Tribunal Constitucional (Sala Segunda).

Sentencia núm. 119/1995 de 17 julio

RTC\1995\119

DERECHO FUNDAMENTAL A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PUBLICOS: Contenido: derecho que encarna la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político, consagrados en el art. 1 de la CE: exclusión de otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales de su reconocimiento legislativo; Exclusión: participación en la actuación administrativa: no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan: participación de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos: manifestación de la forma de democracia participativa.

URBANISMO: Planeamiento: procedimiento: información pública: naturaleza participación no incardinable en el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 de la CE): se trata de un llamamiento de las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos; Jurisdicción y Proceso Contencioso-Administrativo: omisión del trámite de información pública previo a la aprobación provisional de Plan Especial al que se habían introducido modificaciones sustanciales tras la aprobación inicial: vulneración inexistente del art. 23.1 de la CE.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 773/1993

Ponente: Don tomás s. vives antón

Recurso de amparo contra Sentencia de 15 diciembre 1992 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Séptima) que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, de 30 julio 1990, y contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona, de 12 septiembre 1989, que ratificó la aprobación provisional acordada por la Comisión de Gobierno del denominado «Plan Especial de desarrollo de un Parque Urbano en el sector Piscinas y Deportes de Barcelona», así como contra la desestimación tácita del recurso de reposición interpuesto contra dicho acuerdo: los recurrentes en emparo alegan la vulneración del art. 23.1 de la Constitución al haberse acordado la aprobación provisional del Plan, en el que se habían introducido modificaciones sustanciales, sin acordarse nuevo trámite de información pública. Vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos: inexistencia: denegación del amparo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 773/1993, promovido por don Joan A. M., doña Montserrat A.V., don Daniel B.P. don Rafael C.F., doña MontserratC.P., doña LuisaD.H., don LuisD.V., doña M.ª Rosario F.B..,

© Thomson Aranzadi

don Albert F.S.., doña Gregoria G.O. don Sixte G.P., don Josep M.ª G.R., don A. G.M., don Francisco J. G.R., don Xavier G.M., don Josep M.ª L.J.don AntonioM.M., doña Amelia M.C., don José Luis M.L., don Ramón P.L., doña Elvira P.G., don Sebastiá R.R., don Angel S.G., don Rafael S.B., don Eudald V.F. y don Jesús V.P., todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Emilio Alvarez Zancada y asistidos por el Letrado don Francisco J. G.R., contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 1992, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 de julio de 1990, y contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona, de 12 de septiembre de 1989, que ratificó la aprobación provisional acordada por la Comisión de Gobierno del 12 de julio anterior del denominado «Plan Especial de desarrollo de un Parque Urbano en el Sector Piscinas y Deportes de Barcelona», así como contra la desestimación tácita del recurso de reposición interpuesto contra dicho acuerdo. Han sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, representado por el Procurador don Juan Ignacio Avila del Hierro, y la mercantil «Sotaverd, SA», representada por el Procurador don Luis Suárez Migoyo y asistida por el Letrado don Alfonso Suárez Migoyo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Excmo. señor Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de marzo de 1993, don Emilio Alvarez Zancada, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Joan A. M. y veinticinco personas más, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10035), que estimó el recurso de apelación presentado contra la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 de julio de 1990. Dicha resolución había estimado la impugnación, tramitada por el cauce de la Ley 62/1978 (RCL 1979\21 y ApNDL 8341), del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona, de 12 de septiembre de 1989, que ratificó la aprobación provisional, acordada por la Comisión de Gobierno del 12 de julio anterior del denominado «Plan Especial de desarrollo de un Parque Urbano en el Sector Piscinas y Deportes de Barcelona». Se alega vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE [RCL 1978\2836 y ApNDL 2875]).

