

Revista Española
de la
Función Consultiva

CONSEJO ASESOR

Excma. Sra. D.ª M.ª Teresa Fernández de la Vega Sanz
Presidenta del Consejo de Estado

Hble. Sr. D. Joan Egea Fernández
Presidente del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña

Excmo. Sr. D. Albert Lamarca i Marquès
Presidente de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña

Excmo. Sr. D. Pablo Matos Mascareño
Presidente del Consejo Consultivo de Canarias

Hble. Sr. D. Antonio José Diéguez Seguí
Presidente del Consejo Consultivo de las Illes Balears

Excma. Sra. D.ª María Jesús Gallardo Castillo
Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía

Hble. Sra. D.ª Margarita Soler Sánchez
Presidenta del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunitat Valenciana

Excma. Sra. D.ª Vega Estela Izquierdo
Presidenta del Consejo Consultivo de Aragón

Excmo. Sr. D. Joaquín Espert Pérez-Caballero
Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja

Excmo. Sr. D. José Luis Costa Pillado
Presidente del Consejo Consultivo de Galicia

Excmo. Sr. D. Joaquín Manuel Sánchez Garrido
Presidente del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

Excmo. Sr. D. Antonio Gómez Fayrén
Presidente del Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Excmo. Sr. D. Alfredo Irujo Andueza
Presidente del Consejo de Navarra

Ilmo. Sr. D. Sabino Torre Díez
Presidente de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi

Excmo. Sr. D. Agustín S. de Vega
Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León

Ilma. Sra. D.ª Begoña Sesma Sánchez
Presidenta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

Ilma. Sra. D.ª Concepción Montero Gómez
Presidenta de la Comisión Jurídica de Extremadura

Ilma. Sra. D.ª Rocío Guerrero Ankersmit
Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

Margarita Soler Sánchez

Enrique F. Fliquete Lliso, Faustino de Urquía Gómez, Asunción Ventura Franch, María del Carmen Pérez Cascales, Joan Carles Carbonell Mateu, Francisco Camps Ortiz, Joan Tamarit i Palacios, Vicente Garrido Mayol, José R. Díez Cuquerella, Vicente Cuñat Edo, Alberto Jarabo Calatayud, Ana Castellano Vilar, Joan Ignasi Pla i Durà, María Luisa Mediavilla Cruz, Federico Fernández Roldán

Secretario

Fernando García Mengual

Revista Española de la

FUNCIÓN CONSULTIVA

30

JULIO-DICIEMBRE
2018

31

ENERO-JUNIO
2019



Edita: *Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana*

Producción gráfica: *Blanca Impresores S. L.*

Maquetación: *Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana*

ISSN: 1698-6849

Depósito Legal: *V-4523-2004*

SUMARIO

Presentación	13
<hr/>	
Estudios	
<hr/>	
a) XX Jornadas Nacionales de la Función Consultiva	
MARC CARRILLO. <i>La doctrina del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya sobre referèndums y consultas populares</i>	19
JOSÉ SUAY RINCÓN. <i>Consultas populares y referèndums</i>	39
MARÍA BALLESTER CARDELL. <i>Doctrina del Consejo Consultivo de las Illes Balears, a la luz de la Jurisprudencia Constitucional, en relación al anteproyecto de ley de consultas populares y procesos participativos</i>	53
JUAN CANO BUESO. <i>El derecho a la vivienda como “Derecho”</i>	73
JOSÉ EUGENIO SORIANO GARCÍA. <i>La preservación del medio ambiente como principio rector del desarrollo urbano</i>	85
b) Jornada “La revisión de oficio en la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña	
ALBERT LAMARCA I MARQUÈS. <i>Presentación “Jornada sobre la revisión de oficio en la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora ..</i>	103
ALFREDO GALÁN GALÁN. <i>Problemas pendientes de la revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos</i>	109
TOMÁS CANO CAMPOS. <i>La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en Derecho Administrativo</i>	159
JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. <i>Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio</i>	179
TOMÀS FONT I LLOVET. <i>La revisión de oficio y la función consultiva en el 40º aniversario del restablecimiento de la Comisión Jurídica Asesora</i>	195
c) Otros Estudios	
EVA MARÍA MENÉNDEZ SEBASTIÁN. <i>La necesaria y difícil limitación a la potestad de revisión de la Administración pública</i>	207

