

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 426/2020

Fecha de sentencia: 18/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5919/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: IGA

Nota:

R. CASACION núm.: 5919/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 426/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 18 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 5919/2017 que ha sido interpuesto por 1) el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Comunidad de Madrid y 2) por el Letrado del Ayuntamiento de Boadilla del Monte en nombre y representación de dicho Ayuntamiento, contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2017 dictada por la Sección 1^a de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid. Dicha sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto por la representación de BELTRAEX NEXO SL, contra el acuerdo, de 20 de octubre de 2015, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla.

Comparece como parte recurrida el procurador D. Virgilio J. Navarro Cerrillo, en nombre y representación de Beltraex Nexo SL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego.

Ir arriba

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Secc. 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, en el recurso contencioso administrativo nº 1920/2015 dictó sentencia de fecha 27 de julio de 2017, cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: "ESTIMANDO EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación de BETRAEX NEXO SL, contra acuerdo, de 20 de octubre de 2015, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte, DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS la nulidad de dicho instrumento de ordenación; sin que proceda expresa imposición de las costas".

SEGUNDO: Notificada a los interesados, el letrado de la Comunidad de Madrid y el letrado del Ayuntamiento de Boadilla del Monte prepararon, respectivamente recurso de casación contra la sentencia, y la Sala Contencioso-Administrativa del TSJ de Madrid dictó resolución teniendo por preparado el mismo y emplazando a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurrentes, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto de 15 de noviembre de 2018, que acuerda:

"1º) Admitir el recurso de casación nº 5919/2017, preparado por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y por la representación procesal del Ayuntamiento de Boadilla del Monte contra la sentencia -nº 584/17, de 27 de julio- dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera), por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 1920/2015.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar:

"en qué medida la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación."

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son:

"el artículo 149.3 CE en relación con el art. 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y con el artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por el artículo 2 d) la Ley 30/2003, de 13 de octubre; sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales".

TERCERO: Los letrados de las recurrentes dentro del plazo prevenido en la Ley, presentan respectivamente escritos en el que alegan los hechos y fundamentos que estima oportunos y solicitan de esta Sala: por el letrado de la Comunidad de Madrid: "que tenga por presentado el presente escrito con sus copias, se sirva admitirlo, y tenga por interpuesto Recurso de Casación frente a la Sentencia nº 584, de fecha 27 de julio 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y previa la tramitación legal oportuna dicte Sentencia revocatoria de la misma". Y por el letrado del Ayuntamiento de Boadilla del Monte: "que por la estimación del presente recurso, case y anule la Sentencia número 584/2017, de 27 de julio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, revocando su pronunciamiento de nulidad del Plan General, desestimando íntegramente el recurso, resolviendo sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA, y disponiendo en cuanto a las costas del recurso de casación que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

CUARTO: La parte recurrida no presenta su escrito de oposición en el plazo conferido, por lo que por diligencia de ordenación de fecha 6 de marzo de 2019, se le tiene por caducado dicho trámite.

QUINTO.- Quedando señalado para su deliberación, votación y fallo el 11 de marzo de 2020, prorrogándose la deliberación hasta el 7 de mayo de 2020 por la declaración del estado de alarma (RD 463/2020).

Ir arriba

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El Acuerdo de 20 de octubre de 2015, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte, fue el objeto de la sentencia recurrida en casación, del TSJ de Madrid en fecha 27 de julio de 2017, en el recurso nº 1920/2015, a instancias de BELTRAEX NEXO SL.

Este mismo acuerdo fue objeto de recurso ante el TSJ de Madrid por un particular, y tramitado bajo el número 1822/2015, fue resuelto por sentencia de 19 de abril de 2017. Esta sentencia fue recurrida ante esta Sala por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, con el número 3781/2017. La Sección Primera de esta Sala admitió el recurso, precisando como cuestión de interés casacional la misma que por auto de 15 de noviembre de 2018 se recoge en el Antecedente de Hecho Segundo.

En fecha 5 de diciembre de 2018 esta Sección y Sala decidió el recurso nº 3781/2017.

SEGUNDO.- Tratándose del mismo objeto del recurso de casación, los mismos recurrentes y la misma cuestión de interés casacional planteada, que lo ya decidido por esta Sección y Sala en precedente sentencia, procede reiterar aquí los razonamientos jurídicos contenidos en nuestra sentencia del 5 de diciembre de 2018. Porque así lo impone el principio de unidad de doctrina, con gran fuerza en un asunto en el que se dan todas las coincidencias, incluso la circunstancia de no haber presentado escrito de oposición la parte recurrida.