2. Los hechos que están en la base de la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 22 de julio de 1988 el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona acordó la aprobación inicial del «Plan Especial de desarrollo de un Parque Urbano en el Sector Piscinas y Deportes de Barcelona», así como someter el mismo a información pública por plazo de dos meses. Durante dicho plazo formularon sus alegaciones diversas entidades asociaciones y particulares, entre los que se encontraban los recurrentes en amparo. Una vez transcurrido el plazo para la información pública, el promotor único del plan («Sotaverd, SA») presentó un texto introduciendo modificaciones en el plan inicial solicitando del Ayuntamiento su aprobación provisional. Sin abrir nuevo trámite de información pública, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento aprobó provisionalmente el plan el 12 de julio de 1989, siendo ratificado por el Consejo Plenario el 12 de septiembre siguiente.

b) Frente a dicho acuerdo, y tras la interposición de un recurso de reposición que fue desestimado por silencio administrativo, los ahora demandantes de amparo interpusieron recurso jurisdiccional por el cauce de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Dicho recurso fue íntegramente estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que señaló la adecuación del cauce procesal elegido por entender que el trámite de información pública en la elaboración del planeamiento y en la introducción de modificaciones sustanciales previsto en la normativa urbanística, constituye una concreción legal del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.1 CE. En cuanto al fondo del asunto, entendió la Sala que las modificaciones introducidas tras la información pública eran de carácter sustancial, por lo que al no someterse a un nuevo plazo de información se violó el mencionado derecho.

c) Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación tanto el Ayuntamiento de Barcelona como la Sociedad «Sotaverd, SA», recursos que fueron estimados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que procedió a revocar la sentencia de instancia. Entendió básicamente la Sección que, aun admitiendo a efectos meramente hipotéticos y dialécticos la interpretación extensiva que la sentencia recurrida hace del derecho fundamental proclamado en el artículo 23.1 CE, no resulta posible declarar vulnerado tal derecho sin un previo enjuiciamiento de la legalidad ordinaria, y más en concreto, sin la determinación del carácter sustancial o no de las modificaciones introducidas, lo que no puede hacerse por el proceso especial y sumario de la Ley 62/1978.

3. Consideran los recurrentes que tanto los actos municipales como la posterior sentencia del Tribunal Supremo han vulnerado su derecho a la participación en los asuntos públicos, protegido por el artículo 23.1 CE, en relación con el mandato constitucional a los poderes públicos de facilitar dicha participación ciudadana (artículo 9.2 CE). Se insiste en la demanda de amparo en que la resolución judicial no vulneró el artículo 24.1 CE, puesto que razonó suficientemente la causa de desestimación del recurso, pero sí el artículo 23.1 de la misma Norma fundamental en cuanto, apartándose de la doctrina del Tribunal Constitucional, revocó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que había estimado la demanda. Aunque comparten la afirmación del Tribunal Supremo de que el cauce de la Ley 62/1978 no es adecuado para valorar problemas de legalidad ordinaria, recuerdan los recurrentes que es doctrina de este Tribunal que los derechos fundamentales de configuración legal pueden verse comprometidos por una incorrecta o irrazonable interpretación de la legalidad que los configura, por lo que no es posible renunciar a la revisión de tales interpretaciones pues, de otro modo, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria (SSTC 24/1990 [RTC 1990\24], 25/1990 [RTC 1990\25], 26/1990 [RTC 1990\26] y 80/1990 [RTC 1990\80]). En el presente caso los artículos 4.2 de la Ley del Suelo y 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RCL 1978\1965 y ApNDL 13921) configuran mediante la información pública el derecho fundamental protegido por el artículo 23.1, en relación con el artículo 9.2, ambos de la Constitución; tales preceptos no especifican los supuestos en los que las modificaciones deben considerarse de naturaleza sustancial, limitándose a establecer el carácter preceptivo de la información pública en el caso de que tengan dicha naturaleza. El alcance de las modificaciones no es sino una cuestión fáctica de necesaria determinación por el Tribunal para integrar el concepto jurídico indeterminado «sustanciales»; su examen no es un examen de la legalidad ordinaria sino la simple comprobación de elementos fácticos. Esta sería, por otra parte, la doctrina sostenida por el propio Tribunal Supremo en otras resoluciones, algunas de las cuales se mencionan en la demanda de amparo. La solución contraria conduce a la posibilidad de hurtar de facto

la información pública, sin posible reacción desde el ámbito de protección del artículo 53.1 CE. Por otra parte, no cabe duda que el derecho de participación ciudadana en la elaboración y aprobación del planteamiento urbanístico se contiene -como una concreción legal del mismo- en el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE en relación con el mandato de promoción del artículo 9.2 del mismo Texto constitucional; así se desprendería de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y así lo sostiene la generalidad de la doctrina científica.

