

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12183** *Sala Segunda. Sentencia 177/2013, de 21 de octubre de 2013. Recurso de amparo 5558-2012. Promovido por Llica Bis, S.L., y otras tres personas más, en relación con las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimaron la impugnación de un plan parcial del municipio de Cadaqués. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: STC 187/2012 (sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5558-2012, promovido por Llica Bis, S.L., Massa Disset, S.L., don Jean Claude Bouthier y don Enrique Camín Díaz, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y asistidos por el Abogado don Carles Pareja Lozano, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, dictada en el recurso núm. 628-2006 y confirmada por la Sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 207-2011. Ha comparecido la Generalitat de Catalunya. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de octubre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, en representación de Llica Bis, S.L., Massa Disset, S.L., don Jean Claude Bouthier y don Enrique Camín Díaz, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, dictada en el recurso núm. 628-2006 y confirmada por la Sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 207-2011.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se entabló recurso contencioso administrativo, interpuesto por don David Tibau i Serva, contra la resolución de 29 de mayo de 2006 del Conseller de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya, que desestimó el recurso de alzada formulado frente a la resolución de 7 de abril de 2004 de la Comissió Territorial

d'Urbanisme de Girona, que aprobó definitivamente el plan parcial urbanístico del sector núm. 12, s'Oliguera 2, subsector 2, de Cadaqués.

El texto refundido de las normas urbanísticas del plan general de ordenación urbana de Cadaqués, al que se dio conformidad por resolución de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona de 15 de diciembre de 2005, se publicó en el «Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya» («DOGC») de 28 de abril de 2006. En esa fecha se encontraba pendiente de resolución el recurso de alzada antes reseñado, interpuesto por don David Tibau i Serva contra la citada resolución de 7 de abril de 2004.

En lo que a este procedimiento de amparo atañe, la parte actora en el recurso contencioso-administrativo alegó que el plan parcial urbanístico del sector núm. 12, s'Oliguera 2, subsector 2, era nulo de pleno derecho porque, en el momento de su tramitación, aprobación y publicación, el plan general de ordenación urbana de Cadaqués que desarrollaba era ineficaz, habida cuenta que todavía no habían sido publicados en el «Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya» ni el acuerdo aprobatorio ni sus normas; publicación que no tuvo lugar hasta el día 28 de abril de 2006. Aludía al principio de publicidad de las normas (art. 9.3 CE).

La representación de la Generalitat de Catalunya se opuso a la demanda aduciendo la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo; la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) declarada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en casos de exceso jurisdiccional causado por la inaplicación de leyes autonómicas vigentes sin el previo planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, y la existencia, en ese sentido, de una norma habilitante del plan parcial que no podía ser soslayada: la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley autonómica 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local. Esta disposición, reconocía, que estaba plenamente vigente en el momento de publicarse las normas del plan parcial urbanístico del sector núm. 12, s'Oliguera 2, subsector 2, de Cadaqués. Y de su contenido se desprendía que la publicación en el «diario oficial» de las normas urbanísticas del plan general de ordenación urbana de Cadaqués, en fecha 28 de abril de 2006, habría venido a convalidar la tramitación y aprobación del plan parcial recurrido, previo en el tiempo a la publicación del plan general de ordenación urbana, pues a tenor de la misma:

«6. La publicación en un diario oficial, por la Administración de la Generalidad o por el ayuntamiento competente, de las normas urbanísticas de las figuras de planeamiento urbanístico aprobadas definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 convalida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva, ya que la falta de publicación previa de las disposiciones y actos mencionados únicamente comporta, si procede, su anulabilidad. Este mismo efecto de convalidación tiene la publicación de normas urbanísticas en un diario oficial antes de la entrada en vigor de la presente Ley.»

Los ahora recurrentes en amparo, por su parte, coincidían en esencia con los argumentos de la Generalitat, citando la evolución normativa de dicha previsión (recogida como disposición transitoria octava, apartado sexto en el texto refundido de la Ley de urbanismo de Catalunya, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, con distintas versiones normativas) que no haría sino corroborar el mismo efecto de la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley autonómica 10/2004, de 24 de diciembre; a saber: que la publicación del plan general de ordenación urbana de Cadaqués en abril de 2006 convalidó el plan parcial impugnado.

b) En Sentencia de 29 de octubre de 2010 (fundamento jurídico 3), el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya razona que lo prescrito en la disposición transitoria (en cualquiera de sus redacciones) debe considerarse como una excepción e interpretarse de forma estricta y restrictiva, no siendo de aplicación al caso.

