta.

3. En cuanto al fondo del asunto, el recurso de inconstitucionalidad formulado se fundamenta en un único motivo de inconstitucionalidad, consistente en la infracción del art. 86.1 CE, por estimar los recurrentes que no concurre, en el supuesto examinado, el presupuesto de «extraordinaria y urgente necesidad» que habilita la utilización de la figura normativa del decreto-ley.

Este Tribunal tiene una doctrina consolidada sobre el presupuesto que, según el art. 86.1 CE, habilita al Gobierno para dictar la legislación de urgencia que se manifiesta a través de la figura del decreto-ley. Dicho presupuesto habilitante, «no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes», razón por la cual, este Tribunal puede, «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de `extraordinaria y urgente necesidad` y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras).

La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero «el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes» (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5 y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que la fiscalización de este órgano constitucional es «un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Este control externo que al Tribunal corresponde realizar se concreta en los siguientes aspectos: en primer lugar, comprobar «que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada», y, además «que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que en el Decreto- Ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

En cuanto al primero de estos aspectos –la definición de la situación de urgencia–, nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan–, nuestra doctrina ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC

29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).

Conviene recordar, asimismo, que la doctrina de este Tribunal ha venido admitiendo la aptitud del decreto-ley para atender lo que hemos denominado como «coyunturas económicas problemáticas», entre ellas, «la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983, de 4 de febrero), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983, de 2 de diciembre), de adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/1986, de 20 de febrero), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986, de 20 de mayo), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993, de 21 de enero), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997, de 28 de octubre) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003, de 3 de Julio)» (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6). Hemos considerado asimismo que «la necesidad de consolidar el crecimiento de la actividad económica permite también al Gobierno el recurso al decreto-ley como instrumento normativo adecuado para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase de expansión económica, lo que habrá de valorarse en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto» (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6).

En definitiva, «la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 6/1983, FJ 5).

4. De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, debemos examinar seguidamente si en el art. 1 del Real Decreto-ley impugnado concurre el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE.

El artículo 1 del Real Decreto-ley 6/2013, que es objeto de la presente impugnación, tiene por objeto la creación de la comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad, a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. Las funciones que se atribuyen al citado órgano en dicho precepto son:

a) El análisis de los factores que han motivado la presentación de reclamaciones judiciales y extrajudiciales por los titulares de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada frente a las entidades de crédito en la que el Fondo de reestructuración ordenada bancaria (FROB) tenga participación.

b) La remisión al Congreso de los Diputados, con carácter trimestral, de un informe relativo a los aspectos fundamentales de las reclamaciones a las que se refiere el apartado anterior, sin perjuicio de las competencias que sobre esta materia correspondan a otros órganos, organismos o instituciones.

c) En su caso, la elevación de propuestas a las autoridades competentes con la finalidad de mejorar la protección del adquirente de este tipo de productos.

Adicionalmente, la comisión determinará los criterios básicos que habrán de emplear las entidades participadas por el FROB al objeto de ofrecer a sus clientes el sometimiento

a arbitraje de las controversias que surjan en relación con instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, con el fin de que éstos queden adecuadamente compensados del perjuicio económico soportado, en caso de laudo estimatorio. Asimismo, y dentro de los criterios anteriores, la comisión especificará criterios para designar al colectivo de clientes cuyas reclamaciones, en atención a la especial dificultad de sus circunstancias personales o familiares, deberán recibir una tramitación prioritaria por parte de las entidades participadas por el FROB. La comisión trasladará estos criterios al FROB, que dará las instrucciones necesarias para que sus entidades participadas los adopten.

A juicio de los recurrentes, el Decreto-ley impugnado no cumple el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad, en los términos contemplados por la jurisprudencia constitucional, pues la exposición de motivos de la norma se limita a una «exiguo y parco párrafo», insuficiente para avalar su constitucionalidad. Se añade que la situación que justificaría el recurso a una norma excepcional, sería la de ofrecer una solución global y completa a los tenedores de participaciones preferentes y deuda subordinada, que no pueden recuperar sus ahorros, lo que no se hace.

A la vista de lo expuesto, es preciso comenzar por el examen de las razones o motivos determinantes de la aprobación de este precepto, que se especifican en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2013:

«En los últimos años ha crecido el número de reclamaciones por parte de clientes de entidades financieras que habían adquirido instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada. En este punto, se considera necesario crear un órgano con la más alta representación institucional que coordine e impulse los trabajos necesarios para hacer un seguimiento de determinadas incidencias que hayan podido derivarse de la comercialización de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada. Dentro de estos trabajos, y con pleno respeto a las competencias que, en materia de supervisión financiera y protección de consumidores y usuarios, ostenten otros organismos y el poder judicial, la Comisión hará un análisis de los factores generadores de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales, así como del resultado de éstas, relativas a la comercialización de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada por parte de las entidades participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, realizando informes sobre su evolución, que serán remitidos al Congreso de los Diputados. Además, determinará los criterios básicos para fijar en el caso de entidades participadas por el FROB, en qué casos debe ofrecer a sus clientes la sumisión a arbitraje. Dicho análisis se realizará sin injerencia alguna en la debida independencia e imparcialidad con la que, conforme a la legislación vigente, deben desarrollarse los procedimientos tanto judiciales como arbitrales en materia de consumo y sin que suponga carga adicional de trabajo para los órganos jurisdiccionales o no, competentes para su tramitación, ni para el Consejo General del Poder Judicial.»

En otros apartados, la exposición de motivos, viene a añadir que «resulta necesario hacer un seguimiento de las eventuales reclamaciones que los clientes pueden dirigir a las entidades financieras por razón de la comercialización de estos productos complejos, y facilitar en determinados casos mecanismos ágiles de resolución de controversias, principalmente por medio del arbitraje». Y concluye afirmando que «las medidas anteriores se enmarcan en un contexto de urgente y extraordinaria necesidad derivado de la inminencia de sus efectos sobre el proceso de reestructuración de entidades de crédito acometido en España, y para el cumplimiento de los compromisos adquiridos, de conformidad con el Memorando de Entendimiento firmado para la asistencia financiera europea a la citada reestructuración».

