|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 181/2011 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago y doña Adela Asua Batarrita. |
| Núm. de registro | 4308-2011 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 4308-2011 |
| Fallo | Levantar la suspensión de los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura.  |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 20 de julio de 2011 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 13 de septiembre de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —20 de julio de 2011— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros lo que se comunicó a los Presidentes de la Junta y de la Asamblea de Extremadura. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 23 de septiembre de 2011, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 20 de septiembre, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El 5 de octubre de 2011 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

5. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 6 de octubre de 2011 el Letrado de la Junta de Extremadura compareció en el proceso interesando la aclaración del contenido de la providencia de admisión a trámite del presente recurso en relación a los términos de la suspensión acordada.

Al respecto señala que basta una somera lectura de la demanda de inconstitucionalidad para apreciar que el contenido del recurso no afecta a la totalidad de los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura sino solamente a aspectos concretos y parciales de los mismos a los que, por tanto, ha de limitarse la suspensión. En cuanto al apartado cuatro que modifica el artículo 7 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, relativo a la “participación ciudadana”, estima que lo único recurrido es el inciso final de su apartado segundo letra b) de manera que el resto del nuevo artículo 7 habría de mantener su vigencia. Por lo que respecta al apartado cinco, que da nueva redacción al artículo 9.2, entiende que la suspensión ha de referirse a la letra c) al considerar que es el concretamente impugnado por el Abogado del Estado. En relación con el apartado siete, modificativo de los arts 14.1.3 y 14.1.4 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, la suspensión ha de limitarse a la letra c) del artículo 14.1.3. En el apartado trece, que da nueva redacción al art. 31 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, la suspensión afectaría al inciso final del apartado 2 a) (“salvo que aquellos terrenos hubiesen sido objeto de previa cesión gratuita”) y al apartado 3. Respecto al apartado catorce, que da nueva redacción al art. 32.2 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, lo suspendido sería lo dispuesto en el apartado A.3 del art. 32.2 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura. En cuanto al apartado quince señala el Letrado de la Junta que introduce una nueva redacción del art. 33.4 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura plenamente recurrida de inconstitucionalidad por el Abogado del Estado en su escrito. Respecto al apartado treinta, relativo al art. 74 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, entiende que lo suspendido debe ser la nueva redacción dada a su apartado tercero y, finalmente, en cuanto al apartado cuarenta y ocho, estima que únicamente se ponen en tela de juicio las reglas contenidas en los números 3.4 y 4.3 de la nueva disposición adicional tercera.

Por lo expuesto, el Letrado de la Junta de Extremadura señala que, pese a que el contenido del suplico de la demanda alude de forma genérica a la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra los apartados citados de la Ley 9/2010, del contenido del escrito de interposición se deduce cuáles son los concretos puntos específicos objeto de impugnación en cada uno de los apartados y que, por tanto, han de mantenerse suspendidos.

6. Por escrito registrado el día 7 de octubre de 2010 el Letrado de la Asamblea de Extremadura compareció en el proceso solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

7. El Letrado de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 17 de octubre de 2011 interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de 19 de octubre de 2011 el Pleno acordó dar copia del escrito presentado por el Letrado de la Junta de Extremadura el 6 de octubre anterior al Abogado del Estado y a la Asamblea de Extremadura y, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

9. El Abogado del Estado, con fecha 2 de noviembre, evacuó el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, con cita de otros). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

En cuanto a los concretos perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión señala el Abogado del Estado que su examen se realiza siguiendo el mismo orden del escrito de interposición y con apoyo en un informe elaborado por la Subdirección General de Urbanismo del extinto Ministerio de Vivienda que adjunta a su escrito.

Así, en cuanto al apartado 4, impugnado en cuanto modifica el art. 7.2 b) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en el inciso “en cualquier caso, de no aprobarse el correspondiente instrumento de planeamiento no habrá lugar a indemnización entre las partes ni a responsabilidad patrimonial de la Administración” señala que los concretos perjuicios de su vigencia y aplicación se concretarían en el daño sufrido por los intereses de los particulares interesados en ello que suscriban convenios urbanísticos, instrumento habitual para impulsar las modificaciones de los instrumentos de planificación. Los perjuicios para los intereses públicos se concretarían en la paralización en la suscripción de estos convenios, dada la inseguridad jurídica en la que quedan las partes de los mismos, perjuicios que, además, van a producirse en un momento grave de crisis económica que afecta al sector inmobiliario en particular.

