

Crónica Parlamentaria

La tramitación parlamentaria del decreto-ley 6/2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

Probablemente ninguna otra medida adoptada por el Ejecutivo andaluz en el año 2013 ha tenido mayor repercusión pública que la aprobación del Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Norma que, en lo esencial, viene a modificar la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, pero que, concebida en una coyuntura bien diferente, parte de una filosofía mucho más ambiciosa que la que inspiró a aquélla. De hecho, el impacto de este Decreto-ley no solo desbordó las fronteras regionales para alcanzar al conjunto del Estado, sino que su incidencia incluso se hizo notar a escala de la Unión Europea, dado el temor de que la misma pudiera tener efectos negativos en un sector bancario cuya supervivencia depende del apoyo financiero europeo. Efectivamente; en respuesta al requerimiento efectuado por el Gobierno central a Bruselas para que se pronunciase sobre el Decreto-Ley, la Comisión Europea alertó de que temía una “caída en el valor de los activos inmobiliarios”, de tal suerte que la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb; en román paladino: *banco malo*) tendría muchas dificultades para cumplir con su mandato de vender los activos recibidos. Así pues, de acuerdo con el razonamiento de la Comisión, el Decreto-Ley podría generar que se incrementasen las dudas sobre el mercado inmobiliario español, lo que obstaculizaría la culminación del proceso de reforma del sector financiero, provocaría subidas en la prima de riesgo y, en última instancia, terminaría afectando negativamente al conjunto de la economía.

Pero ya antes de que se hiciera pública esta valoración de las instituciones europeas el impacto mediático de la norma que nos ocupa estaba absolutamente justificado: uno de los principales problemas sociales a resolver en esta dura etapa de larga y profunda crisis económica es el de los desahucios. Y el Gobierno andaluz no ha regateado esfuerzos a fin de hacer frente a esta lacra.

De hecho, durante el debate en el Pleno sobre la convalidación del Decreto-Ley, el principal miembro del Ejecutivo impulsor de la medida, a saber, la Consejera de Fomento y Vivienda, Sra. Cortés Jiménez, subrayó la centralidad de la misma en el marco del programa del gobierno de coalición: “Desde que Izquierda Unida es Gobierno andaluz, explicamos que esto suponía un cambio en las políticas que hasta ese momento se habían puesto en práctica y que era un objetivo innegociable en la lucha contra los desahucios. Dichos cambios están recogidos en el acuerdo de Gobierno que tanto Izquierda Unida como el Partido Socialista Obrero Español suscribieron y que dieron paso a la formación de este Gobierno andaluz”¹. Y, obviamente, en su intervención destacó las radicalmente diferentes perspectivas desde la que partían la Junta de Andalucía y el Gobierno nacional en punto a la cuestión capital de la vivienda: “Ambos... gobiernan en un contexto de crisis económica, una crisis-estafa que dura ya más de seis años y que está teniendo consecuencias devastadoras para la mayoría social, por mor de las recetas que la Troika está imponiendo; a saber: reforma de la Constitución para que antes que nada cobre la banca europea, ayudas públicas a la banca, y son ya 274.927 millones de euros, en ayudas de varios tipos (...) Y, señorías, en lo concerniente a la vivienda, la mayoría del Congreso de los Diputados y el Gobierno central han optado por: la constitución del Banco Malo, que contiene activos tóxicos de la banca, esto es, suelo y vivienda, casa sin gente, en definitiva. Su objetivo es sanear los balances de las entidades financieras y mantener artificialmente el precio de la vivienda, al tiempo que preparan la segunda burbuja inmobiliaria”.

El Decreto-ley se presenta, pues, por su principal impulsor en el seno del Ejecutivo, como un instrumento central en el programa de gobierno de la coalición. Pero toda empresa ambiciosa tiene sus riesgos; y esta no es desde luego una excepción. Con independencia de la seria advertencia formulada desde Bruselas –que no corresponde a esta sección comentar– de que España está obligada a “hacer honor a los compromisos contraídos” para la puesta en marcha del Memorándum de Entendimiento de ayuda a la banca (100.000 millones de euros disponibles para recapitalizar al sector, de los que se han utilizado 41.300 millones); salta a la vista que esta decisión entrañaba también sus riesgos desde el punto de vista del ordenamiento interno: elegir el Decreto-Ley como la vía jurídica para articular las potentes medidas pergeñadas por el Ejecutivo conlleva ciertas dosis de osadía. Pero vayamos por partes.

