

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2830 *Pleno. Sentencia 29/2015, de 19 de febrero de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1772-2014. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y simplificación administrativa. Límites a los decretos leyes: falta de acreditación del presupuesto habilitante para aprobar con carácter urgente el precepto legal que enumera los supuestos en los que se requiere acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa en materia de ordenación territorial y urbanística.*

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 Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1772-2014, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y simplificación administrativa, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 148.1.3 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, y se han personado el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 24 de marzo de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 107-2013, Auto del citado órgano judicial, de 3 de marzo de 2014, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 148.1.3 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión son los siguientes:

a) El Sr. P. S. presentó ante el Ayuntamiento de Icod de Los Vinos (Santa Cruz de Tenerife) el oportuno proyecto para la construcción de un depósito para almacenamiento de agua de riego y un cuarto de máquinas en terrenos de su propiedad, calificados como suelo rústico de protección de valores económicos agropecuarios.

b) Con carácter previo a resolver sobre la licencia de obras interesada, el ayuntamiento acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio de Canarias y de la Ley de espacios naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, remitir el expediente al Cabildo Insular de Tenerife para su calificación territorial, que lo recibió el 17 de julio de 2012. Mediante resolución de 18 de octubre de 2012, notificada al solicitante el siguiente 31 de octubre, el Cabildo denegó la calificación interesada.

c) El solicitante interpuso contra esta resolución recurso de alzada. Entre otros motivos de oposición alegó que, con arreglo a la regla del silencio positivo prevista en el por entonces art. 62.2 c) del Decreto Legislativo 1/2000 [hoy art. 62 *quinques* 2 c)], para los supuestos de transcurso del plazo máximo de tres meses para resolver, contados a partir de la entrada de la documentación en el registro del correspondiente Cabildo Insular, al tiempo del dictado de la resolución recurrida ya había obtenido por silencio la correspondiente calificación territorial.

d) Por resolución de 17 de diciembre de 2012, notificada el 11 de enero de 2013, el Cabildo de Tenerife desestimó el recurso. Frente a la citada alegación, razonó que la citada regla autonómica en materia de silencio había sido corregida por el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que es un precepto de carácter básico de conformidad con la disposición final primera, 1 d), y que sienta precisamente la regla contraria. El citado art. 23 establece en su primer apartado que los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que enumera seguidamente, y entre los que se incluye las obras de construcción, «requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística». Para apreciar a continuación en su apartado 2 que «el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo».

e) Contra esta última resolución, el Sr. P. S. interpuso, con fecha de 26 de febrero de 2013, recurso contencioso-administrativo, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife con el núm. 107-2013. En su escrito de demanda, el recurrente insistió en la forzosa aplicación al caso de la regla del silencio positivo prevista en el Decreto Legislativo 1/2000, que ni podía ser desconocida por la Administración insular mediante una resolución tardía, salvo por la vía agravada de la revisión de oficio, ni tampoco entenderse derogada ni corregida por el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, visto además que se trata de una norma general y, por tanto, que debe ceder ante la citada regla especial autonómica, precisamente en la materia afectada de calificación territorial.

La Administración demandada se opuso al recurso contencioso razonando, entre otros motivos, sobre el sentido negativo del silencio en el caso considerado, de conformidad con el citado art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011.

f) Una vez concluidas las actuaciones y dentro del plazo para dictar sentencia, el Juzgado, por providencia de 19 de noviembre de 2013, acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 148.1.3 CE. Resumidamente, por considerar que la modificación del régimen del silencio en materia de actos urbanísticos no encaja fácilmente en el concepto de

extraordinaria y urgente necesidad que justifica el uso del decreto-ley, ni es materia tampoco de competencia estatal, sino de exclusiva titularidad autonómica, según confirma el art. 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