En resumen declara que es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que la eficacia de los planes generales de ordenación urbana está condicionada a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva y la de sus normas urbanísticas, como también es constante la que afirma que la falta de publicación de las normas urbanísticas de un plan determina su ineficacia y, consecuentemente, la nulidad de los actos aprobados en ejecución del mismo; que la aplicación de la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo (como la de la disposición transitoria octava, apartado sexto del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, con su modificación posterior por la Ley 2/2007, de 5 de junio, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, o el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, en su disposición transitoria décima), no puede interpretarse de una manera literal que conduzca a desvirtuar el ejercicio de acciones impugnatorias iniciadas, o que incluso incida en la ejecución de Sentencias firmes que hayan anulado la actuación de la Administración, de modo que años después puedan resultar conformes por el velado efecto del denominado efecto convalidatorio o validatorio que se ofrece, estando en juego el art. 24 CE; y que, por el contrario, debe entenderse que el *régimen* jurídico citado no es una regla general sino, antes bien, una excepción que exige una interpretación estricta y restrictiva, al incidir en un ámbito extraordinario «como fácilmente resulta de su tenor, atendida la singularidad del particularísimo régimen que se trata de hacer valer efectivamente más allá de una mera convalidación establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que pretende incluir actos y figuras de planeamiento urbanístico y con un efecto retroactivo que a nadie puede escapársele».

En efecto, en aras a la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), establece la Sentencia diversas excepciones a la aplicación de la disposición transitoria examinada: a) Sus determinaciones «sólo pueden obedecer a aquellos supuestos de actos o disposiciones administrativas pacíficamente admitidos, sin que pueda alcanzar a actos o disposiciones administrativas en que se haya producido impugnación –en su caso igualmente con pretensiones de revisión de oficio– en vía administrativa en las que pudiera contarse o debiera contarse con un acto administrativo expreso o por silencio en sentido contrario al efecto convalidatorio o validatorio que se pretende. Efectivamente, sin dificultad, esos supuestos con su complejidad, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas y con posible concurrencia de actos en sentido contrario al convalidatorio o validatorio, están fuera del ámbito objetivo del nuevo régimen establecido»; b) Tampoco podría operar el efecto convalidatorio o validatorio, en segundo lugar, «cuando el asunto se halla en impugnación jurisdiccional contencioso administrativa ya que la idea de incidir por parte del legislador autonómico de tal forma en el derecho a la tutela judicial efectiva –cautelar y de fondo– ni siquiera llega a atisbarse máxime cuando no consta ningún elemento que pudiera hacer pensar que, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas, se ha tratado de poner en cuestión y dejar reducida a la nada el ejercicio de acciones contencioso administrativas además pulverizando en su caso las pretensiones indemnizatorias que podrían haber correspondido»; c) De la misma manera, prosigue, «mucho más claros son los casos de Sentencia y Auto no firmes, por recurridos, en que el pretendido efecto convalidatorio o validatorio se trataría de dirigir a dejar sin efecto lo resuelto jurisdiccionalmente ya que tampoco llega a adivinarse que por parte del legislador autonómico se haya tratado de incidir en esa compleja situación, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas, poniendo en cuestión y dejando reducida a la nada la posible ejecución provisional de sentencias incidiendo en el derecho a la tutela judicial efectiva en esa vertiente»; d) Finalmente, «tampoco cabe estimar efecto convalidatorio o validatorio respecto a casos resueltos por Sentencia o Auto firme ya que en la misma línea queda fuera de toda posibilidad entender que por parte del legislador autonómico se haya tratado de incidir igualmente en esa tan sensible y sentida temática ya que, interesa reiterarlo, no se llega a poder descubrir que se haya tratado, a no dudarlo,

más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas, al involucrar los casos fundados en el derecho a la debida ejecución de resoluciones judiciales en la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva».