Lo señalado en la exposición de motivos de la norma impugnada debe ser completado, además, con el examen de los argumentos expuestos por el Ministro de Economía y Competitividad, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 6/2013 («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 103, de 11 de abril de 2013, págs. 31-55):

«Con la aprobación de este real de decreto-ley el Gobierno da un paso más en el conjunto de iniciativas que ha adoptado desde el inicio de la legislatura para proteger a los pequeños ahorradores que han sufrido la mala comercialización de unos productos de inversión de gran complejidad; ... la venta de participaciones preferentes y deuda subordinada entre inversores minoristas se realizaron de forma masiva durante los años 2008 y 2009 ... la comercialización se realizó sin las precauciones debidas para un tipo de productos que, por su complejidad, no deberían haberse distribuido entre ahorradores y pequeños inversores, ya que estaban destinados fundamentalmente a inversores institucionales. Desde el primer momento el Gobierno ha buscado fórmulas que compatibilicen la compensación a los afectados por esta comercialización con la normativa comunitaria de ayudas de Estado, los planes de reestructuración y resolución de las entidades financieras, aprobados por la Comisión Europea y el respeto al principio de reducir el coste para el contribuyente.

[H]a sido voluntad de este Gobierno el impulso de unos procedimientos de arbitraje para dirimir las controversias derivadas de la comercialización de participaciones preferentes y deuda subordinada ... el sistema arbitral de consumo es una solución extrajudicial y voluntaria de resolución de conflictos de carácter vinculante y ejecutivo para las partes ... Consideramos que es una vía rápida, eficaz y menos costosa que un procedimiento judicial ... Más de 16.000 casos en Novacaixagalicia y casi 10.000 en Catalunya Banc han sido resueltos y los ahorradores han podido recuperar su dinero. Como ven, con unos resultados positivos; el arbitraje ofrece una solución inmediata y a unos costes asequibles para los ahorradores, que evitan así tener que emprender un proceso judicial largo y costoso...»

Para atender a la situación de urgente necesidad de los pequeños ahorradores afectados, «este real decreto-ley... contiene dos medidas fundamentales: en primer lugar, se crea una Comisión de seguimiento al más alto nivel que estará presidida por la Presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y cuya vicepresidencia corresponde al subgobernador del Banco de España... La citada Comisión tendrá como principales propósitos los siguientes: establecer las directrices de la ejecución de los procedimientos de arbitraje y hacer un seguimiento de los problemas sociales derivados de la comercialización de participaciones preferentes y otros instrumentos híbridos de capital... El Gobierno no pretende crear un órgano más sino que persigue que esta Comisión actúe como un verdadero organismo supervisor que ejerza un auténtico control de manera transparente y eficaz y, por eso, entre las funciones que se le han encomendado a esta Comisión están las siguientes: En primer lugar, analizar las causas que generan las reclamaciones judiciales y extrajudiciales relativas a la comercialización de instrumentos híbridos de las entidades controladas por el FROB; en segundo lugar y como muestra de que queremos que sea un órgano transparente, tendrá que informar de dichos procedimientos a esta Cámara trimestralmente, y, en tercer lugar, tendrá que elevar propuestas de mejora para la protección del inversor en la comercialización de este tipo de productos ... En definitiva, señorías, con este real decreto-ley el Gobierno habilita una vía rápida y sencilla que tiene como prioridad aquellos ahorradores en circunstancias más vulnerables, bien por su situación familiar o económica».

De lo transcrito cabe deducir que la situación de urgencia a la que la presente norma pretende subvenir es la de atender a una problemática económica desfavorable, notoriamente conocida, que ha afectado a un gran número de personas, inversores minoristas, en su gran mayoría en situación de especial vulnerabilidad, que han sufrido las consecuencias negativas derivadas de una incorrecta comercialización de unos productos de inversión de carácter complejo, las participaciones preferentes y deuda subordinada, y que se han visto abocados a soportar especiales dificultades económicas para recuperar su inversión. Y ello, mediante fórmulas que tratan de hacer compatible la compensación de los afectados, con los planes de reestructuración de las entidades financieras, aprobados por la Comisión Europea, haciendo posible, por un lado, el

establecimiento de un mecanismo para dotar de liquidez a los titulares de participaciones preferentes que reciban acciones en sustitución de éstas y, por otro, contemplando un cauce institucional de resolución de controversias a través del arbitraje, más rápido y menos costoso que los procedimientos judiciales tradicionales.

El Real Decreto-ley 6/2013 tiene pues por objeto atender a lo que cabe calificar como una «coyuntura económica problemática», en los términos expresamente aceptados por la doctrina constitucional, concretada en la instrumentación de medidas dirigidas a compensar las consecuencias negativas que han afectado a las inversiones realizadas por un conjunto de inversores minoristas, especialmente vulnerables, mediante la agilización de los procedimientos previstos para la recuperación de las cantidades invertidas.

A la vista de lo transcrito, la definición de la extraordinaria y urgente necesidad, que justifica este Real Decreto-ley, es explícita y razonada, conforme al análisis externo que nos corresponde. Cabe afirmar pues que no estamos ante una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas, aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino ante una referencia a una concreta coyuntura económica, que afecta a la liquidez de las acciones que los tenedores de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada recibirán en canje de sus títulos, correspondientes a entidades emisoras que no cotizan en un mercado oficial, y que no tienen previsto hacerlo en el marco de los planes de reestructuración aprobados por la Comisión Europea.

Los concretos reproches que los recurrentes formulan respecto a la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, no pueden, por tanto, ser acogidos. De un lado, la explicación razonadamente fundada de los argumentos que avalan el recurso a este instrumento legislativo extraordinario, permite desechar la calificación que le atribuyen los recurrentes, que consideran dicha justificación como «parca y exigua»; de otro, los propios recurrentes reconocen la existencia de una situación extraordinaria y urgente, al considerar que «solo la adopción de medidas dirigidas a hacer posible la devolución de lo invertido en estos productos de alto riesgo atendería a la situación de extraordinaria y urgente necesidad de los que invirtieron en participaciones preferentes y deuda subordinada».

El fundamento sobre el que se asienta el recurso no es pues, la negación de la existencia de esa situación de necesidad, sino la discrepancia respecto de las medidas adoptadas en la norma impugnada para subvenir dicha situación de urgencia.

Siendo precisamente ésa la discrepancia, y no tanto la constatación de las excepcionalidad de la situación, lo que se demandaría de este Tribunal no es sino un juicio sobre la oportunidad y suficiencia de las medidas reguladas para atender la situación de excepcionalidad planteada, pretensión que queda extramuros al control externo y objetivo del cumplimiento de los requisitos materiales previstos en el art. 86.1 CE, y que constituye el objeto propio de esta impugnación. Por otro lado, y como reiteradamente hemos tenido ocasión de señalar, «no corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles (entre otras muchas, STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5), pues debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional» (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11).