g) El recurrente en el proceso *a quo* manifestó su opinión favorable al planteamiento de la cuestión, anunciada por los mismos motivos formulados en la providencia del Juzgado. El Cabildo insular se opuso al planteamiento de la cuestión, observando que el citado artículo 23 no es determinante para la decisión de la controversia litigiosa toda vez que, al margen de su aplicación al caso objeto de enjuiciamiento, en el presente asunto existen otros motivos que justificarían igualmente la desestimación del recurso, por lo que el citado precepto considerado no resulta en rigor decisivo para el sentido del fallo, como exige el art. 35 LOTC. Entre esos otros motivos, están el plazo máximo para resolver a tener en cuenta, que no es el de tres meses defendido en el recurso, sino el de cinco meses previsto en el apartado 4 del art. 66 *quinques* del Decreto Legislativo 1/2000 para los proyectos que requieren información pública, como en su criterio resultaría aplicable; y la regla del art. 166 del Decreto Legislativo 1/2000 que impide la adquisición por silencio administrativo de facultades contrarias al ordenamiento jurídico, como también sería el caso de seguir el planteamiento defendido en el recurso.

El Ministerio Fiscal, por su parte, manifestó su no oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En su Auto de planteamiento, el órgano judicial, después de justificar con detalle el cumplimiento de los requisitos del art. 35.2 LOTC, entiende, sirviéndose ampliamente de la doctrina constitucional que cita, que no hay ninguna razón que pruebe la existencia de meritorias razones de extraordinaria y urgente necesidad y, por tanto, que justifique constitucionalmente ex art. 86.1 CE el uso en el presente asunto de la figura del decreto-ley.

Con independencia de la duda anterior, el Auto concluye, luego asimismo de un amplio razonamiento, que el artículo 23 a examen invadiría en todo caso la competencia autonómica exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda reconocida en los arts. 148.1.3 CE y 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias, sin que los títulos competenciales invocados por la disposición final primera del Real Decreto-ley del art. 149.1.1 y 18 CE le presten la imprescindible cobertura competencial, según han sido interpretados por la doctrina constitucional que cita.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2014, acordó admitir a trámite la cuestión planteada, reservar para sí su conocimiento y, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento Canario para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. En esa misma providencia se acordó igualmente comunicar al órgano proponente la suspensión, con arreglo al art. 35.3 LOTC, de las actuaciones judiciales y publicar la admisión de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso constitucional y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. En data 27 de mayo de 2014, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que la Mesa de la Cámara había acordado personarse y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha de 30 de mayo de 2014, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, presentó su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la cuestión planteada. Luego de traer a colación alguna de las principales declaraciones de la doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE («en caso

de extraordinaria y urgente necesidad»), el representante del Estado subraya el contexto de crisis económica concurrente en el momento del dictado del Real Decreto-ley enjuiciado, especialmente visible en el mercado inmobiliario, recuerda la explicación que sobre el artículo 23 consta en la exposición de motivos del propio Decreto-ley, y alude al designio, anunciado en la Ley 2/2011, de economía sostenible, y plasmado en el art. 84 bis de la Ley reguladora de las bases de régimen local, de limitar la intervención administrativa en el desarrollo de actividades económicas y de reducir la aplicación de la regla del silencio negativo a los procedimientos en los que concurren imperiosas razones de interés general. Con estos presupuestos, el Abogado del Estado concluye, haciendo suyas las palabras de la exposición de motivos de la norma de urgencia a examen, que nada hay que reprochar efectivamente a la decisión del Gobierno que «ha procedido a evaluar la concurrencia de los motivos que justifican esa urgencia para la introducción de un precepto en el ordenamiento que dispon[e] ese efecto desestimatorio [del silencio] y que delimita sus efectos como medida coadyuvante a la reforma urgente de reordenación parcial del sector inmobiliario que el Real Decreto-ley en su conjunto efectúa».

Para el Abogado del Estado, el artículo 23 cuestionado no pugna tampoco con el orden constitucional de distribución de competencias. Después de recordar igualmente alguna de las principales declaraciones constitucionales acerca de los dos títulos competenciales invocados en el apartado d) de la disposición final primera del propio Real Decreto-ley (art. 149.1.1 y 18 CE), el representante del Estado concluye que la exigencia de «un tratamiento igual para los administrados (art. 149.1.1 CE) es una de las claves interpretativas para definir la extensión y [los] límites de [la competencia estatal en materia] de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE)». Con arreglo a este planteamiento, el Abogado del Estado afirma que la imposición de la regla del silencio negativo traduce una decisión básica y, por tanto, de exclusiva competencia estatal, sin que el simple hecho de que incida en el campo del urbanismo sea razón suficiente para cuestionar su dictado precisamente por el Estado, habida cuenta de su innegable condición de garantía del interés general que concurre en determinadas y cualificadas actuaciones urbanísticas, conforme la STC 61/1997 tuvo ya ocasión de precisar a propósito del art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, que precisamente prevenía la regla, tradicional por otra parte en el campo urbanístico, que impide la adquisición por silencio administrativo de licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.