En aplicación de la primera excepción enunciada, la Sala declara que, como cuando se publicó en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña» el plan general de ordenación urbana de Cadaqués se encontraba pendiente de resolución el recurso de alzada formulado por el señor Tibau i Serva contra la resolución de 7 de abril de 2004, dictada por la Comissió Territorial d'urbanisme de Girona, que aprobaba definitivamente el plan parcial del sector núm. 12, s'Oliguera 2, subsector 2, no es de aplicación el efecto convalidatorio o validatorio de la disposición transitoria controvertida, al no tratarse de un acto o disposición administrativa pacíficamente admitidos, procediendo a estimar, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo.

c) Los recurrentes en amparo formularon recurso de casación. Sostenían que se dan en el caso todos los requisitos para apreciar los efectos retroactivos de grado máximo que la legislación autonómica atribuye a la publicación *a posteriori* de las normas urbanísticas, con la convalidación retroactiva del plan parcial impugnado. Invocaban sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), además del art. 9.3 CE, señalando que a tenor de esos preceptos la Sala de instancia estaba obligada a aplicar la disposición transitoria salvo que, ex art. 163 CE, hubiese procedido a plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el único órgano competente, el Tribunal Constitucional, al tratarse de una norma autonómica vigente, dictada en el ejercicio de las competencias exclusivas de Cataluña en materia urbanística. Sólo de ese modo hubiera sido posible determinar si la Comunidad Autónoma podía, en ejercicio de esas competencias, regular los efectos de la publicación tardía de la normativa urbanística sobre los actos o disposiciones dictados en su ejecución o si, por el contrario, invadía al hacerlo competencias que corresponden en exclusiva al Estado.

d) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2012, desestimó el recurso de casación, concluyendo que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ajusta plenamente a Derecho. Los fundamentos jurídicos quinto a octavo del pronunciamiento invocan, entre otras consideraciones, los contenidos de la Sentencia de 14 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 5988-2005), que se cita y reproduce parcialmente, y que fue anulada por este Tribunal en STC 187/2012, de 29 de octubre. En concreto, en dichos fundamentos jurídicos se afirma:

«Quinto.—La lectura de dicha disposición transitoria, que hemos transcrito en el fundamento anterior, inmediatamente nos recuerda otros recursos de casación en los que se habían impugnado otras sentencias que, a su vez, se pronunciaban sobre preceptos iguales o similares al examinado. Es el caso de la Sentencia de 14 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 5988/2005) que resolvió la casación interpuesta contra una sentencia que justificaba la “declaración de nulidad del Estudio de Detalle precisamente por la falta de eficacia del Plan General de Ordenación Urbana al no haberse publicado sus normas urbanísticas cuando el Ayuntamiento aprobó, con carácter definitivo, el indicado Estudio de Detalle” (fundamento segundo de la indicada sentencia).

Lo que entonces dijimos resulta ahora de aplicación por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE).

Señalamos en aquella ocasión que la “Disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2002, de 14 de marzo... hemos de señalar que el mismo (contenido) fue recogido por la Disposición Transitoria octava, apartado sexto, del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, con la mera sustitución del término convalidar por el de validar, para haber terminado siendo modificado por Ley 2/2007, de 5 de junio

(DOGC 12/06/2007)... En definitiva, de la reseñada evolución legislativa del precepto, se deduce la decidida voluntad del legislador catalán de validar disposiciones y actos de desarrollo o ejecución de planes urbanísticos, cuyas normas urbanísticas no fueron publicadas en su día, siempre que el nuevo acuerdo aprobatorio se hubiese publicado y se publicasen después también sus normas urbanísticas cuando tales instrumentos de planeamiento se hubieran aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 2/2002, en la que se dispuso la publicación de las correspondientes normas urbanísticas... Es llamativa la sustitución por el legislador del término convalidar por el de validar, aunque haya podido obedecer a que en la terminología al uso la expresión convalidar sólo se aplica a los actos anulables pero no a los nulos de pleno derecho y por ello precisamente se ha recurrido a la ficción de que la falta de publicación previa de las normas urbanísticas de un instrumento de planeamiento no es motivo de nulidad de pleno derecho de las disposiciones o actos de aplicación de aquél, regla que contradice lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992 y la doctrina jurisprudencial consolidada relativa a las causas de nulidad radical y anulabilidad, recogida, entre otras, en Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1999 (r.c. 3150/93), 8 de julio de 1999 (r.c. 4644/93), 26 de septiembre de 2001 (r.c. 924/97) y 28 de abril de 2004 (r.c. 7051/01)".