La sentencia del TSJ de Madrid aquí impugnada, en su Fundamento de Derecho Séptimo, transcribe "los pronunciamientos (de la sentencia del mismo Tribunal de fecha 19 de abril de 2017, rec. 1882/2015), aplicables también a este caso en que se está impugnando el mismo instrumento de planeamiento". Esta sentencia del TSJ de Madrid fue el objeto, como se ha expuesto antes, de nuestra sentencia del 5 de diciembre de 2017, en el recurso 3781/2017.

TERCERO.- La sentencia de esta Sección y Sala de 5 de diciembre de 2017 razonaba: " SEXTO: Hemos de empezar por señalar que, pese a la dispersión normativa reinante en la materia, el informe de impacto de género se encuentra regulado en la legislación estatal, en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, lo que supuso dar una nueva redacción a los artículos 22.2 y 24.1.b) de la Ley 50/1997 del Gobierno. En la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis del impacto normativo y que debe contener como uno de sus apartados el impacto por razón de género. En términos idénticos se expresa actualmente el artículo 26.3.f) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos, a cuyo efecto el informe de impacto de género analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma (anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias) desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

SÉPTIMO: Siendo esto así y antes de entrar a resolver sobre el fondo del asunto, debemos dejar claro que no se trata en este recurso de resolver acerca de la conveniencia u oportunidad de que los instrumentos de planeamiento urbanístico incorporen o no un informe o perspectiva de género, sino de dilucidar si, en este caso concreto, era requisito necesario incorporar el citado informe en el procedimiento de elaboración de este concreto plan a la luz de la normativa estatal y autonómica vigente, y si su ausencia puede provocar la nulidad del mismo.

OCTAVO: Debemos empezar por hacer referencia a nuestra Sentencia de 6 de octubre de 2015 (Recurso de casación 2676/2012). En la referida sentencia la Sala procede en primer término a fijar con precisión el derecho aplicable partiendo del dato de que en el momento de aprobarse el Plan territorial en cuestión por Decreto de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, estaba en vigor y era de aplicación, por tanto, la Ley andaluza 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, en cuyo

artículo 139.1 se disponía que en la tramitación de todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objetivo de la igualdad por razón de género debiendo, a tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de género del contenido de las mismas. Dicha Ley estaba entonces desarrollada por Decreto 93/2004, de 9 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, cuyos artículos 2, 3 y 4 establecían su ámbito de actuación, el órgano competente para el emisión del referido informe así como su contenido. Por otra parte se hace referencia a la Ley estatal 30/2003, de 13 de octubre, que modificó el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, para introducir en su apartado 1.b) la exigencia de un informe de impacto por razón de género en el procedimiento de elaboración de reglamentos, y que era de aplicación supletoria o analógicamente en virtud de la Disposición transitoria 2 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De esta forma se concluye que, tanto por aplicación del derecho propio autonómico, como por la remisión que se hace a la legislación del Estado, en el procedimiento de la elaboración del Plan Territorial debería haberse emitido un informe de evaluación de impacto por razón de género.

Sentada esta premisa la Sala considera que la referencia que se hace a los reglamentos en las normas anteriores incluye las disposiciones administrativas emanadas del Consejo de Gobierno entendidas en sentido amplio, corroborando que en el procedimiento de elaboración del Plan Territorial en cuestión la propia Junta de Andalucía admitía sin reparos que el mismo se aprobaba ajustándose a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de lo que deduce que al obrar de este modo la Junta vendría a reconocer el carácter reglamentario del Plan, razón por la que se concluye que resultan de aplicación las reglas de procedimiento establecidas para su aprobación, entre las que se encuentra la emisión del informe de evaluación de impacto de género.

Termina la Sentencia apuntando que, como prevé el propio Decreto 17/2012 regulador del informe de evaluación de impacto de género en su artículo 5.2, para el caso de que la disposición no produzca efectos, ni positivos ni negativos, sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, reflejará esta circunstancia en el informe de impacto de género, que es lo que el informe, en el caso del Plan territorial de la costa de sol occidental de Málaga, debería haber expresado en tal caso, por lo que ante su ausencia debía declararse su nulidad.