¹ *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, IX Legislatura, núm. 38, 8 de mayo de 2013, pág. 32.

Ciñéndonos a los más relevantes aspectos del Decreto-Ley, debemos comenzar mencionando que uno de sus principales objetivos es combatir el elevado número de viviendas desocupadas existente en nuestra Comunidad Autónoma. Como apuntaría la Sra. Cortés Jiménez, Consejera de Fomento y Vivienda, en el Pleno del Parlamento con motivo de la convalidación del Decreto-Ley, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, el montante de viviendas deshabitadas en Andalucía roza las seiscientos cuarenta mil. Y buena parte de sus disposiciones gira en torno a la finalidad de que aquellas sean destinadas al uso natural para el que fueron concebidas: “Siendo... finalidad propia de la vivienda la de propiciar la posibilidad de dar cumplimiento al derecho a disponer de un techo, bajo el que las personas puedan desarrollarse con normalidad dentro de la sociedad, su desocupación representa el mayor exponente del incumplimiento de la finalidad del bien y por tanto de su función social” [Exposición de Motivos (I)]. Y una vez constatado que “la intervención de las Administraciones Públicas competentes mediante el incremento del parque público de viviendas no puede satisfacer, por sí misma, las necesidades habitacionales de toda la población, máxime en un estado de crisis presupuestaria y financiera como las que nos envuelve, (...) deben dirigirse los esfuerzos hacia el efectivo cumplimiento de la función social de la propiedad promovida por particulares” (*ibídem*).

Desplazada, así, buena parte de la “solución habitacional” al sector privado, el siguiente paso en el proceso lógico que articula el Decreto-Ley consiste en distribuir la “carga habitacional” dentro de dicho sector. Y aquí se establece una nítida —y razonable— distinción entre personas físicas y jurídicas: “Entre las distintas formas de desocupación de viviendas, merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad en sus diferentes formas de personas jurídicas, en especial entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria y entidades inmobiliarias siendo, además, supuesto de importancia cuantitativa. La notoriedad de la utilización de viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, sustancia junto a otros de índole económica y social un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas” (*ibídem*). Esta distinción entre viviendas propiedad de personas físicas y de personas jurídicas tendrá una nítida proyección en la diferente naturaleza, intensidad y alcance de las medidas aplicables en uno y otro supuesto a fin de lograr la ocupación de las viviendas: si la actuación pública en el primero se concentra en una actuación de fomento, en el caso de las personas jurídicas entra en juego la potestad

sancionadora de la Junta de Andalucía². Pero esto precisa una mayor aclaración.

De entrada, es preciso acotar con precisión el concepto de “vivienda deshabitada” a los efectos de la aplicación de las medidas –algunas severas– previstas en el Decreto-ley. Y a esta tarea se encomienda el nuevo art. 25 de la Ley 1/2010, en cuyo segunda apartado se apunta una definición genérica de esta categoría: “Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación. A estos efectos, se entenderá como último día de efectiva habitación el que ponga fin a, al menos, seis meses consecutivos de uso habitacional. Para las viviendas que no hayan sido nunca habitadas, dicho plazo comenzará a computarse desde que el estado de ejecución de las mismas permita solicitar las autorizaciones legales para su efectiva ocupación o, si estas se han otorgado, desde la notificación de su otorgamiento”. Y el art. 25.3 da un paso más en la delimitación del concepto de vivienda desocupada: “Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando la misma no cuente con contrato de suministro de agua o de electricidad o presente nulo o escaso consumo de suministros, calculados con base en la medida habitual de consumo por vivienda y por año. Dichos valores serán facilitados por las compañías suministradoras que presten servicio en el municipio, si bien, en defecto de información más específica, podrá considerarse como deshabitada aquella vivienda en la cual los consumos de agua y electricidad sean inferiores a los establecidos en el Anexo de esta Ley, que podrá ser modificado reglamentariamente”. El régimen se completa con la fijación de un listado de vi-