NATALIA TORNER ÁVALOS. <i>El derecho de igualdad efectiva de mujeres y hombres en los dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunitat Valenciana</i>	231
CARLOS YAÑEZ DÍAZ. <i>La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos</i> ..	253
AGUSTÍN S. DE VEGA Y JAVIER PÍRIZ URUEÑA. <i>La responsabilidad patrimonial de la entidades locales. Clínica jurídica en Castilla y León</i>	297

Doctrina de los Consejos Consultivos

Doctrina sobre la responsabilidad patrimonial urbanística

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE CATALUÑA	
Lourdes Franco Martí	325
Ariadna Ruiz i Forn	341
CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ILLES BALEARS	
Irene Espuey Servera	351
CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNITAT VALENCIANA	
Pau Monzó Bágüena	389

Dictámenes

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA	
Dictamen 298/2019, de 3 de octubre, sobre consulta formulada por el Departamento de la Presidencia en materia de simplificación normativa y sobre la aplicación de la técnica de la derogación.....	413
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA	
Dictamen núm. 86/2019, de 24 de enero, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de lucro cesante en dispensación de medicamentos	459
Dictamen núm. 178/2019, de 27 de febrero, sobre la revisión de oficio de contrato de servicios	467
Dictamen núm. 633/2019, de 25 de septiembre, sobre responsabilidad patrimonial derivada de caída peatonal.....	475
CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNITAT VALENCIANA	
Dictamen núm. 451/2019, relativo a la consulta facultativa sobre el convenio de colaboración, el contrato de patrocinio y otras figuras jurídicas	481

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Dictamen núm. 53/2020, de 28 de febrero, sobre consulta facultativa relativa a la aplicabilidad supletoria en el ámbito de la CARM del art. 120,1,b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público 501

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI

Dictamen núm. 127/2019, de 10 de julio, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por doña MMFV, don SPR, y don V y don DPF como consecuencia de la demora en la identificación del cadáver de su hijo y hermano, don RFP 509

Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El enjuiciamiento de las exigencias constitucionales de los decretos-leyes. Breves reflexiones a cuenta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2020, de 28 de enero
Beatriz Bosch Marco 525

TRIBUNAL SUPREMO

La prohibición de cesión de habitaciones en las nuevas modalidades de alojamiento turístico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo 625/2020, de 1 de junio
Alba Soriano Aranz..... 535

Notas Bibliográficas

Recensión del Libro de Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá (Dirección), «*El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*», Aranzadi, 2018
Mercedes Iglesias Báñez 553

Información institucional

Consejo de Estado 561
Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Catalunya 562
Consejo Consultivo de Canarias..... 562
Consejo Consultivo de las Illes Balears 563
Consejo Consultivo de Andalucía 563
Consejo Consultivo de Aragón 564
Consejo Consultivo de La Rioja 564
Consejo Consultivo de Galicia 564

Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.....	565
Consejo de Navarra	565
Comisión Jurídica Asesora de Euskadi	565
Consejo Consultivo de Castilla y León	566
Comisión Jurídica de Extremadura	566
Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid....	566

Escriben en este número	569
--------------------------------	-----

Consejo de Redacción	579
-----------------------------	-----

Instrucciones para la remisión de originales	581
---	-----

Boletín de suscripción	583
-------------------------------	-----

EL ENJUICIAMIENTO DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LOS DECRETOS-LEYES. BREVES REFLEXIONES A CUENTA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/2020, DE 28 DE ENERO

Beatriz Bosch Marco

*Abogada. Profesora de Derecho
Constitucional de la Universitat de València*

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA NORMA IMPUGNADA.
- III. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.
- IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL.
 - a) Análisis de los supuestos habilitantes.
 - b) Impugnación de los preceptos: declaración de constitucionalidad.
 - c) Impugnación de los preceptos: declaración de inconstitucionalidad
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La sentencia del Tribunal Constitucional 14/2020, de 28 de enero de 2020 resuelve el recurso de inconstitucionalidad número 2208-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra el conjunto del Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Este Real Decreto-Ley fue convalidado por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados por Resolución de 3 de abril de 2019.

II. LA NORMA IMPUGNADA.

El decreto-ley objeto del recurso persigue, según se indica en su preámbulo, afrontar los retos en materia de vivienda existentes vinculados, especialmente a la dificultad de acceso a ésta en régimen de alquiler. Ello en el marco de dotar de efectividad al mandato constitucional contenido en el artículo 47 de la Carta Magna.

En concreto el decreto-ley contiene modificaciones de cinco normas con rango de ley de diferente intensidad.