Concluyen los recurrentes señalando que la estimación del recurso de amparo no debe llevar a devolver las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo sino que el asunto puede ser resuelto definitivamente por el propio Tribunal Constitucional restableciendo a los recurrentes en la integridad de su derecho fundamental vulnerado (STC 47/1990 [RTC 1990\47]).

4. Mediante providencia de 2 de noviembre de 1993 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de apelación núm. 10211/1990, y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la remisión en el mismo plazo las actuaciones correspondientes al recurso núm. 2045/1989 y que procediera a emplazar a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, todo ello condicionado a que por el Procurador señor Alvarez Zancada se presentasen los poderes acreditativos de su representación.

5. El 13 de noviembre de 1993 se aportó por el Procurador don Emilio Alvarez Zancada la escritura original del poder general para pleitos otorgado a su favor por los recurrentes.

6. El 15 de diciembre de 1993 se registró el exhorto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mediante el que se acredita que se han realizado los emplazamientos oportunos. Ese mismo día entró en este Tribunal el escrito de personación y alegaciones de «Sotaverd, SA», representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Suarez Migoyo. Al día siguiente se personó el Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, representado por el Procurador don Juan Ignacio Avila del Hierro.

7. Una vez recibidas las actuaciones, mediante providencia de 27 de octubre de 1994 la Sección Tercera acordó tener por personados al Ayuntamiento de Barcelona y a la mercantil «Sotaverd, SA» y dar traslado de las actuaciones por el plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. Los recurrentes en amparo, en escrito registrado el 12 de noviembre siguiente, dieron por reproducidas las alegaciones que formularon en la demanda de amparo.

9. El día 28 siguiente, se registró en el Juzgado de Guardia de Madrid el escrito de alegaciones de «Sotaverd, SA». Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, se afirma en dicho escrito que

los recurrentes en amparo confunden la función que corresponde al Tribunal Constitucional al pretender que actúe como una tercera instancia que revise los hechos y los pronunciamientos del Tribunal Supremo, y que la sentencia impugnada no puede haber vulnerado en modo alguno el artículo 23.1 CE, por lo que no se cumple el requisito previsto en el artículo 44.1 b) LOTC (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575). Entrando ya en el fondo del asunto, se sostiene que la configuración legal del artículo 23 CE se limita, en el presente asunto, a la Ley del Suelo, que exige que todo procedimiento de elaboración y aprobación de los planes de urbanismo se ejecute con observancia del trámite de información pública que se abre tras la aprobación inicial. Pues bien, dicho trámite se cumplió, quedando únicamente la duda de si, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento de Planeamiento debió abrirse un segundo trámite; ahora bien, esta cuestión corresponde al ámbito de la legalidad ordinaria por lo que no podía ser examinada en el proceso especial de la Ley 62/1978, y tampoco puede serlo en el presente recurso de amparo. Por otra parte, resulta más que cuestionable la interpretación del artículo 23.1 CE que realizan los recurrentes y que admitió en su día el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pues no parece conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 51/1984 [RTC 1984\51] y 61/1985 [RTC 1985\61]). El citado precepto se refiere a las elecciones, referendums, plebiscitos y consultas populares, pero no puede hacerse extensivo a la información pública de los planes, que se encuadraría en el artículo 105 CE pero no en el artículo 23 de la misma Norma fundamental. Por último, y con carácter subsidiario, se analizan por extenso las modificaciones introducidas en el Plan urbanístico al objeto de demostrar que no se trataba de modificaciones sustanciales y que, por ello, no era necesario un nuevo trámite de información pública. Por tales razones se solicita la desestimación del recurso de amparo.