Por todo ello, debemos declarar que los órganos políticos, al explicitar la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que responde el Real Decreto-ley 6/2013, que es la de crear un cauce institucional que contribuya a agilizar los procedimientos dirigidos a la protección del inversor en la comercialización de esos productos financieros complejos, no hace un uso abusivo o arbitrario de la potestad normativa excepcional conferida al Gobierno, por lo que concurre, en el presente supuesto, la primera dimensión del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE.

5. En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan–, la demanda sustenta sus alegaciones, únicamente,

en dos aspectos: por un lado, la creación de la comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, que efectúa el art. 1 del Real Decreto-ley, no precisa de una norma con rango de ley, por lo que su aprobación mediante el presente Decreto-ley es «innecesaria y desproporcionada»; y por otro, la creación de la mencionada comisión no implica avance alguno en la situaciones de los tenedores de participaciones preferentes, pues los mecanismos de gestión de estos productos híbridos ya estaban en marcha, fundamentalmente, a través de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

Ahora bien, las medidas instrumentadas por el Real Decreto-ley 6/2013 van dirigidas a la aplicación de fórmulas que compatibilicen la compensación a los afectados por las inversiones en este tipo de instrumentos financieros, con la normativa comunitaria de ayudas al Estado y los planes de reestructuración de las entidades financieras, aprobados por la Comisión Europea. Para el cumplimiento de esta finalidad, el artículo 1 de la disposición impugnada contempla la creación de una comisión de seguimiento al más alto nivel, con el fin de establecer las directrices para la ejecución de los procedimientos de arbitraje y hacer un seguimiento de los problemas sociales derivados de la comercialización de participaciones preferentes y otros instrumentos híbridos de capital; es decir, un órgano que actúe como supervisor, y que eleve propuestas dirigidas a agilizar los procedimientos establecidos para la protección del inversor.

La creación y regulación de la comisión no puede calificarse así de «innecesaria» o «desproporcionada», pues supervisar, a través de un órgano independiente, las relaciones entre los inversores y comercializadores de estos productos financieros y el desarrollo de los procesos dirigidos a garantizar la protección de los inversores minoristas, prestando especial atención a los afectados que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, así como proponer medidas o criterios alternativos que agilicen los procedimientos dirigidos a obtener la devolución de las cantidades procedentes, pueden considerarse instrumentos que contribuyen de manera efectiva a la introducción de «mejoras regulatorias» en los mecanismos de protección de quienes han resultado afectados por los errores en la comercialización de estos productos financieros, por lo que existen una conexión de sentido entre las medidas adoptadas y la concreta urgencia invocada. Hay pues una coyuntura económica problemática, que en el precepto examinado se pretende atender mediante la creación de un organismo encargado de velar por la transparencia del proceso, y la promoción de criterios dirigidos a favorecer la agilización, mediante el recurso a procedimientos arbitrales. Cabría recordar, a efectos analógicos, lo señalado en la reciente STC 142/2014, de 11 de septiembre, en la que se vino a considerar conforme con el orden constitucional de competencias, la previsión de la oficina de información, atención y arbitraje para el consumidor de productos energéticos, por vía de decreto-ley.

En lo que respecta a las concretas alegaciones formuladas por el recurrente, hemos de coincidir con el Abogado del Estado, en que no existe en nuestro Derecho la denominada reserva reglamentaria, y, en consecuencia, no hay impedimento constitucional para que una norma de rango legal –incluido el decreto-ley– pueda entrar en la regulación de materias que en principio no se encuentran reservadas a la ley. Como hemos señalado reiteradamente, «no cabe deducir de la Constitución la existencia de una reserva reglamentaria, de manera que el legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le estén materialmente reservadas, de suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario» (por todas, STC 120/2014, de 17 de julio, FJ 8).

Este Tribunal en la STC 33/2005, de 17 de diciembre, FJ 7, vino a reconocer expresamente que «nuestro sistema de fuentes no contempla reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario ... Aunque en la mayoría de los supuestos nos hemos referido a leyes formales, esta doctrina también nos ha llevado en el pasado a

aceptar la posibilidad de que los decretos-leyes eleven y congelen el rango normativo de materias que anteriormente estaban deslegalizadas (STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2)». En este pronunciamiento se viene a reconocer la aptitud del Decreto-ley para abordar una regulación que podría haberse incluido en una norma reglamentaria, siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del Decreto-ley, pues «lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional, por contrario al art. 86.1, son las remisiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo [SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6, y 29/1986, de 28 de febrero, FJ 2 c)], y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993, de 13 de febrero, FJ 6) o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del decreto-ley».

Así ocurre en el presente supuesto, en el que la regulación que se aborda pretende adoptar un conjunto de medidas de amplio alcance, que exceden de lo que podría considerarse como un mero cambio organizativo. Suponen la creación de una comisión al más alto nivel, presidida por la Presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y cuya vicepresidencia corresponde al Subgobernador del Banco de España, a la que corresponde hacer un seguimiento de los problemas derivados de la comercialización de participaciones preferentes y otros instrumentos híbridos de capital, informar de dichos procedimientos al Congreso de los Diputados con carácter trimestral, y elevar propuestas para la protección de inversor en la comercialización de este tipo de productos. Adicionalmente, corresponde, además a la comisión, determinar los criterios básicos que deberán emplear las entidades participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria al objeto de ofrecer a sus clientes el sometimiento a arbitraje de las controversias que surjan en relación con los instrumentos híbridos de capital y trasladar dichos criterios al FROB, que dará las instrucciones necesarias para que sus entidades participadas los adopten; y la comisión adoptará los criterios anteriores en su reunión constitutiva y podrá revisarlos trimestralmente.

La naturaleza de sus órganos directivos, la transcendencia de las funciones que se atribuyen a la comisión y la inmediatez de las medidas a adoptar por la misma, ante «la inminente realización de los ejercicios de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada» –tal y como señala la exposición de motivos de la norma–, justifican en este supuesto, el recurso a una norma de naturaleza extraordinaria, como es el decreto-ley.