La ley más afectada es la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos. En esta norma el decreto-ley modifica hasta catorce artículos y una de sus disposiciones adicionales. En el artículo 2 del decreto-ley se modifican tres artículos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre la propiedad horizontal. El artículo tercero del decreto-ley introduce modificaciones sobre el régimen procesal de los procedimientos judiciales de desahucio mediante cambios en cinco artículos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Con menor intensidad, los artículos 4 y 5 del Real Decreto-ley también introducen modificaciones el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Por su parte, en la parte final del Real Decreto-ley establece un mandato al Ministerio de Fomento de poner en marcha medidas no legislativas (acuerdos, modificaciones del Plan Estatal de Vivienda...) para promover la oferta de vivienda de alquiler (disposición adicional primera); la creación del sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler la vivienda (disposición adicional segunda); finalmente, la disposición adicional tercera aborda un tema que aparentemente no guarda relación directa con el resto de la norma jurídica, ya que recoge medidas de flexibilidad en la duración de convenios que tengan por objeto la ejecución de determinadas infraestructuras públicas.

III. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

La fundamentación del recurso de inconstitucionalidad se asienta, en primer lugar, en la supuesta ausencia del presupuesto constitucional habilitante para dictar el decreto-ley. Los recurrentes consideran que no concurre la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad prevista en el artículo 86.1 de la Constitución para que el Gobierno dicte la norma recurrida.

La afirmación de esta ausencia se fundamenta en un contraste de datos estadísticos que transcribe el Tribunal en los antecedentes de la sentencia y que aportan los recurrentes en relación al mercado del alquiler de vivienda.

En una segunda línea argumental sobre la ausencia de presupuesto habilitante, el recurso también apunta a una supuesta falta de conexión material entre *«muchas de las medidas contenidas en el real decreto-ley»* y el citado presupuesto habilitante, que es solucionar los problemas de las familias en el acceso a la vivienda de alquiler.

También se apunta en el recurso que la disposición normativa recurrida no justifica *«que la tramitación parlamentaria resulta insuficiente para la consecución de los objetivos perseguidos»*.

Por último, los recurrentes señalan que el decreto-ley recurrido afecta al deber de contribuir al incidir en la regulación de los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre transmisiones y actos jurídicos documentados, lo que, a su entender, vulnera el principio de reserva de ley formal en materia tributaria.

La Abogacía del Estado no considera que haya falta del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y que éste se encuentra debidamente explicitado en la exposición de motivos. En cuanto a la conexión material del conjunto de las disposiciones de la norma con la finalidad perseguida, la Abogacía del Estado explica con cierto detalle la vinculación de aquellas que son identificadas por los recurrentes con la mejora que se pretende del mercado del alquiler.

También argumenta la innecesariedad de justificar la insuficiencia de la tramitación parlamentaria de otras iniciativas, ya que entra dentro de las facultades del Gobierno adoptar medidas urgentes que puedan adelantar o incluso puedan completarse por otras posteriores adoptadas en sede legislativa.

En cuanto a la crítica sobre los efectos respecto a la tributación, la Abogacía del Estado entiende que no se crean ex novo tributos ni se afectan los elementos esenciales de éstos y, al contrario, permiten incidir en el mercado del alquiler de la vivienda.

IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL.

a) Análisis de los supuestos habilitantes.

El Tribunal inicia la fundamentación de la sentencia con un recordatorio de su consolidada doctrina sobre el control de constitucionalidad respecto del presupuesto habilitante de los decretos-leyes. Este control se centra en dos ámbitos: la definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad; y que exista lo que el Tribunal denomina «conexión de sentido» entre la situación que justifica el decreto-ley y las medidas que se adopten.

El concepto de «*extraordinaria y urgente necesidad*» que se utiliza en el artículo 86.1 CE no constituye, en palabras consolidadas del Tribunal «*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*» [entre otras, SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4.a), y 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3]. En este sentido, es clásica la cita de la doctrina del Tribunal de que «*sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal puede, en supuestos de uso abu-*

sivo 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 por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución» (por todas, STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

Al respecto el Tribunal considera que entra dentro del alcance de su control la posibilidad de valorar la veracidad de los datos o afirmaciones que realiza el Gobierno a la hora de justificar la extraordinaria y urgente necesidad sobre la que va a incidir el decreto-ley. Pero ello no habilita, en ningún caso al Tribunal para ejercer un control político o de oportunidad que suponga una injerencia en el «*necesario margen de apreciación que debe reconocerse al Gobierno como órgano de dirección política cuando de decisiones de esta naturaleza se trata*». Citando sentencias precedentes, el Tribunal afirma que «*[e]l control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional ex post, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de extraordinaria y urgente necesidad*» (SSTC 142/2014 y 61/2018).