10. El escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Barcelona ingresó en este Tribunal el día 19 de noviembre de 1994. En él se sostiene, en primer lugar, que en el momento de producirse los hechos que están en la base de este amparo, estaba vigente la Ley urbanística de 1976 que exigía únicamente un trámite de información pública tras la aprobación inicial del Plan, no disponiendo nada acerca de la obligación municipal de repetición del referido trámite en el caso de que las modificaciones introducidas en el proyecto con ocasión de la aprobación provisional fueran de determinada trascendencia. Esta exigencia se contenía exclusivamente en una norma infralegal, el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, que por otra parte y en ese concreto extremo, carece cobertura expresa en una Ley formal. Además, el supuesto que nos ocupa no es encuadrable en el artículo 23.1 CE, pues la simple participación administrativa en asuntos públicos concretos no forma parte del contenido constitucionalmente declarado del referido precepto. Así se desprende de forma clara de la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual el artículo 23.1 CE incluye derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático y más en concreto los derechos de sufragio activo y pasivo (STC 71/1989 [RTC 1989\71]), aspectos indisociables de una misma institución (SSTC 24/1990 y 25/1990). De forma explícita la STC 63/1987 (RTC 1987\63) ha establecido que el derecho de participación activa se refiere a las consultas populares previstas en la propia Constitución. El artículo 23.1 CE no comprende, en consecuencia, cualquier participación en cualesquiera asuntos públicos (STC 51/1984). Por ello, las distintas participaciones que las Leyes pueden prever serán de muy distinta naturaleza según se muevan dentro del ámbito del derecho del artículo 23.1 o en el plano de organización de una participación no política, en el que la Ley actúa su capacidad de configuración social en el marco y desarrollo de la Constitución, es decir, fuera del espacio delimitado por el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental. Por ello, de la reserva a la Ley de la configuración del contenido del derecho fundamental no puede derivarse en modo alguno que cualquier Ley que regule cualquier participación (aunque no sea la referida por el artículo 23 CE) desarrolla el contenido del derecho proclamado en este precepto. En el presente caso, estamos ante una participación de índole administrativa, prevista en el artículo 105 a) y c) de la Constitución, que queda fuera del derecho fundamental de participación política; cualquier otra conclusión conduciría a una desmesurada extensión del referido derecho fundamental.

Afirma, por último, el Letrado del Ayuntamiento de Barcelona que, aun en la hipótesis de la comprensión del supuesto debatido en el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental que se invoca, ni al acto administrativo inicialmente recurrido ni a la sentencia del Tribunal Supremo que puso fin a la vía contencioso-administrativa pueden imputarse lesión alguna de dicho derecho que pueda ser apreciada a través del cauce de la Ley 62/1978. Es cierto que según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, una aplicación incorrecta o errónea de la legalidad ordinaria puede traducirse en una lesión de un derecho fundamental apreciable a través del citado procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, pero para que ello sea así, la legalidad ordinaria ha de ser la que, en ejercicio de la reserva de Ley correspondiente, desarrolle el contenido del derecho, y no cualquier otra Ley (STC 24/1990); por ello, la interpretación de la regulación urbanística se agota siempre en una cuestión de legalidad ordinaria, competencia en exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios, pues de la interpretación o aplicación irrazonable de dicha regulación nunca podrá hacerse derivar una lesión del derecho fundamental establecido en el artículo 23.1 CE. A mayor abundamiento, no es posible apreciar en este caso una aplicación de la legalidad irrazonable y contraria

a la Constitución, pues se ha celebrado el único trámite de información pública que preveía la legislación entonces vigente. No puede desconocerse que al ser el Municipio una instancia representativa, en la que los órganos de gobierno son directamente elegidos por los ciudadanos, es la intervención de tales órganos la que cumple desde el punto de vista constitucional la participación de éstos. Los actos administrativos impugnados son expresión de dicha participación y colman en una democracia representativa el contenido del derecho fundamental aquí implicado. Por ello, la pretensión de los recurrentes significa la debilitación, cuando no el cuestionamiento, del sistema de gobierno representativo.

Concluye el escrito de alegaciones con la afirmación de que, en todo caso, el Ayuntamiento, al aprobar el acuerdo impugnado, se limitó a cumplir lo dispuesto en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento con una interpretación de la legalidad razonable; la demostración de lo contrario requeriría el examen de una cuestión técnica muy concreta y compleja de estricta legalidad infraconstitucional, análisis que desborda el juicio de legalidad que cabe hacer cuando se da la implicación de un derecho fundamental de configuración legal. En todo caso, los demandantes no intentan razonar en ningún momento por qué la aplicación de la legalidad realizada por el Ayuntamiento resulta irrazonable. Procede, en consecuencia, la desestimación de la demanda de amparo.