Y planteamos la siguiente cuestión que ahora se repite "Pesa, por tanto, sobre esta Sala del Tribunal Supremo la tarea de resolver si el precepto en cuestión es aplicable para considerar válidos los instrumentos de ordenación derivados o de desarrollo aprobados definitivamente cuando el planeamiento del que traen causa carecía de vigencia o eficacia por no haber sido publicadas sus normas urbanísticas, siempre que, con posterioridad a su aprobación definitiva y antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 2/2002, se hubiesen publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña dichas normas urbanísticas".

Sexto.—La solución a dicha cuestión se centra, como entonces declaramos, tras hacer una referencia a los títulos competenciales concernidos, en un problema de eficacia de las normas jurídicas que es común a todo el ordenamiento jurídico, sin que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como es natural, haya asumido la materia relativa a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, que viene exclusivamente atribuida al Estado por el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución.

Venimos declarando de forma profusa y uniforme respecto de su concreta proyección sobre los planes de urbanismo, cuya naturaleza como normas de rango reglamentario ya nadie discute salvo la parte recurrente que opone algún reparo en el motivo segundo, que se encuentran sujetos al principio de publicidad de las normas que consagra el artículo 9.3 de la CE, y su incumplimiento determina su ineficacia. Sin embargo cuando se trata de una disposición de carácter general que se dicta en desarrollo o ejecución de otra norma de rango superior, no publicada y carente, por tanto, de eficacia, aunque no de validez, ello determina la nulidad de pleno derecho del plan de desarrollo o planeamiento derivado, pues éste se dicta, por tanto, sin norma que le proporcione el soporte normativo necesario. Recordemos que las disposiciones generales sólo consienten un grado de invalidez: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

En fin, cuando el Plan General no ha sido publicado es ineficaz, y ello determina que el planeamiento de desarrollo, como acontece con el plan parcial impugnado en la instancia, adolezca de un vicio de nulidad de pleno derecho por carecer de eficacia el planeamiento general que le debe prestar la preceptiva y necesaria cobertura normativa. En este sentido, hemos dictado las siguientes sentencias, entre otras muchas, SSTS de 8 de septiembre de 2011 (recurso de casación n.º 6267/2007), 14 de julio de 2010 (recurso de casación núm. 3924/2006), 14 de octubre de 2010 (recurso de casación núm. 3924/2006), 16 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 3850/2005), 26 de mayo de 2009 (recurso de casación

núm. 457/2005), 28 de abril de 2004 (recurso de casación núm. 7051/2001), 27 de julio de 2001 (recurso de casación núm. 8876/1996), 16 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 3850/2005), 25 de mayo de 2000 (recurso de casación núm. 8443/1994) y 3 de febrero de 1999 (recurso de casación núm. 2277/1992).

Séptimo.—De manera que la única interpretación posible, acorde con la Constitución y la Ley 30/1992, de la singular disposición transitoria antes transcrita, es aquella que realiza la sentencia recurrida y que conduce a declarar la nulidad del plan parcial impugnado en la instancia, porque, además, la introducción del inciso “si procede” aludiendo a la anulabilidad, parece evidente que no procede en este caso. La interpretación conforme a la Constitución y al artículo 62.2 de la Ley 30/1992 conduce justamente, como condujo a la Sala de instancia, a declarar la nulidad del plan parcial aprobado e impugnado en el recurso contencioso administrativo.

Todo ello determina, además, que no alberguemos duda alguna sobre la constitucionalidad del precepto legal mentado, a los efectos de plantear la correspondiente cuestión, siempre que su interpretación se equilibre en la forma expuesta, única que no compromete el sistema alumbrado por la Constitución y la legislación básica.

Octavo.—En este orden de cosas, pero desde la perspectiva contraria, si se aceptase una convalidación que atiende más al sentido literal del precepto transcrito, que a su sentido y finalidad dentro del sistema jurídico que señalamos, de las disposiciones urbanísticas de ejecución o desarrollo, se estaría confiriendo efectos retroactivos a unas disposiciones de carácter general en contra de lo establecido en el artículo 9.3 de la CE, que consagra la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, en la medida que el planeamiento de desarrollo establezca importantes deberes para los propietarios de los terrenos.