Respecto a los apartados cinco, siete y catorce, objeto de impugnación en cuanto modifican los arts. 9.2 c), 14.1.3 c) y 32.2.A.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura respectivamente, indica el Abogado del Estado que están directamente relacionados con la definición de deberes y cargas exigibles a los propietarios de suelos urbanos, en concreto en relación con las actuaciones de dotación aludidas en el art. 14 del texto refundido de la Ley del suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, calculando los mismos de forma divergente a lo previsto por la norma estatal ya que toma como referencia lo que denomina “aprovechamiento preexistente”. Respecto a esta regulación el Abogado del Estado estima que habrá de ocasionar, en un contexto de grave crisis del sector inmobiliario, perjuicios para los intereses privados ya que la contraprestación exigida es la más alta posible de manera que se originan perjuicios que no existen para los propietarios de esta clase de terrenos en Comunidades Autónomas donde se sigan los criterios de la legislación básica estatal, perjuicios que serían difícilmente reparables atendiendo a la previsible demora en la resolución del recurso.

En cuanto al apartado trece, en lo que respecta a la impugnada modificación del art. 31.2 a) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, señala que la obligación que impone el precepto de ceder de manera gratuita a los Ayuntamientos determinados bienes de titularidad estatal por el hecho de que hubieran sido adquiridos de manera gratuita habrá de ocasionar perjuicios al patrimonio del Estado, generando además una importante conflictividad entre la Administración estatal y las de los municipios extremeños. Igualmente se entienden perjudicados los intereses generales que representa la Administración General del Estado pues la efectiva entrega gratuita va a impedir la aplicación de uno de los principios básicos de la gestión de los bienes patrimoniales, como es la obtención del aprovechamiento más rentable posible. Por último señala la existencia de un trato desigual y discriminatorio sobre la Administración General del Estado como propietaria de suelo, que tendría como única justificación la titularidad pública del mismo.

En cuanto a los perjuicios vinculados a la aplicación de los apartados trece y quince y cuarenta y ocho, en lo que respecta a la nueva redacción de los artículos 31.3 y 33.4 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura así como los apartados 3.4 y 4.3, que se añaden a la disposición adicional tercera de dicha ley, el Abogado del Estado, tras aludir a las razones de su impugnación, señala que tales perjuicios para los intereses públicos y privados están relacionados con la menor disponibilidad de patrimonio público de suelo para la construcción de viviendas de protección oficial con el consiguiente perjuicio para el interés de las familias españolas más necesitadas destinatarias naturales de este tipo de viviendas. Respecto al apartado treinta, por el que se modifica el art. 74.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura permitiendo que el porcentaje obligatorio de edificabilidad residencial con destino a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública se aplique bien en la unidad de actuación de que se trate, bien de forma global en todo el municipio, estima el Abogado del Estado que su aplicación produciría perjuicios irreversibles pues permitiría la creación de guetos de vivienda protegida al permitir la concentración de ese tipo de vivienda en determinados núcleos del municipio formando barrios aislados.

Por último, el Abogado del Estado alega la inexistencia de perjuicio alguno para los intereses públicos y privados derivado del mantenimiento de la suspensión de las normas impugnadas.

10. El Letrado de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones el día 10 de noviembre de 2011 interesando el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los preceptos impugnados por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación.

Tras reiterar las consideraciones de su escrito de fecha 6 de octubre de 2011 —de las que ya se ha dejado constancia en el antecedente cinco— hace referencia a la doctrina constitucional aplicable en la resolución de este tipo de incidentes. Seguidamente indica que la cuestión de fondo discutida en el recurso tiene más que ver, como pone de manifiesto el propio dictamen del Consejo de Estado elaborado con ocasión de la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2010, con una cuestión de interpretación de la norma impugnada que con la efectiva concurrencia de la vulneración de las normas que rigen las competencias de las instituciones enfrentadas. Por ello, desde esa óptica, señala que no quedan afectados intereses generales sin que de la vigencia de la norma se desprendan perjuicios irreparables por las razones que señala en relación a cada uno de los bloques de preceptos impugnados.

En cuanto al primero de ellos, relativo a la nueva redacción del párrafo tercero del art. 7.2 b) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, señala que el precepto no afecta al régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración establecido en la legislación básica del Estado pues no impide el hecho de que, derivado de la no aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento, pudieran causarse perjuicios efectivos, evaluables y reconocidos a quien firmó un determinado convenio y, en virtud de ello, acuda a reclamar la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse.