NOVENO: No podemos dejar de hacer referencia al fundado voto particular suscrito frente a la sentencia de 6 de octubre de 2015 en el que se dice que <<Los planes de ordenación territorial, lo mismo que los urbanísticos,

constituyen disposiciones de carácter general; y de ello sigue que les sean de aplicación sus mismas previsiones normativas>>, añadiendo, no obstante que <<no menos cierto es que resulta igualmente difícil de negar la peculiaridad - última, también- que es propia de los planes urbanísticos y territoriales.

No sólo disponen estos instrumentos de ordenación de una regulación específica y completa en el correspondiente sector del ordenamiento jurídico en que se integran; dicha peculiaridad tiene su sustento y reconocimiento incluso en la propia normativa general. Y así, por ejemplo, la normativa legal reguladora del régimen local (Ley 7/1985, de 2 de abril), todavía vigente en la actualidad, al referirse en su artículo 4 a las distintas potestades de que disponen las Corporaciones Locales en el ejercicio de sus competencias, contempla en apartados separados, por un lado, "la potestad reglamentaria y de autoorganización" -apartado a)- y, por otro lado, "la potestad de programación o planificación" -apartado c)-">>.

El citado voto, contiene alguna otra precisión de sumo interés, para el asunto que nos ocupa:

1º) <<En todo caso, que se convenga en la consideración de los planes urbanísticos y territoriales como disposiciones de carácter general no quiere decir que les resulten de aplicación sin más las mismas previsiones normativas sin excepción de ningún género>>.

2º) <<Ciertamente, si hubiese que reconducir los planes a alguna de las dos categorías jurídicas básicas y primarias -normas y actos- (acaso, junto a la de los contratos), ni que decir tiene que los planes encuentran acomodo en el campo de las normas y no en el de los actos. Ya lo hemos venido a destacar sin necesidad de volver ahora a insistir sobre ello>>.

3º) <<ahora bien, conforme a lo expuesto con anterioridad, no sigue de ello la aplicación de las mismas reglas a todas las manifestaciones de la potestad normativa del Poder Ejecutivo. Por tratarse de disposiciones de carácter general, en suma, no tiene por qué producirse en el caso de los planes una recepción absoluta de las normas reguladoras de los reglamentos estatales y autonómicos. Al menos, en lo que concierne a los aspectos procedimentales; y sin perjuicio de que, también en este caso, proceda partir de una identidad de principios>>.

DÉCIMO: Este Tribunal volvió a pronunciarse sobre esta cuestión en sentencia de 27 de octubre de 2016, N° de Recurso: 929/2014, N° de Resolución: 2319/2016, donde en su Fundamento de Derecho Tercero, 2º, al estudiar el efecto de la falta de análisis de impacto de género en el Reglamento General de Costas señala:

<<2º. En segundo término se considera infringido el artículo 24.1.b) de la misma Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el 19 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como artículo 2.1.d) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria de análisis de impacto normativo, por cuanto, según se expresa, tampoco existe en la elaboración reglamentaria un Informe sobre el impacto por razón de género.>>

En el inciso final del citado precepto legal (24.1.b de la LG) se exige "en todo caso" que <<los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo>> -al igual que el 19 de la LO 3/2007, de 22 de marzo- citando al respecto la STS de 8 de enero de 2014, y, reconociendo que la MAIM elaborada, no obstante, señala que <<[e]l impacto en función del género del proyecto es nulo ...>>, si bien con ello se infringe de forma grosera la Guía Metodológica redactada por el Ministerio de Presidencia, al confundir la conclusión del análisis con el análisis de impacto de género.

De otra parte, destaca que, a tales efectos, el RGC no es una norma ajena o neutra desde el punto de vista del principio de igualdad, que, además, tiene una incidencia territorial significativa al proyectar sus efectos sobre un segmento muy elevado de la población española, y que, en fin, pretende contribuir a la reactivación económica de las zonas litorales. De ello, pues, deduce la nulidad del RGC.