Respecto de la segunda de las cuestiones planteadas –que la creación de la mencionada comisión no implica avance alguno en la situaciones de los tenedores de participaciones preferentes, pues los mecanismos de gestión de estos productos híbridos ya estaban en marcha, fundamentalmente, a través de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito– cabe recordar que la Ley 9/2012, a la que hace referencia el texto de la demanda, no viene a establecer el marco normativo dirigido al seguimiento y control de los procedimientos arbitrales para la solución de controversias entre los tenedores de títulos y las entidades emisoras. Es la norma que se impugna la que viene a articular la necesidad de un cauce normativo formal, mediante la creación de un órgano del máximo nivel que supervise el proceso y que imponga a las entidades que han necesitado fondos públicos los criterios para llevar a cabo estos procedimientos arbitrales. Son pues los criterios fijados por la comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada los que habrán de aplicarse por las entidades participadas por el FROB, para ofrecer a sus clientes el sometimiento a arbitraje de las controversias que surjan. Asimismo, corresponde a la comisión especificar los criterios para designar al colectivo de clientes cuyas reclamaciones, en atención a la especial dificultad de sus circunstancias personales o familiares, deberán recibir una tramitación prioritaria por parte de las entidades participadas por el FROB. Las anteriores funciones ponen por tanto de manifiesto que el art. 1 del Real Decreto-ley 6/2013 viene a innovar la situación jurídica preexistente,

creando un marco institucional encargado de la supervisión del procedimiento arbitral y con incidencia directa en el proceso de reestructuración del sector financiero.

6. Hemos de concluir, por todo lo señalado que, en relación con el art. 1 del Real Decreto-ley 6/2013, objeto de este proceso constitucional, el Gobierno ha aportado justificación suficiente que permite apreciar la existencia de la situación habilitante exigida por el art. 86.1 CE, y que las medidas adoptadas en el mencionado precepto guardan conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad descrita en la norma.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de febrero de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3931-2013*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y desde el máximo respeto a la opinión expresada por la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular discrepante por las razones que expuse durante la deliberación, y que resumo seguidamente.

Disiento del criterio de la Sentencia en lo relativo a la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE en el Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero. Como tuve ocasión de manifestar durante la deliberación de esta Sentencia, entiendo que el artículo 1 de dicha norma no supera dicha exigencia y es, por tanto, contrario a la Constitución.

Ante todo, y en relación específicamente con la falta de concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE me remito con carácter general al Voto particular formulado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Pero, sin perjuicio de lo anterior, mi discrepancia alcanza también a un aspecto más concreto que creo que merecía una consideración distinta por parte de este Tribunal. Una de las quejas de los Diputados recurrentes se basaba en la consideración de que para la creación de la comisión prevista en el artículo 1 no era necesaria una norma con rango de ley, por lo que la aprobación del decreto-ley resultaba innecesaria y desproporcionada ya que una norma de rango reglamentario hubiera sido suficiente para conseguir el mismo efecto que logra el real decreto-ley.

Se planteaba así una cuestión a la que el Tribunal no ha dado, en mi opinión, una respuesta clara, pues no creo que puedan considerarse tales las manifestaciones de la STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2, ni tampoco las de la STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7. En ambos casos se examina la cuestión desde la perspectiva de la elevación de rango normativo de una materia que con anterioridad estaba deslegalizada, pero presentaba indudables conexiones con la regulación legal preexistente. En la segunda de ellas, aprecia que «debe reconocerse un amplio margen a los criterios de

oportunidad a la hora de decidir el rango de las normas que disciplinan una actividad en los supuestos en que no entra en juego ninguna reserva de ley», pero no sin antes señalar que «tal posibilidad puede constituir un indicio de la inexistencia de un supuesto de extraordinaria y urgente de necesidad». Es más, en una de sus reflexiones, admite la constitucionalidad del art. 8.3 del Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes en el sector de las telecomunicaciones, con el argumento de que ese precepto no congelaba el rango normativo, afirmando que «En el caso del art. 8, cabe tener en cuenta, en cambio, que se modifican material y también formalmente determinados incisos de los arts. 3 y 13 del Real Decreto 1987/1985. Pero a diferencia de los dos preceptos anteriores, en este caso no se produce una congelación del rango, puesto que el propio art. 8.3 del Real Decreto-ley vuelve a deslegalizar inmediatamente la materia al prever que “Reglamentariamente se podrá modificar lo dispuesto en el presente artículo”».

Es decir, como la mera lectura de la STC 332/2005 pone de manifiesto, el Tribunal admite la posibilidad de regular por decreto-ley lo que antes era materia reglamentaria pero, en lo que ahora importa, la somete a límites, como la existencia de razones de conexión sistemática y oportunidad, permitiendo que «se aproveche la aprobación de un decreto-ley de carácter liberalizador para reformar aspectos reglamentarios que teóricamente tienen esta misma intención».

No creo que esa conexión, en términos de exigencia de sistematicidad, exista aquí pues el Gobierno ha creado *ex novo* un órgano, la denominada comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, a la que atribuye determinadas funciones de informe, seguimiento y propuesta, en ningún caso ejecutivas, en relación con la situación en la que se encontraban los tenedores de las denominadas participaciones preferentes. Funciones de las que, por lo demás, la Sentencia de la que discrepo da cuenta con gran profusión descriptiva, exponiendo argumentos que, en todo caso, hubieran debido ser aportados por el autor de la norma y no por su juzgador.

Por el contrario, en nuestra tarea de examinar si ese objetivo justificaba el recurso a la legislación de urgencia, creo que era necesario partir, como afirmación de principio, de que el ámbito de regulación del decreto-ley ha de ser el propio de la Ley, bien por tratarse de materias a ella reservadas o bien por serlo al haber sido regulada ya la cuestión en norma de ese rango. En suma, allí donde existe una ley para regular una materia es posible la intervención del legislador de urgencia, con respeto a los límites que derivan del art. 86.1 CE, pues tal precepto constitucional habilita que, con los requisitos en él previstos las decisiones del Gobierno desplacen lo dispuesto en las leyes. Es evidente que el hecho de que la potestad legislativa resida en las Cortes Generales no impide que el Gobierno esté constitucionalmente habilitado para dictar normas con rango de ley, pero tal posibilidad ha de tener presente que, en nuestro sistema, la inexistencia de espacios exentos a una posible regulación legal se predica del Parlamento y no creo que deba ser entendida en el sentido de aumentar acríticamente el campo de actuación del Gobierno en el uso de un instrumento normativo que, por su propia naturaleza, debería ser excepcional. No cabe en principio recurrir a esta forma normativa para regular materia que puede ser disciplinada por reglamento, que es la vía ordinaria del Gobierno para aprobar normas. El decreto-ley puede ser necesario para modificar una materia regulada por ley pero lo es menos en materias que tienen un mero nivel reglamentario, ya que la innovación normativa puede hacerse mediante reglamentos.