8. El 13 de junio de 2014, el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. El Fiscal, que comienza por subrayar el contexto legislativo y jurisprudencial existente al tiempo del dictado del artículo 23 cuestionado, haciendo especial hincapié en la regla tradicional que impide la adquisición por silencio de licencias *contra legem*, advierte que la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, ha derogado expresamente el precepto cuestionado, según precisa el apartado 6 de la disposición derogatoria única, para añadirlo ahora al contenido del nuevo art. 9 de la Ley de suelo. Una derogación, de todas formas, que no determina la extinción del objeto de la presente cuestión de constitucionalidad, que se mantiene por consiguiente en los mismos términos en que ha sido planteada, según este Tribunal constitucional ha precisado en otros asuntos con semejantes circunstancias. Y dicho esto, el Fiscal examina por separado los reproches formulados en el Auto de planteamiento.

Comenzado por las dudas sobre la existencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, el Fiscal General subraya los serios problemas de seguridad jurídica que desde siempre ha suscitado la convivencia de la regla general del silencio positivo prevista en el art. 43 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común con la regla igualmente clásica en el campo urbanístico que impide la obtención de licencias *contra legem*. Unos problemas de los que da cumplida cuenta la jurisprudencia ordinaria, con la STS de 28 de enero de 2009 a la cabeza, y de los que se hace eco también el ATC 80/2013, de 9 de abril. Teniendo en cuenta este contexto, el Fiscal entra a examinar la justificación que se contiene en el propio Real Decreto-ley,

advirtiendo que de la misma no hay testimonios significativos en el debate parlamentario de convalidación celebrado en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 14 de julio de 2011. Subraya seguidamente el objetivo clarificador de la situación existente que anima el dictado del artículo 23 cuestionado, que no persigue reformar el procedimiento administrativo sino acabar con la inseguridad jurídica reinante, y que, por tanto, se inscribe en el contexto más amplio de hacer frente a la grave coyuntura económica que inspira el propio Real Decreto-ley. Unas circunstancias que, en el criterio del Fiscal General, cuadran con el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, en la medida que el citado precepto impone una solución «congruente con la situación previamente existente que se pretende solucionar, proporcionando una respuesta de carácter instantánea, con entrada en vigor al día de su publicación».

Tampoco a juicio del Fiscal el artículo 23 cuestionado invade la competencia autonómica exclusiva de Canarias en materia de urbanismo que le reconocen los arts. 148.1.3 CE y 30.15 del su Estatuto de Autonomía. Conforme ha precisado la doctrina constitucional, esa competencia autonómica exclusiva ha de integrarse y coexistir con las competencias que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1 CE, y cuyo ejercicio puede afectar puntualmente a la materia urbanística. Tal es, precisamente, lo que acontece en el asunto a examen, toda vez que el citado artículo 23 establece una regla sobre el régimen del silencio administrativo, que forma parte del procedimiento administrativo común de competencia estatal ex art. 149.1.18 CE, según lo ha razonado la propia doctrina constitucional dictada a propósito de este mismo núcleo de problemas.

9. Por providencia de 17 de febrero de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife cuestiona la constitucionalidad del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 148.1.3 CE. El citado precepto legal, que abre el capítulo VI del citado Real Decreto-ley, relativo a «seguridad jurídica en materia inmobiliaria», bajo la rúbrica «silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa», establece literalmente:

«1. Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.

e) La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.

2. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo.»

Como se ha dejado anotado en los antecedentes, en el criterio del órgano judicial esta modificación del régimen del silencio en materia de actos urbanísticos ni encaja

fácilmente en el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que ex art. 86.1 CE justifica el uso del decreto-ley, ni es materia de competencia estatal, sino de exclusiva titularidad autonómica, según establece el art. 148.1.3 CE y confirma el art. 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Por su parte, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General han interesado, en los términos que se han resumido en los antecedentes, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad promovida, razonando que el artículo 23 cuestionado responde a una situación de extraordinaria y urgente necesidad, consistente en la necesidad de atajar la grave inseguridad reinante en la materia, con consecuencias económicas muy relevantes, no incurriendo, de otro lado, en el exceso competencial que le reprocha el Auto de planteamiento.