El segundo de los bloques sería el relativo a los apartados cinco, siete y catorce que vienen a dar nueva redacción a los artículos 9.2 c), 14.1.3 c) y 32.2.A.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura. Tales preceptos se ponen en cuestión por su alusión a un concepto, el de “aprovechamiento preexistente”, concepto que no viene definido en la ley autonómica y que ha de ser interpretado bajo la óptica de la legislación básica del Estado que se reputa vulnerada sin que con ello se vulnere tampoco la seguridad jurídica.

Respecto del tercero de los bloques en los que se divide la demanda, afirma que se pone en tela de juicio el art. 31.2 a) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, precepto respecto al que entiende que no pone en cuestión la plena aplicación de la normativa estatal relativa al patrimonio de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, sin que se entiendan los beneficios de mantener en suspenso el precepto.

En cuanto al cuarto bloque, relativo a la nueva redacción de los artículos 31.3 y 33.4 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura así como los apartados 3.4 y 4.3 que se añaden a la disposición adicional tercera, entiende el Letrado autonómico que en todos ellos se cuestiona la posibilidad de “monetarizar” las entregas de suelo correspondientes al rescate de plusvalías a favor de la Administración en los términos previstos en el no impugnado art. 38 de la Ley. En tal sentido indica que en cuanto al art. 31.3 la única modificación del precepto ha consistido en sustituir la palabra “cesiones” por la expresión “entregas de suelo”, sin que con ello se haya alterado en absoluto el régimen de sustitución de entregas de suelo a metálico ni se innove el ordenamiento extremeño en este asunto. Respecto a los restantes preceptos de este bloque estima que su inclusión puede deberse a un error ya que se refieren a actuaciones de dotación lo que, en modo alguno justificaría el mantenimiento de la suspensión.

Por último la representación procesal de la Junta de Extremadura alude al art. 74 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura cuyo apartado tres ha sido modificado por el apartado treinta del artículo único de la Ley 9/2010. A través de él se permite aplicar la reserva del porcentaje obligatorio de edificabilidad residencial, con destino a vivienda sometida a algún régimen de protección pública “bien en la unidad de actuación de que se trate, bien de forma global en todo el Municipio”. Aludiendo a la realidad poblacional de Extremadura, caracterizada por la atomización de la población en municipios con población inferior a 2.000 habitantes, señala que en este tipo de municipios no cabe hablar de unidades de actuación siendo también difícil hablar de guetos de vivienda protegida en municipios de esa naturaleza. Además indica que la discrepancia manifestada respecto a este precepto es cuanto menos dudosa a la vista de que el art. 10.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo permite establecer reservas inferiores para determinadas actuaciones de nueva urbanización siempre que se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social, regulación que permite una aplicación flexible y lógica del establecimiento de la reserva de suelos para vivienda protegida.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, preceptos cuya vigencia se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

A los preceptos impugnados se les reprocha en el proceso principal una inconstitucionalidad mediata o indirecta en cuanto que sus previsiones serían contrarias a las competencias estatales de los arts. 149.1.1, 13 y 18 CE ejercitadas mediante la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas. Al respecto el Abogado del Estado argumenta que el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo no supone el desplazamiento de las competencias que al Estado le atribuye la Constitución, tal como, en relación específicamente con el urbanismo, se establece en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, ATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2).

3. Con carácter previo, habida cuenta de las dudas planteadas por la Junta de Extremadura respecto del alcance de la suspensión inicialmente acordada ex art. 161.2 CE, debe señalarse que, como ya acontecía en el ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 3, y se reiteraba en el ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 3, “la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de una ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas constituye un efecto inmediato del recurso de inconstitucionalidad cuando es el Gobierno de la Nación el que interpone el recurso e invoca el art. 161.2 CE (por todos, ATC 39/2002, de 12 de marzo, FJ 5). Ese efecto, lógicamente, se produce exclusivamente respecto de las disposiciones o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas específicamente impugnados por el Gobierno de la Nación, que son los que integran el objeto del proceso constitucional, que viene definido por la concreta pretensión ejercitada”. En este caso en la medida en que el suplico de la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad de los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura es la vigencia de estos preceptos la que está suspendida como consecuencia de la admisión a trámite del recurso y sobre cuyo mantenimiento o levantamiento debe pronunciarse el Pleno del Tribunal.

