



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

ANÁLISIS SOBRE LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE DERRIBO EN CANTABRIA

ANALYSIS ABOUT LEGAL REFORMS THAT MAKE IMPOSSIBLE TO EXECUTE DEMOLITION SENTENCES IN CANTABRIA.

PAULA SÁNCHEZ TAMARGO

DIRECTORA: ANA SÁNCHEZ LAMELAS

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN.....	3
2.REFORMAS LEGISLATIVAS Y RESPUESTA CONSTITUCIONAL	5
2.1.ANTECEDENTES	6
2.2.LEY DE CANTABRIA 2/2011, DE 4 DE ABRIL, QUE MODIFICA LA LEY 2/2001, DE 25 DE JUNIO, DE ORDENACION TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO EN CANTABRIA.	8
2.2.1. Tramitación de la ley.....	8
2.2.2. Influencia de la ley en la ejecución de sentencias.....	12
2.2.3. Tribunal Constitucional: Análisis jurisprudencial de la STC de 22 de abril de 2013.....	15
2.2.3.1. <i>Antecedentes.....</i>	15
2.2.3.2. <i>Doctrina Constitucional</i>	16
2.2.3.3. <i>Aspectos discutibles.....</i>	17
2.3.EL RÉGIMEN JURÍDICO DE AUTORIZACIONES PROVISIONALES DE EDIFICACIONES O ACTUACIONES PREEXISTENTES CON LA APROBACION INICIAL DEL PLANEAMIENTO: EL ARTÍCULO 65 BIS DE LA LEY 2/2001 DEL SUELO DE CANTABRIA.....	18
2.3.1. La novedosa figura de la autorización provisional y su tramitación parlamentaria.	18
2.3.2. Influencia de la ley.....	22
2.3.3. Tribunal Constitucional: Análisis jurisprudencial de la STC de 30 de noviembre de 2015.....	23
2.3.3.1. <i>Antecedentes.....</i>	23
2.3.3.2. <i>Doctrina</i>	23
2.3.3.3. <i>Aspectos discutibles.....</i>	25
3.SITUACIÓN ACTUAL: ART.108.3 LJCA	27
4.CONCLUSIONES FINALES.....	30
5.BIBLIOGRAFÍA	

1. INTRODUCCIÓN

Es una exigencia constitucional que las sentencias que adquieran firmeza sean respetadas y ejecutadas en sus propios términos y así lo viene configurando el artículo 118 de la Constitución Española que establece la obligación de “cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales” entre las cuales se encuentran, como es obvio, las sentencias que ordenan el derribo de edificaciones ilegales por carecer de planeamiento de cobertura o amparadas en licencias declaradas previamente ilegales. No obstante, en la práctica se pone de relieve que la ejecución de sentencias en materia urbanística presenta importantes déficits.

El artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA, en adelante) permite la inejecución de las sentencias contencioso-administrativas por “imposibilidad legal”, circunstancia que queda así configurada como una excepción a la regla general de ejecución de las sentencias en sus propios términos¹. Dichas actuaciones no podrían ser convalidadas por nuevos actos o disposiciones administrativas porque pesaría sobre ellos la amenaza de la sanción de nulidad que contempla el artículo 103.4 de la Ley, pero como esta amenaza no alcanza a las disposiciones legislativas, la Administración puede sentirse tentada de promover un cambio en el marco legal para soslayar el cumplimiento de las sentencias, haciendo que éstas devengan inejecutables en sus propios términos tras el referido cambio legislativo. Aunque no basta con alegar imposibilidad legal para que ésta concurra, lo cierto es que en estos casos el conflicto se ve abocado a tener que ser solventado única y exclusivamente mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por el órgano judicial competente para la ejecución de la sentencia².

De hecho no son pocas las disposiciones legales que suponen un obstáculo a las sentencias de derribo de construcciones o edificaciones. Son las conocidas como “leyes de convalidación” que, en el ámbito urbanístico, vienen a legalizar actuaciones que habían

¹ ALONSO IBÁÑEZ, M.R., “*La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones*”, Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Alfonso Santamaría Pastor, pág. 965.

² GÓMEZ PUENTE, M. “*Cantabria: un cambio de ciclo político*”, Observatorio de política ambiental, 2012, pág. 495.

sido realizadas infringiendo la legislación y que, por dicha razón, había recaído sobre ellas sentencia que declaraba su demolición.

El recurso a este tipo de leyes ha sido una constante en los últimos años, dada la cultura de indisciplina y corrupción instalada en el ámbito urbanístico de nuestro país que ha traído consigo toda la problemática sobre derribo de edificaciones ilegales que ahora encontramos a lo largo de todo el territorio español.

Este estudio se concreta en el análisis del fenómeno aludido en lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Cantabria; región que, como otras muchas, han abordado varias reformas legislativas criticables desde el punto de vista de la ejecución de sentencias pues todas ellas han venido constriñendo las posibilidades de ejecutar el fallo judicial y, con ello, imposibilitando el cumplimiento del pronunciamiento judicial.

Es por ello que procede analizar cuáles han sido las causas que han favorecido la adopción de toda esta serie de medidas, qué concretas nuevas regulaciones se han ido incorporando a la legislación urbanística cántabra, sus efectos y la respuesta del Tribunal Constitucional en relación a las mismas.