2. Con carácter previo, importa hacer notar, según el Fiscal General ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, que, durante la pendencia del proceso judicial *a quo*, el precepto legal cuestionado en el presente proceso constitucional fue efectivamente derogado por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (disposición derogatoria única, 6), que decidió incorporarlo, con pequeñas variantes, al contenido de los vigentes apartados 7 y 8 del art. 9 de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Esta derogación, como certeramente ha advertido también el Fiscal General, no determina sin embargo la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. De conformidad con una consolidada doctrina de este Tribunal, que resumen entre otras las SSTC 131/2010, de 2 de diciembre; 146/2012, de 5 de julio, y 58/2013, de 11 de marzo, «a diferencia de lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, por regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada supone la pérdida de objeto del proceso, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo».

Con estos presupuestos, y advertido que en el presente caso la resolución administrativa impugnada en el proceso contencioso *a quo* toma pie y se justifica de modo principal en la aplicación al caso entonces considerado del artículo 23 cuestionado, la decisión del órgano judicial continúa dependiendo de la validez del citado precepto legal y, por tanto, la presente cuestión de inconstitucionalidad se mantiene en los términos en que fue planteada.

3. Conforme se ha señalado, el Auto de planteamiento suscita una doble duda de constitucionalidad. De un lado, cuestiona que en el tan citado artículo 23 concurren las razones de extraordinaria y urgente necesidad que, según el art. 86.1 CE, habilitan al Gobierno para su aprobación mediante decreto-ley. Y, por otro, denuncia que la regla sobre el silencio que contiene supone una extralimitación competencial con invasión del campo reservado a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de urbanismo por la Constitución (art. 148.1.3) y su Estatuto de Autonomía (art. 30.15).

Siguiendo este planteamiento, deberemos, pues, examinar en primer lugar la tacha formal ex art. 86.1 CE, para a continuación, en un segundo momento y si fuera necesario, enjuiciar la invasión competencial denunciada por el órgano judicial.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente sobre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, de modo que ya existe, en consecuencia, una doctrina constitucional consolidada, como muy bien advierte la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, y de la que son buena muestra, por atender solo ahora a alguna de las más recientes, las SSTC 39/2013, de 14 de febrero; 83/2014, de 29 de mayo, y 183/2014, de 6 de noviembre.

Según esta orientación, que comienza por subrayar que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad «no es 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», el control constitucional externo que corresponde a este Tribunal en la comprobación del necesario respeto a ese límite implica el análisis de dos elementos: los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada, y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma.

En esa misma doctrina constitucional está igualmente dicho que la comprobación del citado primer elemento debe realizarse mediante la valoración conjunta de los factores que en el criterio del Gobierno justificaron el uso del decreto-ley y reflejados de modo singular «en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración del [correspondiente Decreto-ley]».

Finalmente importa asimismo advertir que cuando, como también es ahora el caso y notan las SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 170/2012, de 4 de octubre, FJ 5, se denuncia la vulneración del presupuesto de hecho habilitante respecto, no del correspondiente decreto-ley en su conjunto, sino únicamente en relación con uno o alguno de sus preceptos, la necesaria justificación *ad casum* de la «extraordinaria y urgente necesidad» ha de ser apreciada en relación precisamente con los preceptos en concreto impugnados.

Con arreglo a lo recordado, debemos pues examinar, en primer lugar, si en el presente asunto los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno para aprobar el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011 testimonian razonablemente la existencia de una efectiva situación de extraordinaria y urgente necesidad, para comprobar luego, en un segundo momento y si fuera necesario, si la regla del silencio negativo que establece el citado precepto legal es además congruente con esa situación.