El impacto de género se considera cuando, no existiendo desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, no se prevea modificación alguna de esta situación. Y esto es lo acontecido en el supuesto de autos, en el que la recurrente no acierta a determinar cuáles serían las incidencias del nuevo RGC en el régimen de la igualdad entre hombres y mujeres, por cuanto, como hemos expresado, la incidencia del RGC sobre la población o las zonas litorales resultan genéricas y poco cercanas a la afectación de las políticas de género. Es cierta que la normativa de referencia impone la necesidad de atender al impacto que las principales disposiciones generales emanadas de los poderes públicos tienen en la igualdad entre mujeres y hombres, atendiendo al principio de transversalidad de género, que constituye un principio dirigido a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y programas generales de las Administraciones públicas, tratándose de una actuación a implementar por los Estados Miembros de la Unión Europea, dirigida a integrar las perspectivas de género en todas las políticas y programas generales a partir de la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, que formaliza el objetivo explícito de que todas las actividades de la Unión Europea deben dirigirse a eliminar las desigualdades y a promover la igualdad entre hombres y mujeres (artículos 2 y 3). Esto es, la recurrente no ha puesto de manifiesto la

existencia de argumento alguno para desmontar el juicio contenido en la MAIN del RGC en el sentido de que la incidencia del mismo en las políticas de género no sea "nulo">>.

UNDÉCIMO: Teniendo en cuenta estos antecedentes, debemos iniciar la resolución del presente recurso, poniendo de relieve que, la tesis central de la sentencia recurrida, sostiene que debía haberse observado lo dispuesto en el entonces vigente art. 24 de la Ley 50/1997 , modificado por la Ley 30/2003 , pues, en ausencia de normativa específica autonómica, el art. 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid prevé el carácter, en todo caso, supletorio del Derecho del Estado respecto del propio de la Comunidad Autónoma, esto es, tras reconocer la inexistencia de normativa autonómica que imponga tal requisito, acude a la aplicación de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal.

A estos efectos conviene recordar que, de modo general, la supletoriedad fue entendida, en un inicio, como la principal expresión de una supuesta potestad normativa general del Estado, que venía reconocida ya sea, intrínsecamente en el modelo de Estado constitucionalmente diseñado, en el art. 66.2 CE o en el propio artículo 149.3 CE. De ese modo, se consideró a la supletoriedad, como un título atributivo universal de competencias a favor del Estado, como principal instrumento de garantía de unidad del ordenamiento jurídico y como parámetro de definición de la naturaleza del Estado autonómico.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional entendió la supletoriedad del Derecho estatal de manera absoluta ("en todos los casos"), partiendo de la concepción de que el Estado gozaba de una potestad normativa de carácter general que le permitía dictar normativa sobre cualquier materia, sin límites por razón de la misma. De esta manera, el Estado podría dictar las normas jurídicas que desease sobre cualquier ámbito jurídico, en virtud de su potestad normativa general que, según este criterio, venía reconocida en el art. 66.2 CE.

Sin embargo, en la STC 118/96, se vino ya a sostener, modificando la postura inicial, que <<La supletoriedad no es un vehículo para conferir mayor ámbito de aplicación a la ley del Estado, como refleja la L.O.T.T., sino exclusivamente para cubrir las deficiencias, lagunas o carencias de regulación del Derecho de las Comunidades Autónomas y siempre que su naturaleza propia lo hiciera factible, como puntualizó la STC 179/1985. En otro orden de cosas, el Derecho del Estado que puede resultar supletorio para las Comunidades Autónomas es únicamente el que éste adopte para sí, o sea, en el legítimo ejercicio de sus competencias; de suerte que ni cabe sostener la existencia de una potestad estatal de regulación general de cualquier materia o asunto, al margen del principio de competencia, ni sería lícita, constitucionalmente hablando, la creación del Derecho con la exclusiva finalidad de que fuera supletorio del de las Comunidades Autónomas>>.

Por su parte las SSTC 15/89; 64/89; 103/89 y 79/92, afirmaron que tal principio de ningún modo permite transformar la supletoriedad en una cláusula universal de atribución competencial, de forma tal que el principio de competencia se convierte en la regla dominante que articula las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas y a la luz de la cual se deben explicar otros principios constitucionales como la supletoriedad.

Se afirma en la STC 147/91 que <<lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad>>.

De esta forma sostiene la STC 118/96 que <<La cláusula de supletoriedad es... una previsión constitucional emanada de la Constitución que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya... Una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas, pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna>>, añadiendo que <<La cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho. Y si ello es así, tal y como dijimos en la STC 147/91, la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador. Pues, de lo contrario, la ley estatal sería aplicable en el ámbito reservado al Derecho autonómico sobre la base de la mera ausencia de regulación autonómica correspondiente y no se limitaría, por lo tanto, a integrar lagunas apreciadas por el aplicador del Derecho, subvirtiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad del Art. 149.3 y arrogándose inconstitucionalmente el Estado la facultad de integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas, por la vía de dictar normas aplicables supletoriamente>>.