Por lo demás, resulta preciso insistir, atendidas las normas que se invocan como infringidas, que la convalidación y el principio de conservación previstos, respectivamente, en los artículos 67 y 66 de la Ley 30/1992 se refieren a los actos administrativos y no al contenido de las disposiciones de carácter general como son los planes de urbanismo. Del mismo modo que los supuestos de nulidad plena que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley se refieren únicamente a los actos administrativos, pues el grado de invalidez en que incurrir las disposiciones generales, insistimos, es la nulidad plena según establece el artículo 62.2 de la Ley de tanta cita.

En consecuencia, procede desestimar todos los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.»

3. Aunque los recurrentes en amparo dirigen formalmente la demanda, por vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), contra la Sentencia de 29 de octubre de 2010, en el desarrollo de su escrito de recurso extienden las quejas a la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 13 de julio de 2012, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra aquélla.

Se denuncia que las resoluciones judiciales dictadas en el proceso no están fundadas en Derecho al incurrir en exceso de jurisdicción, con preterición del sistema de fuentes. En virtud de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE, no aplicaron el apartado 6 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo (transitoria octava.6 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio), y, en su lugar, hicieron valer el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de la norma autonómica.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña actuó de ese modo después de realizar un juicio sobre la adecuación del citado precepto con el derecho del art. 24.1 CE, esto es, un juicio sobre su constitucionalidad; valoración que le lleva a declarar que la previsión normativa tan sólo resulta rectora en los supuestos de actos firmes pacíficamente admitidos, atribuyéndose unas facultades que en realidad únicamente tiene conferidas el Tribunal Constitucional. Por su parte, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 13 de julio de 2012, consideró que la cuestión suscitada revelaba «un problema de eficacia de las normas jurídicas que es común a todo el ordenamiento jurídico» y cuya regulación es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE), razón por la cual concluyó que tal problema debía resolverse aplicando exclusivamente la legislación básica estatal sobre la materia (art. 62.2 LPC). Sin embargo, en opinión de los recurrentes, la cuestión planteada no constituía «un problema de eficacia de las normas jurídicas», sino, en su caso, un conflicto de constitucionalidad y de distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña, que debía canalizarse a través de una cuestión de inconstitucionalidad.

4. En virtud de providencia de la Sala Segunda, de 14 de febrero de 2013, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y se solicitó al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la resolución de 29 de mayo de 2006, y de los recursos núm. 207-2011 y 628-2006, respectivamente, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de marzo de 2013, la Abogada doña Mercè Noguera Corrons compareció en representación de la Generalitat de Catalunya. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 1 de abril de 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito de la Abogada de la Generalitat, teniéndola por personada y parte en la representación que ostenta, y acordándose abrir el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que pudieran presentar alegaciones.

6. Por escrito de 30 de abril de 2013 formuló alegaciones la Generalitat de Cataluña. Razona que entre la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2009, anulada por la STC 187/2012, de 29 de octubre, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña impugnada en el caso actual, de 29 de octubre de 2010, confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2013, se da una plena identidad. Las resoluciones judiciales recurridas, así, contienen los mismos vicios de inconstitucionalidad advertidos por este Tribunal Constitucional en la citada Sentencia, por lo que, análogamente, debe dictarse una Sentencia coincidente en sus efectos.

7. La parte recurrente evacuó el trámite de alegaciones el día 6 de mayo de 2013. Además de remitirse a los contenidos de su escrito de demanda, subraya que con posterioridad a la presentación de su recurso se ha dictado la STC 187/2012, de 29 de octubre, de plena virtualidad en el presente recurso, pues anuló una resolución del Tribunal Supremo que, como en esta ocasión, no aplicó la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo –disposición transitoria octava, apartado sexto del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio–, sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de mayo de 2013 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal. Interesa el otorgamiento del amparo solicitado, porque la Sentencia impugnada ha vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Conforme a la doctrina expresada por este Tribunal Constitucional en las SSTC 163/1995, de 8 de noviembre; 173/2002, de 9 de octubre; 58/2004, de 19 de abril; 66/2011, de 16 de mayo y, especialmente, 187/2012, de 29 de octubre, se ha producido un exceso de jurisdicción, con preterición del sistema de

fuentes, al no aplicarse el apartado 6 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

9. Por providencia de 17 de octubre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si las Sentencias dictadas en el proceso lesionaron los derechos fundamentales de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por incurrir los órganos judiciales en exceso de jurisdicción al rechazar la aplicación de la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley autonómica 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, sin elevar cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

El Ministerio Fiscal, como la compareciente Generalitat de Cataluña, interesan el otorgamiento del amparo solicitado, coincidiendo en esencia con la parte recurrente. A tal fin citan la STC 187/2012, de 29 de octubre, también referida a la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, y que juzgan con plena virtualidad para la resolución del presente recurso.