Ahora bien, el Abogado del Estado, como se ha detallado en los antecedentes y tendremos inmediatamente ocasión de comprobar al examinar los alegatos formulados en relación con cada uno de los bloques de preceptos impugnados, no ha defendido el mantenimiento de la suspensión en relación con la totalidad de los modificados preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura en los apartados formalmente impugnados en el presente proceso sino que, siempre con apoyo de un informe emitido por la Subdirección General de Urbanismo del extinto Ministerio de Vivienda, ha circunscrito sus consideraciones a aquellas partes de los mismos en los que residencia la vulneración competencial que denuncia en el proceso principal. Tales cuestiones, respecto a las que en todo caso debemos pronunciarnos en el presente incidente, son el inciso final del art. 7.2 b) introducido por el impugnado apartado cuarto (“en cualquier caso, de no aprobarse el correspondiente instrumento de planeamiento no habrá lugar a indemnización entre las partes ni a responsabilidad patrimonial de la Administración”); los artículos 9.2 c), 14.1.3 c) y 32.2.A.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por los apartados cinco, siete y catorce del artículo único de la Ley 9/2010, en cuanto se refieren para la determinación de las plusvalías urbanísticas a “un aprovechamiento objetivo superior al preexistente” o a “un incremento de aprovechamiento sobre el preexistente”; el inciso final del artículo 31.2 a) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, introducido por el apartado trece de la Ley 9/2010, en lo relativo a la exclusión de aprovechamiento urbanístico procedente de dotaciones y servicios públicos previamente existentes de titularidad estatal cuando “aquellos terrenos hubiesen sido objeto de previa cesión gratuita”; la nueva redacción de los artículos 31.3 y 33.4 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, así como los apartados 3.3.4 y 4.4.3 que se añaden a la disposición adicional tercera de dicha Ley por los apartados trece, quince y cuarenta y ocho respectivamente, en lo relativo al régimen de entregas de terrenos destinados a dotaciones y servicios públicos previamente existentes en suelo urbanizable con programa de ejecución aprobado, en suelo urbano no incluido en unidades de actuación o en suelo urbano no consolidado y urbanizable sujeto a unidades de actuación en municipios de menos de 2.000 habitantes y, finalmente, el inciso final del art. 74.3 en los términos del apartado treinta del artículo único de la Ley 9/2010 en cuanto que permite aplicar la reserva del porcentaje obligatorio de edificabilidad residencial, con destino a vivienda sometida a algún régimen de protección pública “bien en la unidad de actuación de que se trate, bien de forma global en todo el Municipio”.

Por tanto, en lo restante, procede el levantamiento de la suspensión de los impugnados apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010 puesto que el Abogado del Estado no ha apuntado siquiera que el levantamiento, respecto de ellos, pudiera producir perjuicios a los intereses públicos generales, o de terceros.

4. Como ha quedado reflejado con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado estructura su escrito de alegaciones por grupos de preceptos, conforme a la materia que regulan, para argumentar sobre los perjuicios que se derivarían del alzamiento de la suspensión de aquéllos, y lo mismo ha hecho el Letrado de la Junta de Extremadura, de manera que resulta lógico que en la ponderación que ahora nos es propia procedamos de igual modo.

Así debemos en primer lugar ponderar los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión del artículo 7.2 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, precepto que, en la redacción dada por el apartado cuatro del artículo único de la Ley 9/2010, prevé que los particulares podrán suscribir convenios en materia de planeamiento urbanístico con las Administraciones competentes siempre que cumplan determinados requisitos que se establecen en el mismo precepto. El último inciso del párrafo b), en el que el Abogado del Estado centra los perjuicios que aduce, dispone que, “en cualquier caso, de no aprobarse el correspondiente instrumento de planeamiento, no habrá lugar a indemnización entre las partes ni a responsabilidad patrimonial de la Administración”.

