

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**14591** *Sala Segunda. Sentencia 187/2012, de 29 de octubre de 2012. Recurso de amparo 2028-2010. Promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación formulado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre ejecución del planeamiento urbanístico del municipio de La Roda del Vallès. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Trepms, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2028-2010, promovido por la Generalitat de Cataluña, representada y asistida por la Abogada Rosa María Díaz i Petit del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña, contra la providencia de 22 de enero de 2010 de la Sección Quinta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sentencia de 14 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5988-2005, de la misma Sala y Sección. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de marzo de 2010, la Abogada de la Generalitat de Cataluña Rosa María Díaz i Petit en ejercicio de la representación y defensa que tiene legalmente atribuida conforme a lo previsto en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1996, de 5 de julio, de organización de los servicios jurídicos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El plan general de ordenación urbana del municipio barcelonés La Roca del Vallès, fue aprobado definitivamente el 8 de mayo de 1991 por la Comisión de Urbanismo de Barcelona del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña. El acuerdo de aprobación definitiva fue publicado en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» de 21 de junio de 1991, pero sin contener las disposiciones del plan general de ordenación urbana del municipio barcelonés La Roca del Vallès. En desarrollo del citado plan general el Ayuntamiento de La Roca del Vallès aprobó definitivamente, mediante acuerdos de 5 de mayo y 17 de junio de 2000, el estudio

de detalle de la unidad de actuación núm. 6, el proyecto de compensación de la misma unidad de actuación, así como el proyecto de urbanización.

b) Don Juan Pon Vie y otros formularon recurso contencioso-administrativo contra los citados acuerdos del Ayuntamiento de La Roca del Vallès al considerarlos nulos de pleno derecho por carecer de cobertura jurídica, dada la falta de eficacia del plan general de ordenación urbana, cuya aprobación fue publicada en el citado «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» pero sin contener las normas urbanísticas del mismo. Después de que el recurso quedara concluso para Sentencia pero antes de que fuese votado entró en vigor la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre, que modificó la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña. La disposición establecía bajo la rúbrica «publicación de las normas urbanísticas de instrumentos de planeamiento aprobadas entre la entrada en vigor de la Ley 7/1985 y la de la Ley 2/2002 o de instrumentos en trámite que no han sido publicadas» lo siguiente:

«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.»

La Sentencia de 27 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó el recurso y declaró nulos los acuerdos impugnados.

c) Tanto el Ayuntamiento de La Roca del Vallès como la Generalitat de Cataluña formularon sendos recursos de casación que fueron acumulados y admitidos parcialmente, únicamente en relación con la aprobación definitiva del estudio de detalle de la unidad de actuación núm. 6 porque, siendo un instrumento de planeamiento, su competencia en instancia sigue correspondiendo, después de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los Tribunales Superiores de Justicia y, por tanto, es susceptible de casación. La Sentencia de 14 de octubre de 2009 del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. Contra la citada resolución judicial la Generalitat de Cataluña promovió incidente de nulidad de actuaciones por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), que fue inadmitido por providencia de 22 de enero de 2010 del citado órgano judicial.

3. La Generalitat de Cataluña aduce la lesión 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) producida por la Sentencia de 14 de octubre de 2009, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y la providencia de 22 de enero de 2010 de la misma Sala y Sección. Esta última porque inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones sin entrar a conocer de las vulneraciones aducidas, desconociendo así el nuevo papel que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) otorgó al incidente previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a la citada Sentencia, se impugna porque desestimó el recurso de casación con base en una fundamentación manifiestamente errónea, no fundada en Derecho y una motivación no razonable, incurriendo en exceso de jurisdicción porque inaplicó una norma con rango de ley (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, de urbanismo de Cataluña), sin plantear la obligada cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. Según la demanda de amparo, la Sentencia impugnada se fundamenta en una tesis de acuerdo