11. El Ministerio Público formuló sus alegaciones el 1 de diciembre. Comienza su escrito poniendo de relieve la necesidad de fijar cuál es la resolución realmente recurrida y señalando que, aunque en la demanda de amparo se impugnan tanto la sentencia del Tribunal Supremo como los actos administrativos -por lo que el recurso de amparo se basaría en el artículo 43 LOTC-, en realidad únicamente se impugna la resolución judicial y ello porque la supuesta vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos atribuida a los actos administrativos fue subsanada por la concesión del amparo judicial en la primera instancia y porque las supuestas violaciones del derecho invocado tienen causas diferentes en las resoluciones administrativas -que se basaron en que las modificaciones no fueron sustanciales-, y en la sentencia -que se basó exclusivamente en la imposibilidad de utilizar el cauce procesal seguido para emitir un juicio de legalidad ordinaria-.

Una vez delimitado el objeto del recurso, examina el Fiscal si se ha producido alguna vulneración de derechos fundamentales. Comparte la afirmación de los recurrentes de que el derecho en juego no es el del artículo 24.1 CE sino el del artículo 23.1 de la misma Norma fundamental. Es éste un derecho de configuración legal cuyo contenido no es que todos los ciudadanos participen directamente de todos los asuntos públicos, sino que requiere una especial legitimación que la Ley puede organizar (STC 51/1984). Partiendo de esta consideración, es preciso recordar que la STC 24/1990 ha declarado que el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en la vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo

secundum constitutionem

y en particular si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido (STC 79/1989 [RTC 1989\79]), pues de no ser así los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y excluidos del control a través del amparo constitucional. En el presente caso, debe afirmarse el carácter de derecho de configuración legal, recogido en el artículo 114 de la Ley del Suelo (Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio [RCL 1992\1468]), así como en los artículos 128 a 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, exigiéndose la información pública cuando se han introducido modificaciones sustanciales en el Plan urbanístico inicialmente aprobado. Desde esta perspectiva, no puede aceptarse la afirmación del Tribunal Supremo de que la determinación de la sustancialidad o no de los cambios constituye un juicio de mera legalidad, no realizable a través del procedimiento de la Ley 62/1978. La garantía de un derecho de configuración legal exige analizar en el mismo proceso de protección de los derechos fundamentales si se cumplen los requisitos legales para su ejercicio. Por todo ello, entiende el Ministerio Fiscal que la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la participación directa al realizar una interpretación que no es la más favorable al mencionado derecho.

En cuanto al alcance del amparo, no comparte el Fiscal la solicitud de los recurrentes de que se anule la sentencia del Tribunal Supremo sin retrotraer las actuaciones. De un lado, la vulneración derivada de dicha sentencia es realmente autónoma de la que hubieran podido producir los actos administrativos. De otro, el Tribunal Supremo no ha examinado si los cambios introducidos en el Plan eran efectivamente sustanciales, siendo así que tal examen es decisivo y le corresponde hacerlo como Tribunal de apelación. Propone, en consecuencia, el Fiscal que se dicte sentencia estimatoria del presente recurso de amparo, se deje sin efecto la sentencia recurrida y se retrotraiga el procedimiento al momento inmediatamente anterior para que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva sentencia en la que, apreciando la concurrencia o no del requisito de «sustancialidad» de las modificaciones

© Thomson Aranzadi

introducidas en el Plan, confirme la sentencia de instancia o declare que no se dan los requisitos legales para el ejercicio del derecho fundamental de participación directa en los asuntos públicos establecido en el artículo 23.1 CE.

12. Por providencia de fecha 13 de julio de 1995, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

Cuestión central en el presente recurso de amparo es la consistente en determinar si la omisión por parte del Ayuntamiento de Barcelona de la apertura de un segundo trámite de información pública antes de la aprobación provisional de un Plan Especial (obligación prevista en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana para el supuesto de que se hayan introducido modificaciones que signifiquen un cambio sustancial en los criterios y soluciones del Plan inicialmente aprobado) puede traducirse no sólo en una infracción de la legalidad controlable por los Tribunales ordinarios sino también -como afirman los recurrentes- en una violación del derecho de participación directa en los asuntos públicos que garantiza el artículo 23.1 CE. De concluirse, tal y como sostienen las otras partes personadas en este proceso, que dicha infracción nunca puede suponer una violación del mencionado derecho fundamental, habría que coincidir con el Tribunal Supremo en la inadecuación de la vía procesal elegida por los recurrentes (la de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona) y, en consecuencia, desestimar la presente demanda.