La justificación de la existencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad puede explicitarse, según el Tribunal Constitucional, en la exposición de motivos, en el expediente administrativo de elaboración de la norma o en el debate parlamentario de convalidación. En el caso que nos ocupa, el Tribunal recurre al estudio tanto de la exposición de motivos como a la presentación del Real Decreto-Ley realizada por el entonces Ministro de Fomento ante la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados durante el debate de la convalidación. También se refiere el Tribunal a las consideraciones expresadas en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, siguiendo las pautas marcadas en las últimas sentencias del Alto Tribunal en las que se han enjuiciado decretos-leyes (SSTC 61/2018, 150/2017, 100/2017, 119/2016, 199/2015, 136/2015 y 27/2015).

Por otro lado, el Tribunal considera que la valoración de la justificación debe realizarse de manera conjunta: se deben tomar en cuenta «*todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional*». Esta afirmación impide que la impugnación de un decreto-ley prospere sobre la base de desagregar las razones alegadas por el Gobierno y estableciendo su desvinculación respecto del objeto de la norma.

Finalmente, en la sentencia se sitúa la apreciación de la importancia de la situación determinante de la aprobación de la norma en la esfera del Gobierno. Matiza el Supremo Intérprete que se debe dar la situación fáctica sobre la que debe actuar la norma con carácter urgente. Pero la relevancia de dicha situación hasta el punto de justificar el recurso al decreto-ley entra totalmente en el margen de apreciación del Gobierno. Así el Tribunal no concede especial significación a la discrepancia entre los datos que aporta el Gobierno y los datos de los recurrentes, y afirma que a sus efectos lo relevante es la existencia real de la situación fáctica y lo justifica diciendo

que «ello [la disparidad de los datos justificativos] no altera las características esenciales de la situación descrita; si acaso reduce el número de afectados, que sigue siendo numeroso y delimitado objetivamente, los localiza geográficamente y atenúa (moderadamente) su “tasa de esfuerzo”». De ello se desprende, como más adelante se afirma, que solo si de manera clara se apreciase la creación «artificial» o «ad hoc» por el Gobierno de la situación de urgencia, el Tribunal consideraría un exceso el margen de apreciación que tiene el Gobierno.

Y se añade, además, que tampoco es competencia del Tribunal valorar la eventual eficacia de la norma aprobada para incidir en la transformación de la situación descrita: «no nos corresponde dilucidar si es oportuno o eficaz tratar de remediar una situación que la propia exposición de motivos reconoce “desigual y heterogéne[a]” mediante una norma general que afecta por igual a todo el territorio nacional, sino simplemente verificar si se ha producido un uso arbitrario del decreto-ley».

En cierta manera, el Pleno del Tribunal mantiene la posición consolidada de conceder un amplísimo margen de apreciación al Gobierno a la hora de justificar la existencia de los presupuestos habilitantes del decreto-ley. Por una parte, permite que la justificación se realice en diferentes momentos de la tramitación; establece que el presupuesto habilitante debe valorarse de manera conjunta, aglutinando las diferentes razones; y por último, concede al Gobierno la posibilidad de valorar la importancia de la situación, que incluso puede ser singular, que justifique el recurso al decreto-ley.

b) Impugnación de los preceptos: declaración de constitucionalidad.

Una vez que el Tribunal ha concluido que se da el supuesto habilitante previsto en el artículo 86.1 de la Carta Magna, entra a analizar la impugnación en concreto de determinados preceptos del decreto-ley. La principal tacha que se apunta por los recurrentes es, en este punto, la falta de conexión entre los artículos impugnados y la situación que justifica el decreto-ley.

Pues bien, en relación a las modificaciones del artículo segundo del Real Decreto-Ley respecto de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, el Tribunal concluye que sí que se da la conexión entre el texto impugnado y la situación fáctica que motiva la aprobación de la norma. Para ello, el Alto Tribunal realiza un recorrido por una serie de cambios legislativos de los últimos 20 años que entienden que «pone[n] de manifiesto una preocupación constante y la existencia de un problema no resuelto, agravado por el progresivo envejecimiento de la población».