con la cual, después de reconocer tácitamente la subsunción del supuesto de hecho en la disposición transitoria cuarta de la Ley catalana, declaró que ésta incide en una materia en la que la Generalitat carece de título competencial (aplicación y eficacia de las normas jurídicas que es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.8 CE) y, como consecuencia de ello, en virtud de la cláusula de prevalencia contenida en el art. 149.3 CE —técnica, que recuerda la demanda de amparo, cuyo uso no resulta, según la doctrina constitucional, adecuado para la resolución de conflictos ley estatal/ley autonómica—, la Sentencia deja de aplicar el apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por considerar prevalente el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Este último sirve de fundamento a la jurisprudencia que ha declarado la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de desarrollo y actos de aplicación de las disposiciones generales carentes de vigencia o eficacia.

Pero, además, de acuerdo con la demanda de amparo, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada produjo la indefensión material de la recurrente, con lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque dada la fundamentación de la misma se debió plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, donde la recurrente hubiese podido alegar en defensa de la norma autonómica cuestionada y, finalmente, inaplicada (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FFJJ 8 y 16; y 194/2006, de 19 de junio, FJ 5). En la demanda de amparo se aduce que la inaplicación de disposiciones legales vigentes, como el apartado sexto la citada disposición transitoria cuarta, por un órgano judicial ordinario, sin acudir al proceso debido supone una lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, lo que además legitima activamente a la Administración recurrente (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

Por último, la recurrente aduce en su demanda de amparo que la inaplicación de la disposición transitoria cuarta de citada ley autonómica abre una fisura en el sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes que no puede encontrar fundamento en la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE.

4. Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2010 se requirió a la recurrente para que acreditase en un plazo de diez días, según determina el art. 49.4 LOTC, la fecha de notificación a su representación procesal de la resolución que pretende recurrir en amparo. El requerimiento iba acompañado de la advertencia de que, de no atender el mismo en el plazo indicado, el Tribunal podría inadmitir el recurso de amparo conforme con lo dispuesto en el art. 50.4 LOTC.

5. El 30 de marzo de 2010 la Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal en el que, *ad cautelam*, a los efectos de cumplir el requerimiento previo en el plazo indicado y por si el Tribunal Supremo no expediese el testimonio de la providencia de 22 de enero de 2010, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, para acreditar la fecha de notificación de la misma, se aportaba copia del escrito de solicitud del citado testimonio en la que consta la fecha de 29 de marzo del registro de entrada del Tribunal Supremo.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de abril de 2010 la Abogada de la Generalitat de Cataluña da cumplimiento a la diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2010 y acompaña testimonio de la Secretaria Judicial de la Sala Tercera —Sección Quinta— del Tribunal Supremo que acredita que la providencia impugnada fue notificada a la Generalitat de Cataluña el 2 de febrero de 2010.

7. Por providencia de 4 de octubre de 2010 la Sala Segunda del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo de conformidad con el art. 50.1 LOTC, según la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se ordena dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que, en el plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones

correspondientes al recurso de casación núm. 5988-2005. Asimismo, se ordena que se dirija atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, para que, en el plazo que no exceda de diez días, remita certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 9-2001, debiendo emplazarse, para que puedan comparecer en el plazo de diez días, a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 14 de diciembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones pertinentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de enero de 2011 la Abogada de la Generalitat de Cataluña cumplió el trámite de alegaciones concedido reiterando los hechos, fundamentos de derecho y el *petitum* expresados en la demanda de amparo.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de febrero de 2011 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo solicitado porque la Sentencia impugnada habría vulnerado los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Como consideración previa el Ministerio Fiscal alega la legitimación de la Generalitat para interponer el recurso de amparo porque, con cita de la STC 173/2002, de 9 de octubre, lo que pretende, bajo la alegación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, es la aplicación de una norma autonómica con respeto no sólo a los principios básicos de nuestro sistema constitucional, sino del sistema procesal establecido al efecto, derivado del eventual exceso de jurisdicción por parte del órgano judicial. En cuanto a la supuesta lesión de los derechos fundamentales invocados por la Generalitat de Cataluña, el Fiscal concluye que sí existió porque, en primer lugar, la fundamentación de la Sentencia impugnada parte de considerar que la publicidad de las normas urbanísticas es una cuestión encuadrada dentro de la eficacia de las normas jurídicas, común a todo el ordenamiento estatal ex art. 149.1.8 CE, y por tanto ajeno al título competencial urbanístico propio de la Comunidad Autónoma, lo que supone un juicio sobre el orden constitucional de distribución de competencias que no correspondía realizar al órgano judicial. En segundo lugar, ante el conflicto entre la aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común y la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, el órgano judicial considera la selección de la norma aplicable al caso una cuestión de legalidad ordinaria y concluye con la subordinación de la ley autonómica a la ley estatal por considerar que la primera invade ámbitos reservados a la norma estatal básica en cuanto que no se ajustan a lo preceptuado por ésta. Sin poner en duda que el órgano judicial deba realizar, como paso previo, el juicio encaminado a determinar la norma aplicable al caso, el Ministerio Fiscal alega que cuando de dicha interpretación se pueda derivar la falta de aplicación de una norma postconstitucional con rango de ley, resulta preciso acudir al Tribunal Constitucional porque, de hecho, la interpretación realizada del precepto autonómico conlleva a su reiterada inaplicación y, en definitiva, señala el Fiscal, produce un efecto parecido a la derogación de la norma inaplicada. Pero, además, destaca el Ministerio público en sus alegaciones que la propia Sentencia pone de manifiesto, cómo la convalidación que la norma inaplicada producía, conllevaba dotarla de una retroactividad contraria al art. 9.3 CE. En conclusión, para el Ministerio Fiscal no es posible la inaplicación de una ley autonómica por contradicción con la ley estatal, en tanto que lleva implícito un juicio sobre las competencias estatales y autonómicas establecido en la Constitución y cuyo control corresponde al Tribunal Constitucional. La resolución así planteada supone para el Ministerio Fiscal una extralimitación en las funciones del órgano judicial por exceso de jurisdicción que elude el

procedimiento previsto en los arts. 163 CE y 35 LOTC, lo que implica una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto constituye al mismo tiempo la vulneración de un derecho a un proceso con todas las garantías, evitando la eficacia normativa plena de la norma autonómica y provocando la indefensión de la recurrente en amparo que, con cita de la STC 173/2002, de 9 de octubre, «ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al amparo de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC».

11. Por diligencia de ordenación de 4 de febrero de 2011 se hizo constar que habiéndose recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la Abogada de la Generalitat de Cataluña quedaba el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondiese.

12. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si la Sentencia impugnada lesionó los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) por incurrir el órgano judicial en exceso de jurisdicción con preterición del sistema de fuentes, al inaplicar 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, y, en su lugar, aplicar 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, sin plantear la cuestión de constitucionalidad ante esta sede y por aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE. Pero, además, en la demanda de amparo se aduce que la providencia impugnada, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, lesionó, asimismo, el derecho fundamental de la recurrente reconocido en el art. 24.1 CE, por desconocer el nuevo papel del incidente al no reparar las lesiones producidas por la Sentencia impugnada.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado alegando que aunque corresponde al órgano judicial realizar, como paso previo obligado, la selección de la norma jurídica aplicable al caso, cuando dicha selección implica la inaplicación de una norma postconstitucional con rango de ley resulta preciso el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de autos, además, el juicio previo obligó a decidir al órgano judicial sobre si la materia era competencia de la Generalitat o del Estado. La interpretación que realizó el órgano judicial implica, según alega el Ministerio Fiscal, la reiterada inaplicación de la norma con rango de ley autonómica, con un efecto parecido a la derogación de la misma, que en el caso concreto se justificó acudiendo a la cláusula de prevalencia del derecho estatal (ex art. 149.3 CE).