La idea de que únicamente es admisible la adopción de un decreto-ley si es inaplazable modificar una materia regulada mediante ley en un tiempo inferior al necesario para la aprobación de una ley formal por las Cortes Generales está, a mi juicio, sólidamente asentada en la doctrina del Tribunal. Como acertadamente indica la STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, con cita de la STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, «... no conviene olvidar que la Constitución reconoce a las Cortes Generales como “las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario”, ya que son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 CE). El Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 CE, por lo que la potestad que ostenta para dictar reales decretos-leyes, en virtud del art. 86.1 CE, se configura “como una excepción

al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman” (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 1; doctrina que reitera la STC 182/1997, de 8 de octubre, FJ 3).»

De hecho, nuestra doctrina proporciona numerosos ejemplos de lo que expongo. Así, la STC 29/1982, de 31 de mayo, caracteriza al decreto-ley como «una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes» (FJ 1). En el mismo sentido la STC 111/1983, de 2 de diciembre, se señala (FJ 4) que en el art. 86.1 CE «se admite y regula la figura del decreto-ley dentro del marco parlamentario y como instrumento equivalente en cuanto a su fuerza a la ley, y utilizable cuando una necesidad calificada por las notas de lo «extraordinario» y lo «urgente» reclama una acción normativa que, por lo ordinario, compete al legislador, pero que precisamente por esa necesidad, que no puede ser atendida por una acción normativa emanada de las Cortes Generales, se autoriza al Gobierno, con un carácter de provisionalidad hasta tanto obtiene la convalidación y, en su caso, la conversión en Ley, que dicen sucesivamente los apartados 2 y 3 del indicado artículo 86». La STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, considera que el decreto-ley «supone la sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa». En fin, entre las más recientes, la STC 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 4, señala que el fin de la norma de urgencia «no es otro que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.” (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8)». En parecidos términos se pronuncia la STC 96/2014, de 12 de junio, FJ 5.

Soy consciente, pese a todo, de los límites que en todo momento han presidido la interpretación del art. 86.1 CE por parte de este Tribunal y que han hecho del nuestro un control externo que debe reconocer el peso que en la apreciación del supuesto de hecho habilitante de los reales decretos-leyes debe concederse al juicio puramente político (por todas, SSTC 29/1982, de 21 de mayo, FJ 3; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3). Estos límites deben presidir nuestro control jurídico centrado en el análisis de la motivación aportada por el Gobierno a la hora de reaccionar ante una situación que se entiende calificada por las notas de urgencia y extraordinaria necesidad, rechazando la definición que los órganos políticos hagan de una determinada situación únicamente en el caso que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad. El empleo de esta intensidad de control implica resolver sobre la previa decisión política que supone el recurso al decreto-ley atendiendo a criterios estrictamente jurídico-constitucionales, cimentados sobre la necesidad de determinar si se han respetado o no los requisitos exigidos en la Constitución para que el Gobierno pueda ejercitar la potestad normativa excepcional de dictar decretos-leyes. Para ello tomamos en consideración, especialmente, dos elementos, el control de los hechos de los que se ha inferido el presupuesto habilitante de la extraordinaria urgencia, así como la motivación o justificación de la necesidad de la concreta medida adoptada, directamente relacionada con la forma de responder a esos hechos que se califican de extraordinaria urgencia.

Con tales parámetros de control, no cabe cuestionar que el decreto-ley sea una figura normalmente integrada en el sistema de fuentes del Derecho en la medida en que cuenta con reconocimiento constitucional expreso, pero, puesto que supone una excepción a la regla general del procedimiento legislativo ordinario, no puede presentarse como un recurso cuasi habitual de intervención normativa en manos del Ejecutivo. El decreto-ley es una norma dotada con fuerza y valor de ley pero no es equivalente a una ley formal del Parlamento, sino solamente, y no es poco, un producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución y sólo en los limitados términos allí previstos. En consecuencia, y *sensu contrario*, si el Gobierno puede atender la situación de urgencia con el ejercicio de las facultades normativas que le son propias, esto es, ejerciendo la potestad reglamentaria, no es constitucionalmente lícito

que se sirva de facultades excepcionales que habilitan para dictar normas que valen como leyes únicamente en la medida estrictamente necesaria y determinada por la concurrencia de la situación de urgencia que constituye su presupuesto. Está en juego, nada más y nada menos, que la conveniencia de no alterar el orden constitucional normal de elaboración de las normas, impidiendo tanto que se soslaye el procedimiento ordinario de elaboración de las leyes a través de una utilización abusiva del decreto-ley, como que se utilice el privilegio de la ley en ámbitos materiales en los que ese uso no ha sido decidido por el propio legislador. De ahí la importancia de que esa potestad normativa excepcional que el Gobierno ostenta no se vea sometida a límites tan tenues que posibiliten su intervención en cualquier situación. A diferencia del legislador ordinario, el Gobierno no puede regular por decreto-ley cualquier materia y en cualquier circunstancia.

A mi entender, la consecuencia de lo anterior no puede ser otra que considerar que si a la urgencia acreditada de la adopción de una norma se provee suficientemente con la emanación de un real decreto, es decir, si el Gobierno puede subvenir a la situación de urgencia con el ejercicio de sus facultades normativas propias, las de regulación reglamentaria, no es constitucionalmente lícito que se sirva de facultades de las que sólo debe disponer cuando la intervención normativa necesaria lo es sobre un terreno ocupado por el legislador. Máxime cuando, como en el caso, no había quedado acreditado que el Gobierno no hubiera podido conseguir el mismo objetivo actuando a través de sus potestades ordinarias y en uso de uno de sus instrumentos típicos, como el reglamento. No es descartable, a priori, que un decreto-ley pueda regular materias previamente ordenadas mediante normas de rango reglamentario, pero creo que, en ese caso, es preciso que el Gobierno sea particularmente cuidadoso con la justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante, en la medida en que resulta evidente que los reglamentos pueden ser, llegado el caso, normas de elaboración muy ágil.

Por esa razón no entiendo por qué aquí es posible, en términos constitucionales, acudir a la vía del tratamiento de esta cuestión en el decreto-ley, puesto que, entre otras razones, en este caso no se puede inferir la extraordinaria urgencia y necesidad como causa para impedir el ejercicio de la potestad reglamentaria en la respuesta a la situación planteada. Nota esta última de la necesidad de la regulación que en nuestra Constitución aparece reforzada con los caracteres de extraordinaria y urgente. Atendiendo a las circunstancias que examinábamos en la Sentencia, considero que no ha quedado acreditado que la urgencia de la situación que se trata de atender pudiera hacer ineficaz el ejercicio de la potestad reglamentaria, impidiendo la emanación de una norma de tal rango y exigiendo, por el contrario, la existencia de una norma de rango legal.