También, decae la impugnación de las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se consignan en el artículo tercero del Real Decreto-Ley. En este caso, en el recurso se alega que se trata de cambios normativos ya operados en otras normas, mientras que el Gobierno las justifica en la necesidad de ganar seguridad jurídica y mayor protección social.

El Tribunal entiende que, por una parte, se trata de medidas congruentes con el objeto de la norma impugnada, ya que afectan a los procedimientos de desahucio. Por otra parte, reitera, otra vez, que no es su misión enjuiciar la eficacia práctica de las normas y, por tanto, dado que la norma impugnada guarda conexión con la situación que justifica el decreto-ley, no admite la crítica a la norma.

También se impugna la disposición adicional segunda, que establece un sistema de índices de referencia del precio de alquiler de la vivienda. En este caso, el dato sobre el que se asienta el recurso es la falta de aplicación inmediata del sistema, a cuya elaboración se le concede un plazo de ocho meses. Respecto a esta impugnación, el Tribunal parece que entiende que no se trata de una previsión que exija necesariamente norma con rango de ley. Ahora bien, reconoce que tiene eficacia ad extra respecto a las diferentes administraciones y que *«no puede descartarse que se trate de criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda»*, afirmación que podría interpretarse como la conexión de sistematicidad que habilita la eventual elevación de rango. A partir de esta afirmación, entiende que hay conexión entre la norma impugnada y la situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Respecto al plazo de elaboración, el Tribunal reitera su doctrina su carencia de título para enjuiciar la eficacia o utilidad práctica de las normas, lo que es coherente con pronunciamientos anteriores en los que, precisamente en relación a decretos-leyes, se exige inmediatez en la modificación del ordenamiento y se tolera una demora en la efectividad práctica en función de la naturaleza y complejidad de la norma.

Finalmente, no prosperan las impugnaciones sobre el artículo quinto, que modifica el texto refundido Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, para establecer un régimen fiscal más beneficioso para los arrendamientos de vivienda. El debate sobre esta impugnación lo sitúa el Tribunal en si hay afectación de los aspectos sustanciales del impuesto. Ello es así, porque en la doctrina constitucional el decreto-ley no tiene vedada la regulación de las figuras impositivas, sino solamente tiene limitada la afectación de normas *«que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere[n] sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario»*, para lo cual *“es preciso tener en cuenta, en cada caso, en qué tributo concreto incide el decreto-ley –constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica–, qué elementos del mismo –esenciales o no– resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate”*» (STC 73/2017).

De una manera muy casuística, el Tribunal considera que las limitaciones del decreto-ley en materia tributaria incluyen: *«elevaciones del tipo de gravamen del IRPF (STC 182/1997), o de su base imponible (STC 189/2005), o para regularizaciones extraordinarias, a tipo reducido y sin recargos ni sanciones, de los impuestos sobre la renta*

de personas físicas y jurídicas señalados (STC 73/2017)». A ello une su parecer según el cual las modificaciones que opera el Real Decreto-Ley impugnado tienen un alcance parca sobre unas pocas operaciones afectadas por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre el Impuesto de Bienes Inmuebles, lo que le desposee del carácter sustancial, tanto respecto del impuesto como, por supuesto, del sistema tributario, que excluye al decreto-ley como norma reguladora.

c) Impugnación de los preceptos: declaración de inconstitucionalidad

En cuanto a la disposición adicional primera, que incluye una serie de medidas para promover la oferta de vivienda de alquiler, el Tribunal sí que acepta el recurso. La justificación sobre la que el Supremo Intérprete asienta su rechazo a la constitucionalidad de esta disposición adicional se encuentra en la falta de conexión entre lo establecido en la disposición y la exigencia de norma con rango de ley. El Tribunal recuerda su doctrina consolidada según la cual la ley puede contener materias que han sido reguladas reglamentariamente, y entre las normas con rango de ley, la jurisprudencia constitucional ha permitido al Gobierno incorporar a decretos-leyes aspectos susceptibles de regulación reglamentaria «siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del decreto-ley» (STC 29/1982). Sin embargo, en este caso, el Tribunal va más allá y aquilata su doctrina al afirmar que *«la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver. Es decir, si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión.»*

Es decir, que el Gobierno en este sentido no solo debe justificar la congruencia con la situación, sino además, justificar la necesidad de elevación de rango cuando la introducción de preceptos aptos para la regulación reglamentaria no guarden la necesidad de sistematicidad con los preceptos que exigen rango legal que se incluyen en el decreto-ley.