2. Con carácter previo al enjuiciamiento de las quejas aducidas por la recurrente en la demanda de amparo debemos poner de manifiesto, dado que lo alega la recurrente y el Ministerio Fiscal, que con base en la doctrina constitucional la Generalitat de Cataluña tiene legitimación activa en el presente recurso de amparo. En efecto, en la STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4 *in fine*, en un proceso similar al planteado en el caso de autos, donde la Sentencia impugnada inaplicó una ley del Parlamento de Cataluña, declaramos que «lo que subyace en el presente proceso constitucional, mediante la pretensión de amparo deducida por la Generalidad, no es ya sólo la defensa del interés general cuya tutela le corresponde a la Administración demandante, sino también, y especialmente, la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de una ley aprobada por un Parlamento autonómico que representa la voluntad del pueblo catalán, en la medida en que ha sido inaplicada por un juez ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto. ... En definitiva, si explícitamente

la demanda de amparo razona la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva bajo el epígrafe de haber una motivación errónea, irrazonable y arbitraria, lo que en realidad se está invocando en dicha demanda (y a ello responde la providencia de este Tribunal de 15 de julio de 2002) es la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la no indefensión, en la medida en que se alega el exceso de jurisdicción por parte del órgano judicial al decidir, según quien recurre en amparo, la inaplicación de una ley autonómica sin someterla al enjuiciamiento del órgano competente al efecto mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así pues, ha de concluirse que la Generalidad está legitimada activamente en el presente recurso de amparo».

3. Siendo varias las quejas formuladas, es necesario indicar a continuación cuál ha de ser el orden en que las examinaremos, conforme a los criterios expuestos en nuestra doctrina constitucional, en los que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquellas causas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones y dentro de éstas, a las que determinan la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012; de 27 de febrero, FJ 2; 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2 y las que en ella se citan). Ello implica en este caso que debemos analizar, en primer término, la aducida lesión de los 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) supuestamente producida por la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, al conllevar en su caso la estimación del recurso por este motivo la retroacción de actuaciones al momento precedente al dictado de la Sentencia en el recurso de casación, cronológicamente anterior a la resolución del incidente de nulidad frente a aquélla.

4. En el recurso de amparo se aduce que la Sentencia es una resolución no fundada en Derecho al considerar 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, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, no aplicable al caso de autos, por tratarse de una materia (eficacia de las normas jurídicas) que no es competencia exclusiva de la Generalitat, sino competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.8 CE. Como quedó expuesto en los antecedentes, la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña, en su redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, 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, como el plan general de ordenación urbana del municipio de La Roca del Vallès.

La norma de convalidación inaplicada por la Sentencia impugnada sigue actualmente vigente aunque recogida en el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña 2010, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto. El texto refundido derogó las Leyes 2/2002 y 10/2004 pero recogió en su disposición transitoria décima, apartado sexto (bajo la rúbrica «Publicación de las normas urbanísticas de instrumentos de planeamiento aprobados entre la entrada en vigor de la Ley 7/1985 y la de la Ley 2/2002 o de instrumentos en trámite que no han sido publicadas») una cláusula convalidatoria como la controvertida en el proceso *a quo* que dispone: «6. La falta de publicación previa de las normas urbanísticas de los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 no es motivo de nulidad de pleno derecho de las disposiciones y los actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva, siempre y cuando se haya publicado el anuncio de la aprobación de los mencionados instrumentos. La publicación en el DOGC de las normas urbanísticas de los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 valida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y los actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva y les da plena eficacia desde la fecha

de publicación en el DOGC del anuncio de la aprobación definitiva de los mencionados instrumentos».

5. Tanto la demandante de amparo como el Ministerio Fiscal alegan la infracción de la doctrina constitucional por parte de la Sentencia impugnada, concretamente, de la establecida en las SSTC 163/1995, de 8 de noviembre; 173/2002, de 9 de octubre; y 58/2004, de 19 de abril. Recordamos a continuación la doctrina constitucional derivada de las Sentencias citadas, así como otras aplicables al caso de autos.