El Abogado del Estado concreta los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de la vigencia de este precepto en los que sufrirían los intereses particulares de aquellas personas que suscriban los convenios urbanísticos, pues éstos habrían entregado bienes en especie o en metálico a los Ayuntamientos atendiendo a futuras modificaciones del planeamiento que podrán ser desconocidas por la Administración sin temor alguno a las posibles indemnizaciones a que pudiese haber lugar. Igualmente considera que los perjuicios para los intereses públicos se concretan en la paralización de la suscripción de convenios urbanísticos de planeamiento. Finalmente entiende que ambos perjuicios se producen en un momento de grave crisis económica, singularmente intensa en el sector inmobiliario, que se vería agravada por la aplicación del precepto ahora suspendido. Por su parte el Letrado de la Junta de Extremadura ha defendido el levantamiento de la suspensión del precepto por entender que el mismo no afecta al régimen general de responsabilidad de la Administración, ya que no impide que, en los casos en que se deriven perjuicios efectivos, evaluables y reconocidos a quien firmó un previo convenio urbanístico, se pueda acudir a reclamar la responsabilidad patrimonial derivada de la actividad o inactividad administrativa.

Iniciando la ponderación que se nos demanda por los posibles perjuicios que sufran los intereses de los particulares que suscriban los correspondientes convenios, es patente que tales intereses no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional que caracteriza a la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la cuestión. Además, tales perjuicios se formulan de un modo marcadamente hipotético ya que en ningún momento se aportan datos concretos o estimación cuantitativa que permita su ponderación, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que el precepto legal goza en atención a su origen. En suma, no existe aquí un perjuicio verdaderamente irreparable o de muy difícil reparación, pues, en todo caso, los perjuicios a los intereses particulares que se alegan son de carácter patrimonial y, por tanto, susceptibles de reparación ya que, en caso de que el precepto fuera en su día declarado inconstitucional, los —en este momento eventuales— perjuicios experimentados por los particulares serían susceptibles de ser evaluados y, en su caso, indemnizados.

Por último, procede advertir que el precepto se refiere a los convenios urbanísticos que el propio art. 7.2 a) califica como convenios de planeamiento que tienen un carácter exclusivamente preparatorio y no vinculante de las decisiones a adoptar por las Administraciones competentes en relación al contenido de una nueva ordenación territorial o urbanística a establecer, y respecto de los que la letra b) de este mismo precepto advierte expresamente que “no podrán condicionar, directa o indirectamente, el ejercicio pleno, por la Administración competente, de la potestad pública de ordenación territorial y urbanística, careciendo de cualquier eficacia hasta la aprobación definitiva de la correspondiente ordenación”. En ese contexto la previsión que se cuestiona viene a establecer que el mero hecho de la falta de aprobación del instrumento de planeamiento no genera derecho a indemnización en los particulares interesados lo que, como apunta el Letrado de la Junta de Extremadura, en nada obsta a la eventual existencia de responsabilidad administrativa y su correspondiente indemnización en los casos en los que, como consecuencia de la falta de instrumento de planeamiento, se hubieran producido daños efectivos susceptibles de ser compensados.

Por su parte, tampoco puede apreciarse la concurrencia del alegado perjuicio para los intereses públicos vinculado a una paralización de la suscripción de convenios urbanísticos de planeamiento, pues la, en todo caso hipotética, falta de suscripción de este tipo de convenios en nada impide a las Administraciones competentes el ejercicio de sus atribuciones en relación con la actividad de ordenación territorial y urbanística, razón por la cual procede también descartar el perjuicio centrado en la contracción de la actividad en el sector inmobiliario, el cual, por lo demás, se presenta carente de cualquier argumentación lo que, por sí solo impide su ponderación.

Por todo lo expuesto no cabe sino levantar la suspensión del inciso “en cualquier caso, de no aprobarse el correspondiente instrumento de planeamiento, no habrá lugar a indemnización entre las partes ni a responsabilidad patrimonial de la Administración” del art. 7.2 b) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura en la redacción dada al mismo por el apartado cuatro del artículo único de la Ley 9/2010.

5. Los artículos 9.2 c), 14.1.3 c) y 32.2.A.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por los apartados cinco, siete y catorce del artículo único de la Ley 9/2010, se refieren todos ellos a actuaciones que coinciden con las definidas en el artículo 14 del texto refundido de la Ley de suelo como “actuaciones de dotación” (cambio de uso por otro más lucrativo o incremento de edificabilidad) en las que existe el deber legal de entregar a la Administración competente, como consecuencia de dichas actuaciones de dotación y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización al que alude el art. 16 del texto refundido de la Ley de suelo. Dicho deber de cesión se cuantifica en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura con arreglo a lo que denomina “un aprovechamiento objetivo superior al preexistente definido en los términos del apartado 3.4 de la disposición preliminar” [art. 9.2 c) y 32.2.A.3] o “incremento de aprovechamiento sobre el preexistente” [art. 14.1.3 c)].