Y, a tenor de lo expuesto en la sentencia, el Gobierno no justifica estos últimos aspectos, aunque sí la congruencia con la situación fáctica.

La otra disposición que también pierde su vigencia en virtud de esta sentencia es la disposición adicional tercera, que establece la posibilidad de prórroga de hasta siete años de los convenios cuyo objeto sea la ejecución de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo, lo que implica un cambio en el artículo 49.h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El Gobierno alegó en defensa de esta disposición la persecución de una movilidad sostenible, conectando las ciudades. Sin embargo, el Tribunal no aprecia en este caso la conexión directamente perceptible, ni desde luego, instantánea o inmediata, entre lo

establecido en la disposición y la situación sobre la que se proyecta el Real Decreto-ley. Por ello, anula la disposición.

V. CONCLUSIÓN

En una época en la que se ha extendido el recurso a normas con rango de ley basadas en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, esta Sentencia del Tribunal Constitucional sintetiza la jurisprudencia previa del Alto Tribunal sobre algunos de los aspectos más controvertidos del decreto-ley.

La concreción de cuándo se da una situación de extraordinaria y urgente necesidad, presupuesto habilitante ex artículo 86 CE, es objeto de delimitación por el Tribunal a partir de tres fuentes distintas: la exposición de motivos, el discurso de presentación en el Congreso de los Diputados y la Memoria de Análisis de Impacto Normativo. Son estos tres elementos los que toma de referencia el Supremo Intérprete para valorar la existencia del presupuesto habilitante. Sin embargo, residencia en el margen de apreciación del Gobierno la significación de esta situación extraordinaria que, llegado el caso, puede ser singular.

La existencia del requisito exigido en el artículo 86 de la Constitución, además, debe enjuiciarse desde una doble perspectiva: la existencia real de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, la conexión de sentido entre dicha situación y la actuación normativa, y todo ello, desde una visión global sin que quepa la posibilidad de desagregar los elementos diferentes que componen la definición de la situación fáctica.

En cuanto a la dimensión normativa, el Tribunal mantiene su doctrina de no enjuiciar la eficacia práctica o la utilidad de las normas que se incluyen en el decreto-ley, contrariamente a lo que plantean los recurrentes.

Sin embargo, sí que establece el criterio de la necesaria justificación específica de la elevación de rango cuando se incluyen disposiciones cuya naturaleza las sitúa en el ámbito reglamentario, aunque guarden una cierta conexión de sentido con la situación o con el objeto de la regulación, salvo que exigencias de sistematicidad aconsejen su inclusión.

Por último, en la sentencia se perfila la jurisprudencia del Tribunal sobre la posibilidad de que por vía de un decreto-ley se introduzcan modificaciones en normas de naturaleza tributaria. Al respecto, el Tribunal une la prohibición de afectación a los elementos esenciales de las figuras tributarias y a los elementos sustanciales del sistema tributario, entendido como tales, las principales figuras impositivas.

RESUMEN

El margen de apreciación del Gobierno al considerar que existe una extraordinaria y urgente necesidad que requiere un decreto-ley constituye el elemento nuclear de la jurisprudencia constitucional sobre este tema.

Sin embargo, el grado de conexión entre el contenido del decreto-ley y la realidad inherente a la extraordinaria y urgente necesidad que exige la Constitución, constituye un espacio donde el Tribunal Constitucional puede ejercer su control respecto de la constitucionalidad de los decretos-leyes.

Del mismo modo, también el rango de las disposiciones del decreto-ley es un punto de análisis del Alto Tribunal, exigiendo tanto la conexión material como la formal en relación al presupuesto habilitante previsto en el artículo 86 de la Constitución.

Palabras clave: Decreto-ley – control de constitucionalidad – extraordinaria y urgente necesidad – rango legal.

ABSTRACT

The margin of appreciation of the Government when considering that there is such an extraordinary and urgent need that requires a decree-law, constitutes the core element of the constitutional jurisprudence on this subject.

However, the degree of connection between the content of the decree-law and the reality inherent in the extraordinary and urgent need that the Constitution demands, constitutes a space where the Constitutional Court can exercise its control over the constitutionality of the decree-laws.

In the same way, also the rank of the provisions of the decree-law is a point of analysis of the Constitutional Court, requiring both the material and the formal connection in relation to the enabling requirement established in article 86 of the Constitution.

Keywords: Decree-law – control of constitutionality – extraordinary and urgent need – legal Rank.