En la STC 163/1995, de 8 de noviembre, el Tribunal desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre determinados preceptos de la Ley 2/1989, de 18 de julio, de espacios naturales protegidos de Andalucía por contradicción con la Ley 4/1989, de 27 de marzo, básica estatal de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, al entender que no existía la supuesta contradicción planteada por el órgano judicial. En el fundamento jurídico 4 de la citada Sentencia el Tribunal rechazó la posible utilización de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE, planteada por el órgano judicial autor de la cuestión de constitucionalidad, como posible solución para la inaplicación de la Ley autonómica cuestionada por contradecir las bases estatales. En este caso el Tribunal declaró que lo que el órgano judicial planteaba no era una cuestión relativa a la prevalencia de las normas del Estado sobre las de las Comunidades Autónomas, sino la de su propio ámbito de jurisdicción *ex art.* 163 CE y concordantes sobre el control de leyes. Al respecto el Tribunal declaró que «los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no pueden pretender una excepción a lo previsto en los arts. 163 y 153 a) CE, así como en el correspondiente precepto estatutario, como consecuencia de un determinado entendimiento de lo previsto, de forma más general y en un diferente contexto constitucional, en el art. 149.3, inciso segundo, *in fine*, CE. ... Ciertamente, los citados preceptos, y más en concreto el art. 153 a) CE y el equivalente estatutario, suscitan el problema de qué deba entenderse por "control de constitucionalidad", pues es éste, y no cualquier otro, el que queda reservado a este Tribunal, siendo a ese control al que queda delimitado el llamado "privilegio jurisdiccional" de la ley» (STC 163/1995, de 8 de octubre, FJ 4).

La STC 173/2002, de 9 de octubre, otorgó el amparo solicitado por la Generalitat de Cataluña por lesión de sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y su derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inaplicó la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero, que establecía el recargo sobre el tributo estatal que gravaba las máquinas recreativas, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. En este sentido, el Tribunal declaró que «forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC. Ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinal de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8 *in fine*). «En consecuencia, 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).

La STC 58/2004, de 19 de abril, otorgó el amparo a la Generalitat de Cataluña contra una Sentencia «aparente o formalmente motivada, mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar —por propia, autónoma y exclusiva decisión— dos leyes postconstitucionales vigentes. No se está, sin embargo, ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución judicial no fundada en Derecho (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7), que en este caso es además lesiva de las garantías del proceso debido» (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 7).

En el proceso *a quo* que dio lugar a la STC 58/2004, de 19 de abril, el órgano judicial ordenó la devolución de la totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña (equivalente al 20 por 100 de la cuota de la tasa fiscal sobre el juego) por razón de su supuesta incompatibilidad de la tasa fiscal que le sirve de base, regulada por la Ley estatal 5/1990, con el Derecho comunitario, concretamente con el art. 33 de la sexta Directiva. En consecuencia, el Tribunal declaró que se había producido un exceso de jurisdicción porque si la ley postconstitucional es contraria a la Constitución «sólo mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 CE puede dejar de ser aplicada. Y si la ley postconstitucional es contradictoria con el Derecho comunitario sólo puede ser inaplicada, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del art. 234 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Más en el caso que nos ocupa se han inaplicado las leyes citadas, como se ha dicho, sin que mediase planteamiento alguno, ni de cuestión de inconstitucionalidad ni de cuestión prejudicial» (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

Por último, hemos de mencionar la STC 66/2011, de 16 de mayo, que otorgó el amparo solicitado a la asociación de vecinos Rambla porque las resoluciones judiciales impugnadas inaplicaron la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que había devenido contraria a la Ley de bases de régimen local después de su modificación por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local, por aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE. Reiterando la doctrina establecida en la STC 1/2003, de 16 de enero, el Tribunal declaró que «la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida» (STC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5).