4. La exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2011 dedica su apartado VI a enunciar las razones que justifican el dictado de las medidas específicas que se establecen en el siguiente capítulo VI, en el que se incluye el artículo 23 cuestionado en este proceso constitucional. Y lo hace literalmente, en lo que ahora exclusivamente importa, en los siguientes términos:

El capítulo VI da paso a las medidas específicas de seguridad jurídica en el sector inmobiliario, que se centran básicamente en dos tipos: las relacionadas con la imposibilidad de concesión de facultades de extraordinaria relevancia e impacto sobre el territorio por medio de la técnica del silencio positivo, y las relativas a medidas registrales cuyo objeto consiste en garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad.

En relación con las primeras, se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La Sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1 b) de la citada Ley de suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo.

El debate parlamentario de convalidación no contiene, por su parte, ninguna motivación añadida, como muy bien ha notado el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones. De hecho, para ser rigurosos, habría que decir que en el citado debate parlamentario no hay ni un solo rastro de los motivos considerados por el Gobierno para aprobar el artículo 23 cuestionado. Aparte de la advertencia genérica que efectuó una diputada del Grupo Mixto del Congreso, sobre la necesidad de que la modificación del

régimen del silencio administrativo hubiera seguido la tramitación ordinaria como proyecto de ley, la única referencia explícita que consta a la regla del silencio negativo que ahora consideramos es la formulada por un diputado del grupo catalán Convergència i Unió, censurando la precipitación del Gobierno al incluir entre los supuestos que enumera el artículo 23 la licencia de primera ocupación.

Tampoco es posible encontrar ningún elemento o dato suplementario en el expediente de elaboración del Real Decreto-ley 8/2011, del que ningún rastro hay tampoco ni en las actuaciones remitidas ni en las alegaciones formuladas en este proceso constitucional por el representante del Gobierno.

En estas condiciones y atendiendo exclusivamente, por tanto, a la motivación que luce en la exposición de motivos que antes hemos recordado, las razones explícitamente invocadas por el Gobierno para introducir la regla del silencio negativo que establece el artículo 23 cuestionado en relación con determinados procedimientos urbanísticos son: i) la necesidad de avanzar en la línea jurisprudencial, confirmada por la STS de 28 de enero de 2009, cuando fijó como doctrina legal que el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que sancionan la regla de la imposibilidad de adquirir por silencio administrativo derechos o facultades en contra de la ordenación territorial o urbanística, «son normas con rango de leyes básicas estatales»; y ii) contribuir a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que el simple transcurso del tiempo permita entender la obtención por silencio administrativo de licencias o autorizaciones urbanísticas.

En estos términos, la justificación del Gobierno para aprobar el artículo 23 cuestionado apela a la necesidad urgente de afirmar de una vez por todas la imposibilidad de obtener por silencio administrativo determinadas autorizaciones y licencias urbanísticas, despejando cualquier duda que pudiera existir al respecto, y avanzando de este modo en la línea a la que ya había llegado por su parte la jurisprudencia ordinaria, con la citada STS de 28 de enero de 2009 a la cabeza, al declarar que el transcurso del plazo para resolver no impide que la Administración pueda dictar tardíamente una resolución expresa desestimatoria, sin necesidad de ajustarse al procedimiento agravado de la revisión de oficio.

5. La valoración conjunta de esta motivación, y que bien puede resumirse ahora en la idea de garantizar la seguridad jurídica, es claramente insuficiente y no supera el canon de control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante del art. 86.1 CE.

No se ignora, como ya notáramos en el ATC 80/2013, de 9 de abril, FJ 4, que la convivencia de la regla del silencio positivo del art. 43.2 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con la citada regla básica estatal por entonces prevista en los arts. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, y 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 (y prevista hoy en el art. 9.7 de esta última Ley, luego de su modificación por la Ley 8/2013, de 26 de junio), ha suscitado no pocos problemas y ha sido fuente constante de pleitos ante los Jueces y Tribunales, según lo confirman por su parte las abundantes sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictadas por ese motivo, antes y después incluso de la citada de 28 de enero de 2009.

La realidad de estos problemas no es, sin embargo, y menos aún por sí sola, razón bastante para probar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, salvo que se acepte que la simple existencia de controversias jurídicas y la razonable y lógica aspiración de ponerles fin es motivo suficiente para hacerlo precisamente mediante decreto-ley. Y sin embargo es obvio que no cabe convertir sin más la seguridad jurídica o, si se prefiere, la certeza sobre la regulación jurídica aplicable (por seguir la certera definición que utiliza el ATC 72/2008, de 26 de febrero, FJ 3) en un fin en sí mismo que deba ser alcanzado mediante cualquier fórmula jurídica y, por tanto, llegado el caso,

mediante una acción normativa de urgencia. Si así fuera, prácticamente todas las normas del ordenamiento, salvo las notoriamente incontrovertibles, justificarían su aclaración o modificación por vía de decreto-ley.