En consecuencia, para el TC precisar cuándo debe aplicarse el Derecho estatal supletoriamente no corresponde al legislador, sino al operador jurídico cuando detecta la inexistencia de norma autonómica.

Trasladando esta doctrina general al ámbito que nos ocupa, en materia de urbanismo, la sentencia 61 /1997 precisó con claridad que "Dado que a partir

de los artículos 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas, la competencia exclusiva sobre la materia urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de título competencia! específico que así lo legitime, sin que, por otra parte, el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149. 3 in fine CE".

DUODÉCIMO: Sobre el juego de la supletoriedad en este tipo de supuestos (procedimientos y elaboración de reglamentos por las Comunidades Autónomas), nos hemos pronunciado en la Sentencia de 7 de febrero de 2012, Sala 3ª, Sección 4ª, recurso 611/2010, y de 29 de mayo de 2012, Sala 3ª, Sección 4ª, recurso 24570/2010, habiendo establecido la siguiente doctrina: <<CUARTO.- El motivo y el recurso deben estimarse. El Estatuto de la Comunidad Autónoma Valenciana, Ley Orgánica 5/1.982, de 1 de julio, afirma en su artículo 29 que el Consejo de Gobierno ostenta la potestad reglamentaria, y la Ley 5/1.983, de 30 de diciembre (LA LEY 4001/1983), del Consejo regula en su artículo 18 las funciones del mismo en materia normativa que se concretan en las siguientes competencias: f) Ejercer la potestad reglamentaria, y reitera ese mandato en el artículo 31 al disponer que la ejerce de acuerdo con la Constitución , el Estatuto de Autonomía y las Leyes. Y es en el artículo 43 de esta misma norma legal en el que se regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos que emanan del Consejo. En ese artículo se contiene una completa regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que proceden del Consejo de la Generalidad Valenciana y que no necesita ser completado por ninguna norma del Estado en virtud del principio de supletoriedad a que se refiere el artículo 149.3 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978).

Es bien cierto que la Ley 50/1.997, del Gobierno, de 27 de noviembre, que en su artículo 24 regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos, en su número 1 . b) in fine dispone que "en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo" y el desarrollo reglamentario de la Ley por el Real Decreto 1.083 de 2.009 que regula la denominada memoria del análisis de impacto normativo insiste en esa línea, como no podía ser de otro modo, y, además, expresa cuál debe ser el contenido de ese informe y cuáles los objetivos del mismo.

Pues bien dicho lo anterior es igualmente cierto que el artículo 24 de la Ley del Gobierno constriñe su ámbito de aplicación a la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación, de modo que el mismo no puede reputarse como procedimiento administrativo común a efectos del artículo 149.1.18 de la CE que respeta las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, y precisamente por ello, tampoco, y como

erróneamente entendió la sentencia de instancia, puede constituir derecho supletorio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149.3 de la Constitución, porque como ya expusimos la Ley 5/1983, del Consejo de la Comunidad Autónoma Valenciana en el artículo 43 contiene una regulación completa del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias que hace innecesaria por superflua esa supletoriedad del derecho estatal, sin que contradiga esta afirmación la invocación de la disposición final segunda de la Ley 5/1.983 que se refiere precisamente al supuesto de la existencia de una laguna en la regulación autonómica, único supuesto en que sería posible de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sentencias 118/1.996, y 61/1.997, la aplicación supletoria del derecho del Estado>>.

En conclusión, la cláusula de supletoriedad que se invoca para aplicar el artículo 24 de la Ley de Gobierno en relación con la elaboración del Plan de Ordenación, y por lo tanto exigir el informe de impacto de género como elemento esencial para la aprobación de dicho instrumento urbanístico, no tiene soporte en la actual jurisprudencia que analiza el señalado principio.

DECIMOTERCERO: Podría pensarse que esta conclusión resulta ser contraria a la sostenida de forma mayoritaria en nuestra sentencia 1629/2016, de 4 de julio, Sala 3ª, Sección 5ª, recurso 1479/2015, sin embargo, las circunstancias concurrentes no son las mismas. En efecto, las razones que utilizamos en aquella ocasión para declarar nulo el Decreto de la Junta de Andalucía que aprobó un Plan de Ordenación del Territorio fueron, de una parte, el deber expreso y específico previsto en la normativa autonómica de que las disposiciones generales se aprueben previo informe de impacto de género (ya en el Estatuto, pero desarrollado en todo detalle en una ley y un reglamento, ambos autonómicos). En segundo lugar, que la propia ley autonómica que entonces ordenaba la producción de normas reglamentarias, la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, en su disposición transitoria, preveía una remisión al Derecho del Estado, dando paso a la aplicación del principio de supletoriedad por remisión expresa de la normativa autonómica.