Por eso, la argumentación de la Sentencia, centrada en la inexistencia de una reserva reglamentaria, es irrelevante a estos efectos, pues no se trata de la ley ni del legislador que son quienes no tienen más límite respecto a lo que deciden regular que el respeto a la Constitución, sino de una norma excepcional, que no es ley, sino que se le equipara, y que es adoptada por quien no es el titular ordinario de la potestad legislativa, sino de la reglamentaria. En un caso como éste, resultaba preciso exigir al Gobierno, y no a la Sentencia, que hubiera siquiera explicitado las razones por las que ha acudido al rango legal para regular una cuestión que hubiera podido abordar en sede reglamentaria. Esto es, la exigencia de la urgente necesidad debería haber llevado a exigir al Gobierno que probase que la tramitación de un reglamento no permitía resolver dicha situación de urgencia, pues la prudencia que en estos casos ha de guiar el enjuiciamiento de este Tribunal no debe ser confundida con deferencia hacia el Ejecutivo. De hecho, nada se explica en las argumentaciones del Gobierno acerca de la necesidad, o simple conveniencia, de adoptar un instrumento normativo con rango de ley para la regulación de un órgano administrativo. Antes al contrario, la sustitución de la potestad reglamentaria por la legislación de urgencia y la consiguiente ocupación por el decreto-ley del espacio del reglamento afecta a valores protegidos constitucionalmente como la audiencia de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones de carácter general [arts. 23 y 105 a) CE] o el control jurisdiccional de la actuación administrativa, con los evidentes perjuicios que de ello pueden derivar para la defensa de los derechos de los particulares ante la

jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 24 y 106 CE). A mi juicio, solo si se demuestra que el decreto-ley es un instrumento más idóneo que un simple real decreto desde el punto de vista de la urgencia reguladora, o se manifiesta motivadamente la intención de elevar el rango legal de la materia objeto de regulación el decreto-ley cumpliría los requisitos de idoneidad exigibles por la Constitución a esta forma extraordinaria de legislar.

En definitiva, la construcción de la Sentencia, al no cuestionar la existencia de una situación de urgencia como la que constitucionalmente requiere el uso de la potestad prevista en el art. 86 CE, viene a dejar al arbitrio del Gobierno, sin límite alguno, la decisión de regular con valor de ley una materia que admite la disciplina reglamentaria. De hecho, lo que ha quedado acreditado en este supuesto es que al Gobierno le parecía conveniente regular esta cuestión por decreto-ley, pero no que fuera necesario hacerlo. Como puede advertirse, con esta forma de razonar, que la Sentencia convalida, la distinción entre lo necesario, que es lo exigible en términos del art. 86.1 CE, y lo simplemente conveniente, deviene en irrelevante.

En suma, por las razones que acabo de exponer, estimo que difícilmente podía predicarse del art. 1 del Real Decreto-ley 6/2013 la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad, con lo que hubiera sido preciso concluir que, en ejercicio de la competencia que al Tribunal Constitucional compete para controlar el uso abusivo del decreto-ley, dicho precepto no superaba el canon de verificación de la regularidad constitucional de la cláusula de la «extraordinaria y urgente necesidad», por lo que debió ser declarada su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.

Y en tal sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil quince.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3931-2013*

1. Como manifesté durante la deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer mayoritario de mis compañeros, entiendo que el fallo debió de declarar la nulidad del art. 1 del Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, por vulneración del art. 86.1 CE.

Antes de ofrecer las razones en las que sustento esta discrepancia, no me parece impertinente destacar que el objeto del presente proceso constitucionalidad ha quedado ceñido al art.1 de la norma combatida. A pesar de que la parte recurrente reprochó a la integridad del contenido normativo del Real Decreto-ley 6/2013 la inobservancia del presupuesto habilitante para el válido ejercicio por el Gobierno del poder normativo excepcional que le confiere el art. 86.1 CE, es lo cierto que las argumentaciones por ella formuladas se circunscribieron única y exclusivamente a aquel concreto pasaje legal. Como en su momento fue alegado por el Abogado del Estado y ahora confirma la Sentencia de la mayoría (FJ 2), aplicando una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, a las impugnaciones genéricas de normas con rango de ley, privadas de fundamentación suficiente, no cabe reconocerlas la capacidad de desvirtuar la presunción de constitucionalidad que tales normas poseen. En consecuencia, mi disenso sobre la decisión adoptada en la parte dispositiva, en la que se desestima el presente recurso de inconstitucionalidad, ha de entenderse complementada con la interpretación que el fundamento jurídico 6 hace del propio fallo.

Por lo demás y en contra de lo que pudiera parecer en una primera impresión, el anterior recordatorio adquiere, como tendré ocasión de razonar más adelante, una notable relevancia, ya que viene a introducir una insoslayable exigencia de congruencia

procesal entre el objeto del recurso, tal y como el mismo ha sido delimitado, y el canon o parámetro de obligado uso para su enjuiciamiento.

2. El dictado por el Gobierno de una norma que, pese a no proceder del único órgano al que corresponde, en un Estado democrático de Derecho, la titularidad originaria del poder legislativo, tiene rango y fuerza de ley se encuentra sujeto a un serie de límites, destinados todos ellos a garantizar el uso adecuado y no abusivo de este poder normativo excepcional. En lo que ahora interesa destacar, un singular relieve ha de atribuirse al concurso de una particular situación, constitucionalmente calificada como «extraordinaria y urgente necesidad». Conforme se encargó de precisar este Tribunal desde sus momentos fundacionales, esta noción no constituye «una expresión vacía de contenido» dentro de la cual pueda moverse sin restricción alguna el Gobierno (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3); se trata, antes al contrario, de un requisito dotado de un contenido complejo, que se erige adicionalmente como presupuesto habilitante del ejercicio regular de esta potestad y cuya ausencia, tras la obligada verificación por la jurisdicción constitucional, determina la nulidad de la norma aprobada.