² De acuerdo con la Exposición de Motivos, el hecho de que las personas jurídicas ostenten viviendas como bien de inversión, junto a otras motivaciones económicas y sociales, “justifica que este Decreto-Ley articule una acción pública de policía dirigida a estas viviendas desocupadas; pero junto a lo anterior habrá de tenerse en cuenta que con esta norma se estructura un procedimiento de inspección fundamentado en la técnica de la planificación, que debe producir de forma inmediata una respuesta eficaz en defensa del bien jurídico protegido, siendo el conjunto de viviendas desocupadas de titularidad de personas jurídicas objeto prioritario de la actuación inspectora que asegura la mayor eficiencia de la misma”. E insistirá más adelante la Exposición de Motivos: “Este Decreto-Ley supone un compendio de iniciativas de actuación sobre la vivienda deshabitada, reformando y adecuando las herramientas normativas de que se dispone en el marco competencial de la Comunidad Autónoma, para que, desde la política incentivadora y de fomento, cuya limitación a las personas físicas trae causa del alcance necesariamente limitado de los recursos disponibles para esta finalidad y para lograr su mayor eficiencia, en primer lugar, y posteriormente desde medidas coercitivas, sancionadoras, se potencie el acceso a la vivienda desde el arrendamiento, dirigidas, fundamentalmente, a quienes no pueden mantener su vivienda por una situación de mayor endeudamiento sobrevenido”.

viendas que quedan excluidas de la categoría, aunque fueran reconducibles a los dos grandes supuestos genéricos referidos; casos de exclusión entre los que descuellan “las viviendas de las personas físicas cuyo uso exclusivo sea el de esparcimiento o recreo” [art. 25.4 b)]³.

La piedra angular sobre la que se construyen y fundamentan las principales medidas pergeñadas por el Ejecutivo autonómico para poner fin al elevado número de viviendas deshabitadas es operar en la acotación del alcance mismo del derecho de propiedad. Así se admite de forma abierta y sin ambages, e incluso se reitera con cierta complacencia, en el propio Decreto-ley 6/2003: “El artículo 33 de la Constitución –se afirma en su Exposición de Motivos– consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo que se trata de un derecho cuyo contenido viene delimitado por su ‘función social’, que es básica para la generalización de los derechos sociales. La Constitución no tutela, por tanto, usos ‘antisociales’ del derecho de propiedad. [...] La función social de la vivienda configura el contenido esencial del derecho mediante la posibilidad de imponer deberes positivos a su titular que aseguren su uso efectivo para fines residenciales, entendiendo que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales. La función social de la vivienda, en suma, no es un límite externo a su definición o a su ejercicio, sino una parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social, por tanto, componen de forma inseparable el contenido del derecho de propiedad. [...] Con este Decreto-ley se da un paso hacia adelante en la definición de la función social de la propiedad de la vivienda y se contribuye a señalar las consecuencias del incumplimiento de dicha función”.

Y el articulado del Decreto-ley no defrauda las altas expectativas despertadas tras la lectura de la Exposición de Motivos. La nueva redacción que se da al apartado tercero del artículo 1 de la Ley 1/2010 no puede ser más esclarecedor al respecto: “Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y

³ A las que habría que añadir: “a) Las edificaciones destinadas a un uso regulado en la legislación turística siempre que cuenten con las correspondientes licencias urbanísticas y de apertura, además de los requisitos exigidos por la legislación vigente en materia de turismo... c) Las viviendas que sean usadas de forma efectiva mediante su arrendamiento como fincas urbanas celebrado por temporadas, sea ésta de verano o cualquier otra y el celebrado para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, siempre que cuenten con los requisitos legales para su ejercicio, y tengan, al menos, una ocupación no inferior a treinta días en un año”.

rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así se establezca el planeamiento y la legislación urbanística”. Y es sobre esta nueva delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad sobre la que puede asentarse la legitimidad de las sanciones previstas en caso de incumplimiento de su –ahora renovada– función social. En especial, la sanción –solo prevista para los titulares que sean personas jurídicas⁴– del nuevo art. 53.1 a) de la Ley 1/2010, tipificada como muy grave: “No dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 25, siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica, bien en régimen de pleno dominio, bien como titular de una participación mayoritaria en un condominio sobre la misma. Igual determinación rige para las sociedades irregulares”.

Admitida, pues, la voluntad del Decreto-ley de operar constitutivamente en la propia configuración del contenido del derecho de propiedad, la pregunta que cae por su propio peso es la siguiente: ¿en qué medida no está vedada a esta fuente del Derecho autonómica intervenir en la propia delimitación del contenido de uno de los derechos garantizados en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución? En línea de principio, la regulación que de esta figura hace el Estatuto no incluye expresamente esta materia entre sus restricciones. Y es que, aunque en general la redacción del art. 110 EAA es claramente deudora de la propia regulación constitucional, obviamente la circunscribe al ámbito autonómico y, por ende, no se proyecta en iguales términos a la esfera de los derechos: “En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de Decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía. No podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía”.