En cuanto los efectos perjudiciales vinculados al levantamiento de la suspensión de los transcritos incisos, el Abogado del Estado alude nuevamente a la situación de grave crisis inmobiliaria señalando que solamente las actuaciones a las que aluden los preceptos cuestionados mantienen una cierta vitalidad en dicho sector y, en segundo término, estima que el levantamiento de la suspensión habrá de ocasionar importantes perjuicios para los intereses privados afectados, daños derivados de la contraprestación que les va a ser exigida y de la discriminación que va a producirse para los propietarios de suelo en Extremadura respecto a los del resto del territorio nacional. Por el contrario el Letrado de la Junta de Extremadura ha defendido el levantamiento de la suspensión señalando que no existe en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura una concreta definición del concepto “aprovechamiento preexistente”, lo que determina que dichas alusiones hayan de ser interpretadas bajo la óptica de la legislación básica del Estado que se dice vulnerada.

No resultan aceptables los argumentos aportados por el Abogado del Estado en pro del mantenimiento de la suspensión. Ya hemos descartado, por su naturaleza hipotética, los perjuicios que se afirman producidos en el sector inmobiliario y, por lo que respecta a la diferente situación en la que se encontrarían los propietarios de suelo extremeños, ya tenemos declarado (ATC 174/2002, de 1 de octubre, FJ 4 con remisión al ATC 46/1999, de 25 de febrero, FJ 2) que “la diferente regulación ofrecida por la legislación estatal y la autonómica no puede ser argumentación estimada para el mantenimiento de la suspensión, ya que, si la misma se aceptara, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales sería siempre necesaria, ya que en todo conflicto de dicha naturaleza se produce una duplicidad de normativas, la estatal y la autonómica”. A lo anterior ha de añadirse que los perjuicios que se alegan serían en todo caso de naturaleza económica y, por tanto, indemnizables, pues, en caso de que el precepto fuera declarado inconstitucional, los perjuicios sufridos por los particulares pueden ser evaluados y, en su caso, satisfechos, razón por la cual deben ceder ante la presunción de constitucionalidad de la Ley 9/2010.

Procede, por tanto, el levantamiento de la suspensión de los incisos “un aprovechamiento objetivo superior al preexistente definido en los términos del apartado 3.4 de la disposición preliminar” de los arts. 9.2 c) y 32.2.A.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura en la redacción dada por los apartados cinco y catorce del artículo único de la Ley 9/2010, respectivamente, y del inciso “incremento de aprovechamiento sobre el preexistente” del art. 14.1.3 c) introducido por el apartado siete del artículo único de la Ley 9/2010.

6. El artículo 31.2 a) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura regula las entregas de terrenos a la Administración que incluyen la superficie total de los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes públicos y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos previstos. La modificación introducida por la Ley 9/2010, a tenor de lo dispuesto por el impugnado apartado trece de su artículo único, ha consistido en añadir que “cuando la superficie total de los terrenos destinados a dotaciones y servicios públicos previamente existentes sea igual o superior a la que deba resultar de la ejecución del planeamiento urbanístico, se entenderá sustituida una por otra, percibiendo la Administración los aprovechamientos que le correspondan en terrenos con aprovechamiento lucrativo, salvo que aquellos terrenos hubiesen sido objeto de previa cesión gratuita”, inciso este último en el que el Abogado del Estado residencia sus quejas.

Para el Abogado del Estado la aplicación del inciso “salvo que aquellos terrenos hubiesen sido objeto de previa cesión gratuita”, en cuanto impone al Estado la obligación de ceder determinados bienes de su titularidad susceptibles de generar aprovechamiento urbanístico por el mero hecho de que el Estado los hubiera podido adquirir de manera gratuita, ocasionará perjuicios al patrimonio del Estado, perjuicios que cifra en la existencia de una importante conflictividad entre la Administración del Estado y las Administraciones municipales extremeñas, en la imposibilidad de aplicar uno de los principios básicos de la gestión de los bienes patrimoniales del Estado como es el de obtener el aprovechamiento más rentable posible, así como por el trato desigual y discriminatorio sobre la Administración del Estado como propietaria de suelo con la única justificación de la titularidad pública del mismo. El Letrado de la Junta de Extremadura estima que el inciso cuestionado por el Abogado del Estado no se separa de la normativa estatal relativa al patrimonio de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos que, en todo caso, sería de plena aplicación.