Como recuerda el fundamento jurídico 3 de la Sentencia de la mayoría, la validación constitucional de una norma aprobada al amparo de lo establecido en el art. 86.1 CE queda sujeto a un doble escrutinio. El primero consiste en la identificación por el Gobierno de manera clara, explícita y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter ocasional unas normas dotadas, como ya se ha hecho constar, de los atributos del rango y de la fuerza propios de las leyes formales. El segundo se concreta en la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre esa singular situación y las medidas contenidas en la norma de urgencia, de modo que éstas, como igualmente ha razonado la jurisprudencia constitucional, han de guardar «una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Mi disenso se traduce, precisamente, en relación con la aplicación que el parecer mayoritario efectúa del primero de los escrutinios de necesario empleo para verificar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad en relación con el único precepto legal contestado. En todo caso, una exacta inteligencia de los razonamientos conducentes a fundamentar con la obligada consistencia jurídico-constitucional la violación denunciada por la recurrente y rechazada por la presente resolución pide, como preliminar útil, efectuar dos observaciones.

Por lo pronto, y como ha tenido oportunidad de señalar la jurisprudencia constitucional (entre otras muchas SSTC 29/1989, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), la justificación formal de la presencia de la urgente y extraordinaria necesidad puede haber quedado reflejada y, por consiguiente, deducirse del examen de la exposición de motivos de la norma, del debate parlamentario de su convalidación y del propio expediente de elaboración de la misma, señaladamente de la memoria. En el caso ahora a discusión, la Sentencia de la que discrepo invoca tanto la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2013 como los argumentos expuestos por el Ministro de Economía y Competitividad durante el debate de su convalidación (FJ 4). Por consiguiente, la existencia o no de la explicitación formal de la urgente y extraordinaria necesidad ha de inferirse de estas dos fuentes, sin necesidad de manejar ninguna otra.

Por otra parte y como dijera la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 7 –y entro en la segunda observación–, las razones explicativas de la urgente y extraordinaria necesidad pueden clasificarse en dos grandes grupos: básicas e instrumentales. La diferencia entre uno y otro reside en su ámbito de afectación: mientras la básica ofrece la motivación genérica o general, aplicable a la norma de urgencia en su conjunto, las razones instrumentales pretenden justificar la presencia del presupuesto habilitante en relación con los bloques normativos en que dicha norma se estructura.

En línea de coherencia con esta exigencia, en aquellos casos en los que, como sucede en el aquí examinado, la censura de la ausencia de la extraordinaria y urgente

necesidad se vierte no sobre la norma en su totalidad sino, de manera más restringida, sobre el precepto que se encarga de regular una concreta medida, cual es la creación de la denominada «Comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada», perfectamente diferenciada de las restantes que fueron finalmente incorporadas al contenido normativo del Real Decreto-ley censurado, el juicio sobre la justificación de la motivación ha de resultar plenamente congruente con el objeto del proceso. Y es esta congruencia la que, como he de razonar en breve, ha sido relegada por la sentencia de la que me aparto, que termina descartando la violación denunciada mediante razonamientos de dimensión general, extensibles, sin matización alguna, a todo el articulado del Real Decreto-ley 6/2013; o, por expresar la misma idea desde otro alguno, de imposible predicamento al único pasaje legal aquí discutido.

3. La argumentación utilizada por la Sentencia de la mayoría a fin de razonar la observancia por el Gobierno del requisito consistente en la explicitación formal del presupuesto habilitante para el ejercicio de ese poder legislativo excepcional regulado por el art. 86.1 CE se basa en una doble y combinada confusión.

La primera equivocación reside en deducir el concurso de esta formalidad de una inteligencia en la que se renuncia a articular distinción alguna entre dos tipos de alegatos: de un lado, el alusivo a los objetivos de la norma impugnada y al contenido de las reglas, primarias o secundarias, instituidas por la misma y, de otro, el referente a la justificación de las razones que amparan la urgente y extraordinaria necesidad.

Este equívoco se detecta sin esfuerzo alguno del análisis que la Sentencia objetada lleva a cabo del preámbulo de la norma censurada, del que se infiere la pertinente explicitación del presupuesto habilitante mediante el auxilio de tres concretas referencias de las que solo a una de ellas, la mencionada en último lugar, puede reconocérsela, con un mínimo de rigor no solo sistemático sino, más sencillamente, lexicológico, una función justificativa de la existencia de la urgente y extraordinaria necesidad.

La primera de esas referencias, en efecto, se limita a transcribir un inciso del párrafo tercero del apartado II del preámbulo, dedicado a describir el objeto del art. 1 (*recte*: del capítulo I) del Real Decreto-ley 6/2013, que es el que regula la ya citada comisión de seguimiento. La segunda de las menciones reproduce el párrafo tercero del apartado I, que declara ser necesario, de una parte, «hacer un seguimiento de las eventuales reclamaciones que los clientes pueden dirigir a las entidades financieras por razón de la comercialización de estos productos complejos» y, de otra, «facilitar en determinados casos mecanismos ágiles de resolución de controversias, principalmente por medio de arbitraje». Una inteligencia meramente literal de esta expresión –«resulta necesario»– evidencia, sin sombra alguna de vacilación, que su propósito no reside en identificar formalmente los motivos que aportan consistencia constitucional al presupuesto habilitante; con bastante menor ambición, su pretensión es dotar de visibilidad material al doble objetivo que cumple la propia norma aprobada. En resumen, el giro gramatical empleado no confiere a la actividad de seguimiento de las reclamaciones judiciales o extrajudiciales promovidas por los afectados por la comercialización de unos concretos productos financieros de las notas de urgencia e inmediatez; su finalidad va dirigida a declarar que dicha actividad ha de estar revestida con los atributos propios de las reglas imperativas, y no ya de las meramente programáticas, instrumentadas mediante una variada gama de vías, reconducibles a fórmulas del derecho suave u orientativo (*soft law*). En fin, solamente la tercera de las citas del preámbulo traídas a colación, contenida en la parte de cierre de la exposición de motivos, puede proporcionar, con criterios de razonabilidad, cierto fundamento y sostén de la concurrencia de una urgente y extraordinaria necesidad.

Esta concreta aclaración reza del tenor siguiente:

«Las medidas anteriores se enmarcan en un contexto de urgente y extraordinaria necesidad derivado de la inminencia de sus efectos sobre el proceso de reestructuración de entidades de crédito acometido en España, y para el cumplimiento de los compromisos adquiridos de conformidad con el Memorando

de Entendimiento firmado para la asistencia financiera europea a la citada reestructuración.»

Conforme se confiesa de manera paladina, la urgente y extraordinaria necesidad, justificativa del dictado del Real Decreto-ley 6/2013, trae causa en la vinculación existente entre los efectos de las medidas que la norma regula y el proceso de reestructuración de las entidades financieras, en buena parte sustentado por decisiones adoptadas en el ámbito de la Unión Europea. Es esta confesión la que conduce de manera directa, a la Sentencia de la mayoría, a la segunda equivocación.