¿Debe entenderse que los límites materiales de la figura del Decreto-ley autonómico se circunscriben a los mencionados en el Estatuto, siendo resistente a los que el art. 86.1 CE vincula solo expresamente con el Ejecutivo nacional? Parece evidente que cualquier jurista que se incline por una respuesta afirmativa debería con extraordinaria y urgente necesidad emprender la tarea de recuperación del sentido común⁵. Como atinadamente afirmó el Ejecutivo andaluz prácticamente la primera vez que tuvo ocasión de llevar a efecto lo previsto en el art. 110.1 del nuevo Estatuto, también se halla sometido a tales res-

⁴ El art. 25.5 ya disponía sobre el particular: “Las viviendas deshabitadas de titularidad de personas físicas no serán objeto del ejercicio de la potestad sancionadora, en los términos establecidos en el artículo 53.1 a)”.

tricciones: “Adopta la redacción de este apartado una configuración similar a la definida en el artículo 86.1 de la Constitución. Por un lado, se exige un presupuesto de hecho habilitante... y, por otro, se limita la aplicación del decreto-ley, en el sentido de que están vedados para este cauce de normación determinados ámbitos materiales... Esta similar configuración determina que sea de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional, expresada en múltiples Sentencias, tanto por lo que respecta al presupuesto de hecho habilitante como en lo que hace referencia a la designación de los límites materiales del decreto-ley” (Exposición de Motivos del Decreto-ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía).

En suma, carecería de toda lógica que el Ejecutivo autonómico pudiera hacer aquello que está prohibido al Ejecutivo central, que es precisamente quien está competencialmente llamado, en primera instancia, a regular los derechos de la Sección Segunda del Título I de la Constitución. O para decirlo con palabras que tomo prestadas: “De alguna manera, el art. 86, además de un límite frente al decreto-ley estatal, formula un principio general aplicable a toda la legislación de urgencia, a la cual quedaría vedada la regulación de los elementos esenciales de los derechos fundamentales. Idea ésta que cuadra perfectamente con la comprensión del estatuyente, que también veda al decreto-ley autonómico la intervención sobre los derechos estatutarios”⁶.

Así pues, inevitable es concluir afirmando que los decretos-leyes que apruebe la Junta de Andalucía no podrán afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, incluyendo, pues, al derecho de propiedad. Pero: ¿realmente el Decreto-ley “afecta” al derecho de propiedad? El examen de la jurisprudencia constitucional recaída sobre este concreto límite material *ex art. 86.1 CE* se hace de todo punto obligada. Pues bien, la doctrina que se ha mantenido ininterrumpidamente desde que se fijó en la STC 111/1983 es que dicha cláusula restrictiva no permite que “por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni de pie para que por Decreto-ley se vaya contra el contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos” (FJ 8º). La ordenación del con-

⁵ De acuerdo con los términos empleador por Miguel Azpitarte: “Formalmente, podría sostenerse que el decreto-ley autonómico estaría en condiciones de ‘afectar’ ciertos derechos fundamentales, algo indisponible para el decreto-ley estatal. Sin embargo, me atrevo a afirmar que una conclusión de este tipo choca contra el sentido común” (Comentario al art. 110 EAA, en Cruz Villalón/Medina Guerrero, *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo III, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012 § 32).

⁶ Miguel Azpitarte Sánchez, comentario al art. 110 en Cruz Villalón/Medina Guerrero, *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo III, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012 § 32.

tenido o de los elementos esenciales del derecho de propiedad queda, pues, extramuros del ejercicio constitucionalmente legítimo de la legislación de urgencia por parte de los Ejecutivos. En suma, desde esta perspectiva, es francamente difícil sostener la constitucionalidad del Decreto-ley 6/2013, que de forma explícita reitera su vocación de definir el contenido esencial del derecho de propiedad.