La argumentación aportada por el Abogado del Estado no resulta convincente para mantener la suspensión que pesa sobre este precepto ya que debe destacarse que la producción de los daños que se imputan a esa regulación no se ocasionarían con la entrada en vigor del precepto, sino, en su caso, con la futura aprobación de planes que lo aplicaran, lo que lleva a que, como en los casos de los AATC 312/1999, de 14 de diciembre, FJ 3; y 174/2002, de 1 de octubre, FJ 5, “no pueda alegarse la existencia de un perjuicio cierto y constatable, sino, a lo más, futuro e hipotético”, pues el perjuicio se materializaría, en su caso, a través del correspondiente instrumento urbanístico para llevar a cabo la transformación urbanizadora de los terrenos, en este caso el programa de ejecución previsto en el art. 30.2 en relación con los arts. 117 a 120 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura cuya aprobación conlleva, entre otras cuestiones, la determinación del régimen de entregas de terrenos a la Administración. Por la misma razón ha de desecharse el supuesto perjuicio relacionado con el incremento de la conflictividad entre las Administraciones municipales extremeñas y la del Estado, el cual, por lo demás, presenta un marcado carácter hipotético. Finalmente procede indicar que, en caso de que el precepto llegara a aplicarse y, después, se declarara su inconstitucionalidad, no es imposible que el Estado pudiera obtener el resarcimiento por los concretos daños que efectivamente se le hubieran producido atendiendo a que los mismos serían de carácter patrimonial y, por ende, indemnizables.

Procede, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión

7. El siguiente grupo de preceptos con respecto al que formula alegaciones el Abogado del Estado es el formado por los apartados trece, quince y cuarenta y ocho de la Ley 9/2010 en cuanto modifican los artículos 31.3 y 33.4 y añaden una disposición adicional tercera a la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, respectivamente. El artículo 31 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura se refiere al régimen del suelo urbanizable con programa de ejecución aprobado y prevé, en su apartado 3, que las entregas de suelo, correspondientes al rescate de plusvalías urbanísticas a favor de la Administración, previstas en el apartado 2, letras b) y c) del mismo artículo, “podrán sustituirse por el abono en metálico de su valor, en los supuestos y condiciones previstos en el artículo 38”. Este último precepto exige como condición que la Administración “motive expresamente que no es necesario destinarlo a la promoción pública de edificaciones dentro de la actuación”. Por su parte el artículo 33.4 establece que “cuando el planeamiento no se lo haya atribuido, el aprovechamiento objetivo de las superficies de suelo urbano con destino dotacional público no incluidas en unidades de actuación se determinará por la media ponderada de la edificabilidad asignada por el planeamiento en la Zona de Ordenación Urbanística en que se integren”. Finalmente la disposición adicional tercera de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, relativa al “planeamiento y ejecución urbanísticos en pequeños Municipios”, prevé en relación con el suelo urbano no consolidado sujeto a unidades de actuación que las reservas de suelo para dotaciones públicas excluido viario, de entrega obligatoria y gratuita a la Administración, serán de un 15 por 100 de la superficie de la unidad de actuación correspondiente y se podrán concentrar en el uso público que el municipio determine, incluidas las zonas verdes (apartado 3.3.4) mientras que para el suelo urbanizable contiene idéntica previsión en el apartado 4.4.3.

Los perjuicios que el Abogado del Estado residencia en el levantamiento de la suspensión que pesa sobre estos preceptos, que, en lo ahora interesa, entiende contrarios a lo dispuesto en los arts. 10.1 b) en relación con el 16.1 b) del texto refundido de la Ley del suelo en relación con la reserva de un porcentaje de la edificabilidad residencial para la construcción de viviendas con algún régimen de protección pública, se relacionan con la menor disponibilidad de patrimonio público de suelo para la construcción de viviendas de protección oficial, con el consiguiente perjuicio para “las familias españolas más necesitadas, destinatarias naturales de las viviendas sometidas a algún régimen de protección pública”. El Letrado de la Junta de Extremadura, por el contrario, ha señalado que el art. 31.3 no ha alterado el régimen de sustitución de entregas de suelo a metálico que ya estaba establecido en la redacción inicial de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura y, en relación al art. 33.4 y a los apartados 3.3.4 y 3.4.3 de la nueva disposición adicional tercera, que los mismos se refieren a cesiones de suelo dotacional y no a cesiones de suelo destinadas a vivienda protegida.