2. Como quedó expuesto en los antecedentes, la disposición transitoria invocada introdujo una norma de convalidación de los actos de desarrollo de instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, aunque no se hubiesen publicado las disposiciones contenidas en los instrumentos de planeamiento hasta un momento posterior en el tiempo, como ocurriera con el plan general de ordenación urbana del municipio de Cadaqués.

Tanto los recurrentes de amparo como el Ministerio Fiscal y la personada Generalitat de Cataluña alegan infracción de la doctrina constitucional, concretamente de la establecida en la STC 187/2012, de 29 de octubre; pronunciamiento en el que anulamos la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5988-2005, que se cita y transcribe parcialmente en la de 13 de julio de 2012, ahora recurrida.

Como en ese precedente ocurriera, se aprecia también en esta ocasión un razonamiento que ha determinado el desplazamiento e inaplicación del apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por razones similares a las que en aquel pronunciamiento objetamos, sin que ninguno de los dos órganos judiciales intervinientes en el proceso *a quo* hubiere planteado cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

En efecto, la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, dictada en el recurso núm. 628-2006, perfiló una serie de excepciones a la aplicación del régimen jurídico de la disposición transitoria mencionada (por imperativos de constitucionalidad, a juicio de la Sala, que entendía que los contenidos garantizados por el art. 24.1 CE contraindicaban una interpretación literal de la norma autonómica). Lo confirmó después el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el recurso de casación núm. 207-2011. Se apoyó, de una parte, en su Sentencia de 14 de octubre de 2009, anulada por este Tribunal, como se ha indicado, y desplazó la norma controvertida en favor de la legislación estatal (art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimientos administrativo común), tras situar la cuestión en el ámbito de la eficacia de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE) y en el de la publicidad de las normas (art. 9.3 CE) con criterios interpretativos que transcribimos en detalle en los antecedentes de esta resolución.



3. Ante la conexión patente que existe con nuestro pronunciamiento previo, corresponde hacer recordatorio de lo que dispusimos en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de nuestra STC 187/2012, de 29 de octubre:

«7. Según lo expuesto, la Sentencia impugnada realizó un juicio previo de selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria. Este Tribunal tiene declarado que “forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ellas de los hechos” (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10; y 58/2004, de 19 de abril, FJ 14). En consecuencia, ninguna tacha de constitucionalidad podría merecer la determinación de la norma aplicable al caso por el juez ordinario, salvo por los efectos que esa operación tiene en el caso de autos.

Efectivamente, descendiendo al caso concreto, la selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos, es decir, el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, produjo los siguientes efectos: en primer lugar, llevó implícito el encuadramiento competencial de un precepto como el controvertido, la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña, en un ámbito material como la eficacia de las normas jurídicas, cuando la propia Sentencia reconoce, asimismo, que se trata de una ley de convalidación de normas urbanísticas, materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva (arts. 148.1.3 CE y 149.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio). En segundo lugar, el órgano judicial aplicó la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE a pesar de reconocer que el asunto sobre el que versaba el pleito era la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, es decir, competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.8 CE. Sin embargo, el art. 149.3 CE dispone que el Derecho del Estado será prevalente en caso de conflicto sobre las normas de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. Pero, en realidad, según el razonamiento de la propia Sentencia impugnada no era una materia en la que la Generalitat y el Estado tuviesen competencias, sino que la competencia era exclusiva estatal. Apreciamos, por tanto, un razonamiento que determinó, además, el desplazamiento e inaplicación del apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 10/2004, de modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, lo que tampoco resulta conforme con la doctrina constitucional expuesta previamente. En tercer lugar, como alega el Ministerio Fiscal, la interpretación realizada del precepto autonómico conlleva a su reiterada inaplicación y produce un efecto parecido a la derogación de la norma inaplicada que, recordamos, es una ley postconstitucional.