Las restantes decisiones claves incorporadas al Decreto-ley, aun cuando puedan debatirse desde el punto de vista de su conveniencia, utilidad, oportunidad política o, incluso, la bondad de la técnica legislativa empleada, no parecen tan cuestionables en el plano estrictamente jurídico. Tal es el caso de la regulación contenida en la Disposición adicional segunda, que declara de interés social a efectos de expropiación forzosa la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social. Más concretamente, se trata de proteger a personas “incurtas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria”, contemplándose la “expropiación forzosa del uso de la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente” (primer apartado de la citada Disposición adicional segunda). Por lo que hace a su ámbito de aplicación material, se circunscribe “a las viviendas incurtas en procedimientos de desahucio instado por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate una entidad financiera, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica estatal” (apartado segundo). Y en lo concerniente a la delimitación de los posibles beneficiarios, el Decreto-ley les exige los siguientes requisitos: a) tener su residencia habitual y permanente en la vivienda en cuestión, ser su única vivienda en propiedad y no poseer ningún miembro de la unidad familiar que conviva en la vivienda la titularidad de ninguna otra; b) tener la condición inicial de propietarios y deudores hipotecarios; c) que el lanzamiento pueda generar una situación de emergencia o exclusión social; d) que se cumplan determinados requisitos de orden económico, entre los que descuellan que el procedimiento de ejecución hipotecaria sea consecuencia del impago de un préstamo concedido para poder hacer efectivo el derecho a la vivienda, y que el conjunto de ingresos de la unidad familiar no supere el 3 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (apartado tercero). Naturalmente, las expectativas que abre esta Disposición adicional segunda tienen como límite inesquivable la realidad económica: “En todo caso, lo establecido en esta disposición estará en función de las disponibilidades presupuestarias” (apartado decimocuarto).

Otro de los aspectos destacables del Decreto-Ley (véase su art. 2.3) es que incorpora una nueva Disposición adicional séptima a la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y de suelo, en cuya virtud se impone a las entidades financieras el deber de informar en materia de viviendas protegidas. Más concretamente, la nueva disposición adicional prevé que, en el plazo de un mes desde su entrada en vigor, las entidades financieras estarán obligadas “a comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda un inventario de las viviendas protegidas que integren su balance radicadas en la Comunidad Autónoma, con indicación de su ubicación, precio y fecha de adquisición y situación administrativa”. El objetivo central de esta disposición es hacer frente al hecho de que miles de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública están actualmente en manos de las entidades bancarias; situación sobre la que ya mostró su preocupación el Informe del Defensor del Pueblo que se sometió al Pleno el mismo día en que se sustanció la convalidación del Decreto-Ley que nos ocupa. Pues, en efecto, como reflejó el Defensor del Pueblo en dicho informe, en estos casos “al drama ya provocado en su día con motivo del desahucio o la entrega voluntaria por parte de los propietarios, que no podían afrontar el pago del crédito, se unía la incongruencia, en términos sociales, de que las viviendas que fueron construidas para dar respuesta a los sectores de la población que no podían satisfacer el derecho constitucional contemplado en el artículo 47 de la Constitución Española, permanecen durante mucho tiempo como un activo inmobiliario de las entidades financieras, incumpliendo así la función social que justificó su construcción”.⁷

Llegados a este punto, procede detenerse en la tramitación parlamentaria del Decreto-ley 6/2013. Pues bien, ha de dejarse constancia de que el Pleno del Parlamento, en lugar de optar sin más por su pura convalidación, prefirió acordar su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, tal y como permite hacer el art. 110.2 del Estatuto: “Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en este apartado el Parlamento podrá acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”. En efecto, el Pleno del Parlamento apoyó su convalidación por 56 votos a favor y ninguno en contra (47 abstenciones); y acto seguido acordó su tramitación como proyecto de ley por

⁷ Véase la intervención de la Consejera de Fomento y Vivienda, Sra. Cortés Jiménez, en la sesión plenaria del 8 de mayo de 2013 (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, IX Legislatura, núm. 38, págs. 34-35).

unanimidad de los miembros presentes en la Cámara (103 votos a favor, ningún voto en contra, ninguna abstención).

Como es bien sabido, la elección de una u otra vía dista mucho de ser una decisión intrascendente: Si la primera –a saber, la convalidación por el Parlamento– conduce únicamente a que el Decreto-ley pierda la nota de provisionalidad que caracteriza por naturaleza a estos productos normativos elaborados por el Ejecutivo, incorporándose en consecuencia con vocación de permanencia al ordenamiento jurídico; la determinación de proseguir su tramitación, una vez convalidado, como proyecto de ley supone que aquél será finalmente sustituido por una Ley, a la que obviamente no serán de aplicación las restricciones materiales que el art. 110.1 del Estatuto fija en relación con la figura del Decreto-Ley. De otra parte, mientras que la sola convalidación parlamentaria supone que la norma que termina incorporándose definitivamente al ordenamiento jurídico es *idéntica* a la que aprobó el Consejo de Gobierno; decidir su tramitación como proyecto de ley entraña obviamente que, como todo proyecto o proposición de ley, pueda sufrir alguna modificación a su paso por el Parlamento.