Con respecto a estos preceptos procede el levantamiento de su suspensión pues el perjuicio aparece argumentado por el Abogado del Estado de forma tan genérica e inconcreta que no puede desplazar la consecuencia elemental de la presunción de constitucionalidad de las leyes que es el levantamiento de la suspensión. Por otra parte, es de apreciar que, con independencia de la consideración que merezcan desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias sobre el que nada ha de decirse ahora, resulta que el nuevo art. 31.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura no presenta diferencias significativas en su redacción respecto al anteriormente vigente lo que también permite descartar que los inconcretos perjuicios que alega el Abogado del Estado hayan de producirse. Por su parte, los restantes preceptos analizados hacen referencia, en principio, a actuaciones de dotación y a las correspondientes cesiones de suelo con dicha finalidad que, en todo caso, habrán de ser concretadas en los correspondientes instrumentos de planeamiento (planes de ejecución en el caso del art. 33.4 y el planeamiento general en el caso de los municipios a los que se refiere la disposición adicional tercera) sin perjuicio, además, de señalar que, en todo caso y huyendo de cualquier consideración sobre el fondo del asunto, el tenor de la ley estatal podría integrarse en la aplicación de los preceptos de la ley extremeña evitando así la afectación a los intereses a los que ha aludido el Abogado del Estado en sus alegaciones.

8. Concluye el Abogado del Estado su escrito de alegaciones con la referencia del art. 74 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, intitulado “Límites de la potestad de planeamiento. Estándares mínimos de calidad y cohesión urbanas”, cuyo apartado tres ha sido modificado por el apartado treinta del artículo único de la Ley 9/2010. A través de él se permite aplicar la reserva del porcentaje obligatorio de edificabilidad residencial, con destino a vivienda sometida a algún régimen de protección pública (que en la norma es del 40 por 100 frente al mínimo del 30 por 100 exigido por las bases estatales), “bien en la unidad de actuación de que se trate, bien de forma global en todo el Municipio”, extremo éste último que es el cuestionado por el Abogado del Estado en sus alegaciones. Así, considera que la aplicación del porcentaje obligatorio de edificabilidad residencial con destino a vivienda protegida de forma global en todo el municipio de que se trate va a dar lugar a la creación de guetos de vivienda protegida al permitir su concentración en determinados núcleos del municipio formando barrios aislados. El Letrado de la Junta de Extremadura ha solicitado el levantamiento de la suspensión argumentando, por un lado, que el precepto impugnado persigue su adecuación a la realidad poblacional de Extremadura, caracterizada por la atomización de su población y el pequeño tamaño de los municipios que impide hablar seriamente de unidades de actuación y, por otro, que se acoge a las previsiones de las bases estatales que permiten, en ciertos supuestos, hacer una aplicación flexible del establecimiento de la reserva de suelos para vivienda protegida que, en todo caso, queda garantizado.

Nuevamente la producción de los perjuicios que se alegan no pueden asociarse directamente a la vigencia del precepto cuestionado en tanto que el mismo se dirige a establecer una serie de criterios, entre ellos el ahora discutido, que podrán ser tenidos en cuenta en los distintos instrumentos de planeamiento. Así serán tales instrumentos de planeamiento los que, conforme al propio tenor literal del art. 70.4 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, habrán de establecer las determinaciones específicas para concretar y asegurar la efectividad de la garantía relativa a la reserva del 40 por 100 de la edificabilidad residencial a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública, de suerte que, por dicha razón, de la aplicación del inciso ahora suspendido no es posible inferir los efectos perjudiciales que el Abogado del Estado asocia a su vigencia, los cuales, de producirse, lo harían con ocasión de la aprobación de planes que pudieran recoger ese criterio. Por ello, la falta de concreción de los perjuicios que se alegan determina nuevamente que los mismos no puedan prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que goza la norma en función de su origen.

Procede, por tanto, levantar la suspensión del inciso “bien en la unidad de actuación de que se trate, bien de forma global en todo el Municipio” del inciso final del art. 74.3 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura en los términos del apartado treinta del artículo único de la Ley 9/2010.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los apartados cuatro, cinco, siete, trece, catorce, quince, treinta y cuarenta y ocho del artículo único de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil once.