8. En consecuencia, conforme con la doctrina constitucional expuesta sobre el control de constitucionalidad de las leyes postconstitucionales debemos concluir que la Sentencia impugnada, “por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7) no es una resolución fundada en Derecho, porque el órgano judicial incurrió en exceso de jurisdicción ex art. 163 CE y concordantes sobre el control de leyes, que además resultó lesiva de las garantías del proceso debido y que provocó indefensión de la recurrente en amparo. El órgano judicial inaplicó una ley postconstitucional vigente sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad y lo fundamentó en la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal ex art. 149.3 CE, con un entendimiento de la misma que no resulta conforme con la doctrina constitucional, tal y como ha quedado expuesta.

En el caso de autos “habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10).

Como es sabido, este Tribunal tiene declarado que los “órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular – como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución– y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España.” (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9 y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6).»

En consecuencia, de conformidad con la doctrina constitucional sobre el control de constitucionalidad de las leyes que detallamos en esa STC 187/2012, de 29 de octubre, debemos declarar que las resoluciones judiciales impugnadas en este recurso de amparo han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 CE, pues quedan referidas a la misma norma autonómica y han provocado el mismo efecto inaplicativo de la disposición transitoria invocada.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Llica Bis, S.L., Massa Disset, S.L., don Jean Claude Bouthier y don Enrique Camín Díaz y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, en recurso núm. 628-2006, así como de la Sentencia dictada en el recurso de casación núm. 207-2011 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2012.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del recurso 628-2006, para que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicte una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Enrique López y López.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 21 octubre de 2013 dictada en el recurso de amparo núm. 5558-2012*

Con el mayor respeto a la posición mayoritaria y haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 90.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional formulo voto particular y concreto mi discrepancia sustancial con el parecer que ha prevalecido, al partir del encuadramiento que se realiza de la norma autonómica inaplicada (disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004 de urbanismo de Cataluña), por considerar la misma como «una ley de convalidación de normas urbanísticas, materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva» (fundamento jurídico 3 de la Sentencia que contiene el fundamento jurídico 7, por remisión a la STC 187/2012).

En efecto, la citada norma transitoria tiene como objeto «convalidar» normas urbanísticas no publicadas, por lo que materialmente regula la aplicación y eficacia de las normas jurídicas puesto que: (i) las normas urbanísticas de planeamiento –supuesto sobre el que versa este amparo– son disposiciones generales, normas jurídicas, según está pacíficamente aceptado; (ii) la convalidación es un instituto dirigido a sanar los vicios de anulabilidad, por lo que la norma autonómica parte de un supuesto de hecho de anulabilidad por falta de publicación de las disposiciones generales; y (iii) el ámbito aplicativo –urbanismo– no determina el encuadramiento competencial, sino que es la naturaleza de la norma la que lo identifica, y en este sentido es patente que la norma autonómica regula la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no plantea el conflicto entre ordenamientos estatal y autonómico en términos de prevalencia del Derecho estatal, sino que en la resolución impugnada se soluciona el conflicto mediante la selección de la norma estatal como aplicable.

Por tanto, la cuestión se plantea en un plano materialmente distinto al de prevalencia de la norma estatal sobre la norma autonómica –circunscrito generalmente al conflicto entre normas básicas y de desarrollo–, sobre el cual ya se produjo un debate interno en este Tribunal expresado, entre otros, en los votos particulares a las SSTC 1/2003, de 16 de enero, y 66/2011, de 16 de mayo, entre otras.

En este caso, no estamos ante un problema de prevalencia, sino de selección entre dos normas –estatal y autonómica– que regulan de forma distinta un mismo supuesto de hecho (eficacia de normas urbanísticas no publicadas) que corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria. Se trata de una operación, genuinamente jurisdiccional, de seleccionar la norma aplicable relevante para el concreto supuesto de hecho y en este caso las Sentencias entendieron aplicable el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y no la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre.

A mi juicio, los órganos jurisdiccionales seleccionaron la norma estatal determinante de la nulidad del planeamiento impugnado y no se trató, pues, de seleccionar una norma estatal desplazando la autonómica, como se sostiene en la Sentencia, sino que se aplicó la norma estatal realizando una auténtica interpretación integradora, ajustada a lo que dispone en el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejando a salvo el juego aplicativo de la norma autonómica para otros supuestos de hecho.

En consecuencia, mi conclusión es que la demanda de amparo debió ser desestimada.

Madrid a veintiuno de octubre de dos mil trece.–Juan José González Rivas.–Firmado y rubricado.