En efecto, en la citada sentencia dejamos claro que <<Hemos de partir del hecho de que la aprobación del Plan de Ordenación en cuestión por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, tuvo lugar cuando la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, había establecido, en su artículo 139.1 , que todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objeto de igualdad por razón de género, y, a tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, deberá emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de género del contenido de las mismas, precepto desarrollado por el Decreto del propio Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 93/2004, de 9 de marzo, cuyo artículo 2 establece que el

cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma afectará a todos los proyectos de ley y reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno, regulándose seguidamente, en sus artículos 3 y 4, el órgano competente para emitirlo y su contenido, disposición que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 12 de marzo de 2004 , con lo que, cuando se tramita y aprueba el Plan de Ordenación del Territorio que nos ocupa , resultaba de obligado cumplimiento.

Además, la Ley 30/2003, de 13 de octubre , modificó el artículo 24 de la Ley del Gobierno 50/1997 para introducir en su apartado 1.b) la exigencia de informe de impacto por razón de género en el procedimiento de elaboración de reglamentos, y, si bien la Ley 6/1983, de 21 de julio , del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no contiene un precepto equivalente, en su Disposición Transitoria 2 establece que es de aplicación la legislación del Estado, supletoria o analógicamente, para el régimen jurídico procesal, de modo que tanto por remisión de esta Ley autonómica a la legislación del Estado cuanto por expresa disposición legal y reglamentaria propias del ordenamiento jurídico autonómico, cuando el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprueba el Plan de Ordenación del Territorio, objeto del pleito seguido en la instancia, en el procedimiento para su elaboración debería haberse emitido un informe de evaluación del impacto por razón de género>>.

DECIMOCUARTO: Llegados a la anterior conclusión, esto es, que, desde una perspectiva puramente formal y procedimental, no resultaba exigible en este caso la incorporación de un específico informe de impacto de género, ello no es óbice para concluir que por las razones que a continuación expresaremos el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo.

En efecto, la propia Ley Orgánica 3/2007 reconoce la transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, al señalar que <<El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades>>.

Por su parte, el art. 2. 2 de la Ley del suelo de 2007 y las Leyes posteriores (art. 3.2, Real Decreto Legislativo 7/2015) han recogido dentro de los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible que <<En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social , la igualdad de

trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación>>.

No obstante, no podemos dejar de poner de relieve como, a diferencia de otros principios asociados al desarrollo territorial y urbano sostenible, en el caso del principio de igualdad de trato, la legislación estatal no ha incorporado ningún trámite específico, para su concreción en el planeamiento urbanístico, al contrario de lo acaecido con otros principios, como en el art. 15.1, al referirse a que <<Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso>>, o en el art. 15.3 y 4, cuando se establece que:

<<3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.

b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.

c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras.

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada.

4. La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de nueva urbanización, de reforma o renovación de la urbanización y de las actuaciones de dotación deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos>>.

DECIMOQUINTO: Consecuentemente y con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar tramites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tomada en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos.

En definitiva, si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria. Lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es, desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible.

DECIMOSEXTO: De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tomada en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos".

CUARTO.- Tras lo expuesto y transcrito, se concluye en la estimación de las pretensiones deducidas y precisadas en los recursos de las partes recurrentes.

QUINTO.- En relación a las costas, y con arreglo a lo antes afirmado, no ha lugar, conforme al artículo 93.4 LJCA, a la imposición de costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En cuanto a las costas de instancia, se confirma la no imposición de costas acordada en la sentencia impugnada.

Ir arriba

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación 5919/2017, interpuesto por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, contra la Sentencia de 27 de julio de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección primera, en el recurso nº 1920/2015, sostenido contra el Acuerdo de 20 de octubre de 2015, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte.

Y desestimar el recurso contencioso administrativo nº 1920/2015, interpuesto contra dicho Plan, declarando que el mismo es conforme con el ordenamiento jurídico, dejando sin efecto la sentencia impugnada.

Declarar la determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

De conformidad con el art. 72.2 de la Ley de la jurisdicción, procédase a la publicación del fallo en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wencesalo Francisco Olea Godoy D^a. Inés Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Francisco Javier Borrego Borrego, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.