2.

Así centrados los términos del debate, hay que empezar por recordar que, según el artículo 23.1 CE, «los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». La expresión «asuntos públicos» resulta aparentemente vaga y, a primera vista, podría llevar a una interpretación extensiva del ámbito tutelado por el derecho que incluyera cualquier participación en asuntos cuyo interés trascienda el ámbito de lo privado. Esta interpretación literalista de la expresión no es, desde luego, la única posible, y no parece tampoco la más adecuada cuando se examina el precepto en su conjunto y se conecta con otras normas constitucionales.

El artículo 23.1 CE garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. En relación con esta última posibilidad, **la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otras posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc.** Así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme **este Tribunal** que, **al realizar una interpretación conjunta de los dos apartados del artículo 23 CE** -y dejando ahora al margen el derecho de acceso a las funciones públicas-, **ha afirmado que** en ellos se recogen «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el artículo 1 de la Constitución» (STC 71/1989, fundamento jurídico 3.º): el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como «modalidades o vertientes del mismo principio de representación política» (ibídem). «Se trata -hemos afirmado en nuestra STC 51/1984- del derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español. Por eso, **la participación en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución»** (fundamento jurídico 2.º). Asimismo, hemos venido reiterando que dicho precepto garantiza el derecho a que los representantes elegidos permanezcan en su cargo y puedan ejercer las funciones previstas en la Ley. **Hay por tanto, una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular** (SSTC 32/1985, 149/1988 [RTC 1988\149], 71/1989, 212/1993 [RTC 1993\212] y 80/1994 [RTC 1994\80], entre otras).

Sobre esta base, este Tribunal ha rechazado la pretendida vinculación entre la condición de miembro de la Junta de Gobierno de una Facultad y el artículo 23 CE (STC 212/1993), o entre este mismo

precepto y la elección de representantes sindicales, pues «lo que ejercitan los trabajadores en los procesos electorales sindicales no es una parcela subjetivizada del derecho que regula el artículo 23.1 CE, sino un singular derecho, emanación del legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa» (STC 189/1993 [RTC 1993\189], fundamento jurídico 5.º). E igualmente ha concluido que los cargos de la Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados no se encuentran incluidos entre los cargos públicos que contempla el artículo 23.2 de la Constitución (STC 23/1984 [RTC 1984\23]), y lo mismo cabe decir del Secretario de un Colegio público (STC 80/1994).

Esta conclusión es, por otra parte, la que se impone cuando el artículo 23 CE se interpreta -tal y como exige el artículo 10.2 de la misma Norma fundamental- de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos (ApNDL 3626) y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España. Como pusimos de relieve en nuestra STC 23/1984, la lectura del artículo 22 de la referida Declaración y del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (RCL 1977\893 y ApNDL 3630) «acredita que **el derecho de acceso a los cargos públicos que regulan el artículo 23.2, interpretado en conexión con el 23.1 y de acuerdo con tales preceptos, se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución** -Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias-» (fundamento jurídico 4.º).

3.

Este entendimiento de la expresión «participar en los asuntos públicos», que hasta ahora hemos examinado desde la perspectiva del derecho de participación a través de representantes, es perfectamente trasladable (o más bien habría que afirmar que debe ser trasladado, puesto que nos movemos dentro del mismo precepto y no parece conveniente otorgar a una única expresión dos sentidos distintos) a la participación directa a la que igualmente se refiere el artículo 23.1 CE. Aunque han sido menos las ocasiones en que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que **«la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución** (artículos 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)» (STC 63/1987, fundamento jurídico 5.º y ATC 399/1990, fundamento jurídico 2.º). Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de concejo abierto al que se refiere el artículo 140 CE y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el artículo 23.1 CE la iniciativa legislativa popular que establece el artículo 87.3 CE (STC 76/1994 [RTC 1994\76] y AATC 570/1989 y 140/1992). Y aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que «priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (STC 76/1994, fundamento jurídico 3.º).

Fuera del artículo 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). **Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo.**

4.

