

## **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 sustentó 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 RD-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 FJ 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 FJ 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 RD-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 ésta 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 RD-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 Cap. I) del RDL-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 RD-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 RD-Ley 6/2013 -, la sentencia de la que me separo, en ese mismo FJ 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 RD-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 art. 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 RD-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 de declarar inconstitucional y nulo el art. 1º del RD-Ley 6/2013.

Y en este sentido emito mi Voto particular discrepante.

Madrid, cinco de febrero de dos mil quince.