Pero, además, respecto de la lesión aducida de los derechos fundamentales de la recurrente, el Tribunal declaró en la STC 66/2011, de 16 de mayo, que dejar inaplicados preceptos que se integran en una ley postconstitucional vigente, como los artículos controvertidos de la citada ley canaria, «por más que pueda resultar “aparente o formalmente motivada” en virtud de las referencias al desplazamiento de la norma autonómica, constituye, sin embargo, “una resolución no fundada en Derecho” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8), que resulta, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE). De otra parte, al dejar inaplicado ese precepto por razón de su posible contradicción con la Constitución sin haber promovido una “cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8) la Sentencia de instancia ha vulnerado igualmente el derecho de la entidad recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)» (STC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6).

6. En el caso de autos la Sentencia impugnada desestimó los motivos de casación aducidos por la Generalitat de Cataluña y el Ayuntamiento de La Roca del Vallès, confirmando la Sentencia de 27 de junio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que declaró nulo de pleno derecho el estudio de detalle y los instrumentos de ejecución del plan general de ordenación urbana del citado municipio. La Sala del Tribunal Supremo declaró que el conflicto planteado en casación se basó en un diferente modo de entender la exigencia constitucional de publicidad de las normas (art. 9.3 CE). La cuestión planteada se refería, según la Sentencia impugnada, a la aplicación y eficacia de las normas jurídica

que es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.8 CE. La Sala consideró que las exigencias de publicación requieren que se publiquen en los diarios oficiales las normas urbanísticas de los planes de ordenación urbana por tratarse de disposiciones de carácter general. Sin embargo, la Generalitat y el Ayuntamiento sostuvieron que, de acuerdo con la legislación en materia urbanística de Cataluña, bastaba con la publicación íntegra del acuerdo de aprobación definitiva de aquéllas. En cuanto a la aducida lesión de los derechos fundamentales de las Administraciones recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por haber inaplicado las normas con rango de ley catalanas sin haber planteado la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante esta sede, la Sentencia declaró que «dado que el conflicto no es urbanístico ni de ordenación del territorio, sino de eficacia de las normas, la contradicción entre la citada disposición transitoria, aprobada por el Parlamento catalán, y lo establecido en el art. 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha de resolverse confiriendo prevalencia a ésta porque la materia sobre la que versa no viene atribuida a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma ... sin necesidad, en este caso, de plantear cuestión de inconstitucionalidad de las normas en conflicto, dado que no se trata de una tacha de inconstitucionalidad sino de simple contradicción entre normas, que, sólo admite la aplicación de una, por lo que se debe aplicar la prevalente, que, en este caso, es la estatal al no tratarse de una materia atribuida a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma» (fundamento de Derecho decimocuarto de la Sentencia impugnada).

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).

9. Como se adelantó al inicio de estos fundamentos, la estimación del recurso de amparo por este motivo hace ya innecesario el pronunciamiento relativo a la posible vulneración del mismo derecho de la recurrente en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a aquella, más aún cuando tras la reforma operada en la regulación del citado incidente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 6/2007, de 24 de mayo, éste se incardina en el sistema de garantías de los derechos fundamentales (STC 43/2010, de 26 de julio), con la finalidad de agotar la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo, dando ocasión al órgano judicial para reparar las vulneraciones de los derechos que se cometan en resoluciones frente a las que no quepa recurso, sin que de su inadmisión o desestimación se derive, por regla general, vulneración autónoma de los mismos (SSTC 107/2011, de 20 de junio, FJ 1; y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 5, y ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

## FALLO

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

Ha decidido

- 1.º Otorgar el amparo solicitado por la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia,
- 2.º Declarar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).
- 3.º Restablecerla en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular la providencia de 22 de enero de 2010 de la Sección Quinta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sentencia de 14 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5988-2005, de la misma Sala y Sección, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.