Es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el artículo 23.1 CE no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracia actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente. De hecho, el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones. En unos casos, se contiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos: así, el artículo 9.2 CE contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», y el artículo 48 establece la

obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. En otros casos, el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos algunas de las cuales se convierten en verdaderos derechos subjetivos, bien

ex constitutione

, bien como consecuencia del posterior desarrollo por parte del legislador; es el caso del artículo 27, que en sus apartados 5 y 7 se refiere a la participación en la programación en la enseñanza y en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos; del artículo 105, según el cual la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas [apartado a)], y la garantía de la audiencia de los interesados en el procedimiento de producción de actos administrativos [apartado c)]; del artículo 125, que prevé la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, y del artículo 129, que en su apartado primero remite a la Ley el establecimiento de formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de determinados organismos públicos, y en su apartado segundo recoge un mandato a los poderes públicos para que promuevan eficazmente formas de participación en la empresa. Diversas fórmulas de participación -bien directamente, bien a través de órganos establecidos al efecto- se recogen también en los artículos 51, 52 y 131.2 de la Constitución.

Se trata, como es fácil apreciar, de formas de participación que difieren no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (aunque en su labor configuradora esté sometido a límites como los derivados de la interdicción de la arbitrariedad -artículo 9.3 CE- y del derecho de igualdad -artículo 14 CE-). No puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el artículo 23.1 CE se trata de las modalidades -representativa y directa- de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos a que se ha hecho alusión -si se exceptúa el jurado, cuya naturaleza no procede abordar aquí- se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden.

5.

Por otra parte, el hecho de que el artículo 23.1 CE garantice un derecho cuyo ejercicio requiere la intervención del legislador no puede significar, obviamente, que cualquier forma de participación en asuntos de interés social, económico, profesional, etc., prevista en la Ley pase a integrarse en el ámbito constitucionalmente protegido por el mencionado precepto. La forma de razonar debe ser más bien la contraria: sólo cuando estamos en el ámbito de la participación política a que se refiere el artículo 23.1 CE la violación de una concreta forma de participación legalmente prevista puede traducirse en una violación del derecho fundamental. Desde esta perspectiva debe de entenderse la afirmación de este Tribunal -recogida por los recurrentes en la demanda de amparo- de que **el artículo 23.1 CE no garantiza «un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición, pues para participar en los asuntos concretos se requiere un especial llamamiento, o una especial competencia, si se trata de órganos públicos, o una especial legitimación si se trata de Entidades o sujetos de Derecho privado, que la Ley puede, en tal caso, organizar»** (STC 51/1984, fundamento jurídico 2.1). Ese especial llamamiento, necesario para cualquier tipo de participación, debe ser además un llamamiento a intervenir directamente en la toma de decisiones políticas para que pueda considerarse como una facultad incluida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho de participación

ex

artículo 23.1 CE.

En consecuencia, para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política, encuadrable en el artículo 23.1 CE, habrá que atender, no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político -esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder- estaremos en el marco del artículo 23.1 CE y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental que aquí examinamos.

6.

La aplicación de la doctrina precedente al presente recurso conduce a la desestimación de la demanda. Como ha quedado expuesto, consideran los recurrentes que el trámite de información pública previsto en la normativa urbanística (y, por lo que a este caso se refiere, en el artículo 130 del

Reglamento de Planeamiento) es una concreción del artículo 23.1 CE. Así lo entendió igualmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al plantearse si la vía procesal seguida por los recurrentes -la prevista en la Ley 62/1978- era o no la adecuada. Conviene detenerse en los razonamientos del órgano judicial. Parte la Sala de la afirmación de este Tribunal de que el derecho a participar directamente -o por medio de representantes elegidos- en los asuntos públicos está configurado constitucionalmente como un derecho cuyos destinatarios son en principio los ciudadanos y que requiere una especial legitimación por parte de la Ley. Una vez configurado por la norma legal un aspecto concreto del ejercicio del derecho, la violación de dicha normativa se traduce en una violación del derecho fundamental. En el ámbito de los planes urbanísticos la participación de los ciudadanos se realiza a través del trámite de información pública, que ha sido caracterizado por el Tribunal Supremo como forma de instrumentar su legitimación democrática. Rechaza la Sala que la información pública pueda incardinarse dentro del artículo 105 de la Constitución, lo que llevaría a reconducir su tutela a la protección ordinaria y no a la prevista en el artículo 53.2 CE. Se trata de derechos por su naturaleza no idénticos aun cuando con aspectos comunes en cuanto que la audiencia se articula básicamente como medio de posibilitar la tutela y defensa de los derechos en favor de los que ostentan un interés legítimo, y en este sentido ofrece un cierto carácter instrumental y adjetivo, mientras que la información pública supone un plus respecto de la audiencia puesto que no sólo la presupone en parte, sino que implica además una forma de participación directa en los asuntos de interés público, cual es la ordenación urbanística, dirigida a todos los ciudadanos.