Como ya he tenido oportunidad de recordar, la jurisprudencia de este Tribunal exige que, cuando la presunta ausencia del presupuesto habilitante ex art. 86.1 CE se refiera no a la totalidad del articulado de la norma de urgencia sino, con menor extensión, a un singular precepto o a una pluralidad de preceptos, la verificación del concurso de este requisito ha de ser deducido de una particularizada explicitación, no superando el oportuno escrutinio el recurso a razonamientos de carácter genérico. Tal es, precisamente, la segunda confusión en que incurre la resolución de mi discrepancia, tal y como se infiere de la lectura del texto que se viene de reproducir.

Las sumarias alusiones que en el mismo se efectúan despliegan, en efecto, un alcance global. Así se confirma de manera indubitada de la simple lectura de la locución con la que se inicia el texto evocado, que no utiliza una fórmula en singular sino en plural; a saber: «las medidas anteriores». A la luz de esta literalidad, la tarea de inferir de este concreto pasaje de la exposición de motivos una justificación formal que permita detectar una situación de urgente y extraordinaria necesidad en la creación de la comisión de seguimiento de los instrumentos de capital y deuda subordinada carece del menor soporte interpretativo; es el resultado, antes al contrario, de un alegato voluntarista, bien alejado de la doctrina elaborada por este Tribunal.

4. Una vez intentada, sin la debida densidad argumentativa, la demostración de que el preámbulo surte la obligada explicitación formal del presupuesto que habilita ex art. 86.1 CE la aprobación por el Gobierno de una norma con rango y fuerza de ley –en el caso a discusión, el Real Decreto-ley 6/2013–, la Sentencia de la que me separo, en ese mismo fundamento jurídico 4 y sin solución de continuidad, se empeña en completar esta tarea justificativa mediante el examen de los argumentos expuestos por el Ministro de Economía y Competitividad, con ocasión del debate de convalidación habido, en fecha 11 de abril de 2013, en el Congreso de los Diputados.

A diferencia de lo razonado en relación con la anterior fuente de análisis, con la exposición de motivos de la norma impugnada, el escrutinio que la Sentencia lleva a cabo respecto de esta segunda fuente ya no incurre en la denunciada doble confusión. Y no lo hace por una sencilla razón; a saber: por cuanto la totalidad de las argumentaciones suministradas por el Sr. Ministro y ahí reproducidas constituye una simple narración de los objetivos perseguidos con el dictado de la norma de urgencia así como de las medidas que la propia norma incorpora a su articulado.

A una mera manifestación de objetivos responden, de manera ejemplar, los dos primeros párrafos que se traen a colación, en los que el interviniente en el debate parlamentario asigna a la norma que presenta, entre otras, las siguientes finalidades: i) avanzar («dar un paso más») en el conjunto de iniciativas adoptadas por el Gobierno «para proteger a los pequeños ahorradores que han sufrido la mala comercialización de unos productos de inversión de gran complejidad»; ii) buscar fórmulas que compatibilicen la compensación a los afectados por esa comercialización con la normativa comunitaria de ayudas al estado, los planes de reestructuración y resolución de las entidades financieras, aprobados por la Comisión Europea; iii) respetar el «principio de reducir el coste para el contribuyente» y, por último, iv) impulsar «unos procedimientos de arbitraje para dirimir las controversias derivadas de la comercialización de participaciones preferentes y deuda subordinada», procedimientos éstos que, a su juicio, ofrecen «una vía rápida, eficaz y menos costosa» que los judiciales.

De su lado, es el tercero de los párrafos que transcriben el alegato del responsable político del Departamento de Economía y Competitividad el que procede a delimitar el contenido normativo del Real Decreto-ley 6/2013, enunciando al efecto «dos medidas fundamentales» una de las cuales, en lo que aquí interesa hacer constar, reside precisamente en la creación «de una Comisión de seguimiento al más alto nivel que estará presidida por la Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y cuya vicepresidencia corresponde al Subgobernador del Banco de España...».

Tras esta declaración, la intervención oral a enjuiciamiento se detiene a enumerar «las funciones que se le han encomendado a esta Comisión», citándose, de entre las mencionadas de manera expresa en el artículo 1.2 de la norma de urgencia, tres en concreto: analizar las causas que generan las reclamaciones judiciales y extrajudiciales relativa a la tan citada comercialización; informar trimestralmente al Congreso de los Diputados y, en fin, elevar propuestas de mejora para la protección del inversor. Por lo demás, la exposición del sr. Ministro se cierra con la siguiente conclusión: «en definitiva, señorías, con este Real Decreto-ley el Gobierno habilita una vía rápida y sencilla que tiene como prioridad aquellos ahorradores en circunstancias más vulnerables, bien por su situación familiar o económica».

Como puede deducirse de una superficial lectura de las diferentes partes del discurso reproducido por la Sentencia de mi disenso, la intervención del representante gubernamental prescinde por completo de ofrecer una justificación, incluso de manera muy indirecta o colateral, de los motivos que pudieran haber amparado el ejercicio por el Gobierno del poder legislativo excepcional contemplado en el art. 86.1 CE. La integridad del discurso transcrito –y es esta una conclusión extensible sin reserva alguna a la parte no manejada– no otro propósito tiene que el proporcionar cobertura política a la decisión normativa adoptada, cobertura ésta que en modo alguno puede satisfacer los requerimientos constitucionales. En ese discurso, en suma, no es posible vislumbrar el menor intento o el más liviano empeño por explicitar la concurrencia de una necesidad urgente y extraordinaria en la constitución de la tan mencionada comisión de seguimiento.

5. La obligada conclusión que es dable obtener de los razonamientos que se vienen de exponer es de fácil enunciado: la adopción por el Gobierno del Real Decreto-ley 6/2013 ha vulnerado de manera frontal el requisito que, en el decir de la doctrina de este Tribunal, actúa como presupuesto habilitante del dictado de un poder legislativo excepcional; esto es, la explicitación formal de la urgente y extraordinaria necesidad. Incumplido este primer requisito, no es ya necesario entrar a examinar la existencia de una conexión de sentido entre dicho presupuesto y la creación de una comisión de seguimiento de instrumentos híbridos de capital y deuda subsidiaria.

Por lo expuesto, entiendo que la presente Sentencia debió declarar inconstitucional y nulo el art. 1 del Real Decreto-ley 6/2013.

Y en este sentido emito mi Voto particular discrepante.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil quince.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Firmado y rubricado.