No parece, sin embargo, dada la centralidad que ocupa en toda la arquitectura del Decreto-ley, que vaya a modificarse la configuración que hace del contenido del derecho de propiedad. Por consiguiente, la futura Ley que vendrá a derogar y sustituir en el ordenamiento jurídico al Decreto-ley 6/2013 mantendrá esta regulación esencial; regulación que, obviamente, será impecable en cuanto inserta en una Ley formal del Parlamento, ya que al mismo lógicamente no se extienden las restricciones del art. 86.1 CE. ¿Servirá esta conversión en Ley para subsanar los vicios de inconstitucionalidad que tenía en cuanto Decreto-ley?

Sin duda ninguna, este interrogante encierra la cuestión más compleja que plantea esta singular fuente del Derecho, a saber, precisar qué relación existe entre el decreto-ley inicial y la ley que lo sustituye, particularmente si cabe atribuir a ésta eficacia retroactiva y, en consecuencia, legitimar los efectos que produjeron sus mismos preceptos cuando no eran “más” que legislación de urgencia obra del Ejecutivo. Complejidad que ya se hizo patente en la STC 111/1983, según se puso de manifiesto en la formulación de un voto particular suscrito por varios magistrados, y que en buena medida aún no ha recibido un tratamiento absolutamente perfilado en la jurisprudencia constitucional. Pues bien, como razonó Ignacio de Otto con su agudeza habitual, dos son esencialmente las posiciones dogmáticas de las que cabe partir para elucidar la cuestión. Si se considera que el decreto-ley y la ley que la sustituye son dos nor-

mas distintas, que cuentan con sustantividad propia, la relación entre ellas se rige estrictamente con base en el criterio temporal y, por ende, el decreto-ley sencillamente queda derogado desde la aprobación de la ley. Y, en consonancia con esta eficacia derogatoria, ésta solo genera efectos *pro futuro*, de tal suerte que la ley no tiene ningún efecto sanatorio de los posibles vicios de inconstitucionalidad de que adolecía el decreto-ley. Por el contrario, si se parte de la idea de que el decreto-ley (en cuanto “proyecto” de ley) y la ley definitivamente aprobada son dos momentos de la misma norma, las consecuencias varían ostensiblemente: en esta hipótesis, cabría sostener la eficacia retroactiva de ésta y, con ella, admitir su eficacia sanatoria de los preceptos del decreto-ley reputados inconstitucionales por contradecir lo dispuesto en el art. 86.1 CE⁸. Como a nadie se le oculta, esta última tesis de la retroactividad conlleva el riesgo de hacer ilusorios los límites del art. 86.1 CE, toda vez que impediría al Tribunal Constitucional examinar si el Ejecutivo se atuvo, o no, a los mismos en el momento del dictado del correspondiente decreto-ley.

Quizá precisamente por esta razón la posición que parece haber arraigado en la jurisprudencia en los últimos años es la de potenciar al máximo las posibilidades de control que corresponde desempeñar al juez constitucional. Línea doctrinal que ha quedado perfectamente sintetizada en el fundamento jurídico cuarto de la STC 1/2012:

“Constituye reiterada doctrina constitucional, recordada por la citada STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4 (con cita de la STC 155/2005, de 9 de junio, en su FJ 2) que “es algo fuera de duda” que “el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3”, pues el interés constitucional “de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1 ...no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3”, ya que si bien “pudiera ...pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida ... al Decreto-ley, ... esto no es así, pues ... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)”. Insistiendo en esta línea, hemos afirmado también que “la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia

⁸ Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 2ª ed., 1988, págs. 206-209.

constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del Decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse” (STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2”).

En atención a cuanto se lleva dicho, parece evidente que parte de las decisiones que puedan adoptarse en aplicación del Decreto-ley 6/2013 hasta el momento de su derogación por la Ley que venga a sustituirlo, estarán lastradas por elevadas dosis de inseguridad jurídica.

Manuel Medina Guerrero