Esta conclusión debe rechazarse a la luz de lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes. Sin necesidad de entrar ahora a determinar si el trámite de información pública es o no una concreción del artículo 105 a) de la Constitución (aunque sí conviene poner de relieve que así viene entendiéndolo el Tribunal Supremo: Sentencia Sala Cuarta de 28 de octubre de 1988 [RJ 1988\8303], y Sentencias Sala Tercera, Sección Quinta, de 11 de marzo de 1991 [RJ 1991\1982], 9 de julio de 1991 [RJ 1991\5737] y 23 de junio de 1994 [RJ 1994\5339], entre otras), o a analizar si existen o no diferencias entre dicha información pública y el trámite de audiencia que prevé el precepto constitucional, si resulta claro que el derecho de participación que se considera vulnerado no es un derecho de participación política incardinable en el artículo 23.1 CE. **Se trata de una participación en la actuación administrativa** -prevista ya, por cierto, en la legislación anterior a la Constitución-, **que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos** -bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses «difusos»- **para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan.** Dicho derecho, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene -con los límites a que antes hemos aludido- la configuración que el legislador quiera darle; no supone, en todo caso, una participación política en sentido estricto, sino una **participación** -en modo alguno desdeñable- **en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.** El hecho mismo de que muchas de estas formas de participación se articulen, como se ha dicho, a través de entidades de base asociativa o corporativa pone de relieve su diferente naturaleza respecto de la participación política garantizada por el artículo 23 CE; **ésta,** según tiene declarado este Tribunal, **es reconocida primordialmente a los ciudadanos**

-uti cives-

y no en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo SSTC 212/1993 y 80/1994, y ATC 942/1985). Este hecho manifiesta, igualmente, que no estamos ante cauces articulados para conocer la voluntad de la generalidad de los ciudadanos -en los distintos ámbitos en que territorialmente se articula el Estado- precisamente en lo que tiene de general, sino más bien para oír, en la mayor parte de los casos, la voz de intereses sectoriales de índole económica, profesional, etc. **Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un**

tertium genus

que se ha denominado democracia participativa.

Es cierto que a través del trámite de información pública se dota de cierta legitimación popular al Plan aprobado -aunque tampoco puede olvidarse que en el presente caso la legitimidad democrática le viene dada por haber sido aprobado por un Ayuntamiento elegido democráticamente-; pero, su finalidad no es realizar un llamamiento al electorado para que ratifique una decisión previamente, adoptada (ni para que determine el sentido de la que haya de adoptarse), sino, más bien, instar a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados. **Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el**

 © Thomson Aranzadi

procedimiento de adopción de acuerdos. Evidentemente este último dato no quita relevancia a estas formas de participación que, por otra parte, se han visto reforzadas por el mandato contenido en el artículo 9.2 CE. Una vez establecidas, no son disponibles para los poderes públicos, pudiendo incluso viciar de nulidad las disposiciones adoptadas con infracción de las mismas. Sin embargo, no resultan reconducibles al artículo 23.1 CE, por lo que no gozan de la protección especial del procedimiento preferente y sumario y del recurso de amparo a que se refiere el artículo 53.2 CE.

En consecuencia, la infracción que se denuncia en la presente demanda de amparo, aunque se hubiera efectivamente producido, no podría traducirse en una vulneración del artículo 23.1 CE, por lo que procede la desestimación del recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de mil novecientos noventa y cinco.- José Gabaldón López.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Rafael de Mendizábal Allende.-Julio Diego González Campos.-Carles Viver Pi-Sunyer.- Tomás S. Vives Antón.-Firmados y rubricados.