En rigor, para que resulte legítimo usar la habilitación constitucional de la acción normativa de urgencia no basta con comprobar la existencia de una situación de inseguridad jurídica. Hace falta, además, que esa incertidumbre venga cualificada por unas determinadas circunstancias singulares, cuya presencia es la que reclama y fundamenta su corrección urgente.

Desde esta última perspectiva, es posible que alguna de esas controversias y, por consiguiente, la incertidumbre e inseguridad jurídica que generan arriesgara en ocasiones intereses o perjuicios muy cualificados y aptos en vía de hipótesis para amparar una protección jurídica inmediata mediante la oportuna intervención normativa de urgencia, ya lo sea en atención al número de particulares afectados, ya lo sea por razón de la envergadura de los intereses económicos, o sencillamente, en fin, como consecuencia de la naturaleza de los derechos comprometidos en la correspondiente actuación urbanística.

Esta contingencia, sin embargo, no sirve tampoco para probar en el presente asunto la concurrencia del presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE. Por lo pronto y, de un lado, por cuanto en la justificación del artículo 23 no consta ninguna explicación que apunte, siquiera liminarmente, a la presencia en el supuesto a juicio de circunstancias, bienes o intereses de ese tipo. Y, de otro, porque, aun supuesta su existencia, la necesidad de impedir que puedan adquirirse por silencio facultades urbanísticas en determinados supuestos de especial significación e impacto en el territorio, como advierte la exposición del Real Decreto-ley 8/2011, difícilmente puede ser calificada en cualquier caso de extraordinaria y, sobre todo, de urgente. Sencillamente porque esa finalidad, y a salvo una vez más de la oportuna y suficiente explicación, que conviene insistir no consta por ningún lado en la justificación del Gobierno, estaba ya sustancialmente cubierta al tiempo del dictado del Real Decreto-ley 8/2011 por la regulación entonces existente.

En el caso a examen, no resulta en modo alguno posible apreciar la concurrencia del objetivo de protección de intereses públicos o generales, identificables genéricamente en la preservación de la integridad urbanística. La razón se debe a la previa presencia de un mecanismo de tutela de esos intereses, consistente en el dictado, en cualquier momento posterior al vencimiento del plazo legal para resolver, de una resolución administrativa desestimatoria, justificada precisamente en la observancia de la ordenación territorial y urbanística. Por lo demás, esta posibilidad no tiene vinculación alguna con el silencio y, por tanto, no precisa ajustarse al procedimiento agravado de la revisión de oficio de los actos favorables, según dejó claro la citada STS de 28 de enero de 2009.

Más aún. Tampoco puede invocarse la protección de intereses privados o particulares. Como también antes se ha advertido, la adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos de contenido urbanístico era ya una conclusión poco segura y, por consiguiente, sumamente arriesgada. En un contexto semejante, no es fácil pensar en actuaciones urbanísticas, sobre todo de envergadura, emprendidas en el mercado inmobiliario con esa frágil justificación legal, que fueran luego finalmente invalidadas, y suficientes al cabo para justificar la eliminación inmediata de la incertidumbre acerca de la obtención de la correspondiente licencia mediante una acción normativa de urgencia.

6. A la vista de las circunstancias concurrentes y de las razones expuestas, debemos concluir que, efectivamente, en este caso el Gobierno no ha aportado una justificación suficiente que permita apreciar la existencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE para el uso de la legislación de urgencia en relación con el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, lo que determina la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho artículo por vulneración del citado precepto constitucional.

La estimación de este primer motivo de la presente cuestión de inconstitucionalidad convierte en innecesario, como antes hemos señalado, el enjuiciamiento del otro motivo razonado por el órgano judicial en su Auto de planteamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y simplificación administrativa, por vulneración del art. 86.1 CE.

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

Dada en Madrid, a diecinueve 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.