2. REFORMAS LEGISLATIVAS Y RESPUESTA CONSTITUCIONAL

Algunos legisladores autonómicos han incorporado a las leyes urbanísticas determinaciones legales tratando de obstaculizar o impedir la restauración de la realidad física alterada, es decir, tratando de evitar la demolición de edificios ilegales con orden o sentencia de demolición³.

En esta situación se encuentra la Comunidad Autónoma de Cantabria ya que a lo largo de los años 2011 en adelante se han ido sucediendo modificaciones en su legislación urbanística tendentes a esquivar, a evitar, que efectivamente se ejecuten las ordenes o sentencias de derribo que pesan sobre determinadas actuaciones o edificaciones. Es lo que algunos autores denominan leyes de convalidación legislativa o de punto final dictadas con el propósito de legalizar y conservar actuaciones urbanísticas realizadas con infracción de la legislación vigente y, por ello, afectadas por una sentencia que declara su ilegalidad y nulidad y ordena, eventualmente, la reposición de la situación a su estado originario⁴.

En lo que respecta a Cantabria han sido varias las reformas legislativas que han tratado de soslayar el cumplimiento de las sentencias pese a los intentos del legislador de ocultar la verdadera intención que subyacía bajo la adopción de tales medidas. Medidas que traen causa de la situación creada por las numerosas sentencias que ordenan el derribo de actuaciones urbanísticas y que se hallan pendientes de ejecución. En efecto, Cantabria ha sido una de las regiones que cuentan con un gran número de sentencias de derribo dictadas desde hace aproximadamente veinte años y, todo ello, por violación de normas de aplicación directa protectoras del paisaje, falta de Estudios de detalle, construcciones en dominio público y otros vicios relativos a los concretos planes urbanísticos lo cual ha provocado que existan centenares de viviendas y edificaciones pendientes de derribar⁵.

³ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2015

⁴ GÓMEZ PUENTE, M. “Cantabria: El desarrollo de la fiscalidad ambiental autonómica”, Observatorio de política ambiental, 2011, pág. 421.

⁵ MARTÍN REBOLLO, L. “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC.92/2013, de 22 de abril)”, Revista Urbanismo y Edificación, núm.28 (Mayo/Agosto 2013), pág.6

No obstante, pese a que fue desde comienzo de los años 2000 cuando empezaron a sucederse este tipo de reformas legislativas, son objeto de este trabajo el análisis de las modificaciones en la Ley 2/2001 que se produjeron en los años 2011 y 2013 pues pueden considerarse las más “importantes”/”relevantes” en lo que a propósito incumplidor se refiere como muestra de ello ha dado el Tribunal Constitucional en posteriores pronunciamientos sobre los que también se efectuará análisis.

2.1. ANTECEDENTES

Antes de abordar las dos últimas reformas legislativas que han venido a influir en el régimen de ejecución de sentencias de derribo debe, a efectos de un mejor entendimiento, hacer una breve alusión a sus antecedentes.

Con objeto de paliar/frenar la degradación de la franja costera se aprobó en Cantabria mediante Ley 2/2004, de 27 de septiembre, el Plan de Ordenación del Litoral conocido como POL.

El POL fue concebido con el fin de proteger los espacios y terrenos aún no desarrollados para que éstos mantuvieran su condición o clasificación urbanística. Por otra parte, el POL era un instrumento de ordenación territorial, no urbanística, de modo que si los suelos ya habían sido clasificados como urbanos o ya habían sido ordenados con un instrumento de planeamiento urbanístico, iba a prevalecer dicha ordenación urbanística previa sobre la territorial, alterándose con ello la lógica creada con las áreas de protección del POL, debido a la existencia, en el seno de esas áreas, de espacios en los que dicho instrumento no sería aplicable⁶.

A ello se sumaron una serie de pronunciamientos judiciales, que tuvieron lugar estando ya vigente el POL, y, en virtud de los cuales se declaraba la nulidad de ciertos instrumentos de planeamiento lo que, consecuentemente, llevaba a demoler aquellas edificaciones ilegales construidas sobre suelos, no urbanos o sin cobertura de plan parcial según lo establecido en la resolución judicial, y en los que, debido a encontrarse en el área de protección del POL, era inviable edificación alguna.

A consecuencia de ello los propietarios de las construcciones afectadas, considerados terceros de buena fe en la gran mayoría de los supuestos, dieron comienzo a una serie de

⁶ GOMEZ PUENTE, M., “*Cantabria: el desarrollo de la fiscalidad ambiental autonómica*”, Observatorio de Política Ambiental, 2011, pág. 423

actuaciones, mediante la constitución de varias asociaciones, tendentes a impedir el derribo de estas construcciones que, principalmente, constituían su vivienda habitual.

La presión derivada de las distintas actuaciones promovidas por los propietarios afectados, la necesaria correlación entre la ejecución del derribo y el abono de las indemnizaciones unido a la dificultad económica y material para reponer las cosas a su estado anterior, ralentizaron y postergaron la ejecución de las sentencias, llegando incluso a ponerlas en duda en detrimento de la seguridad jurídica y de la confianza en el Estado de Derecho, en lo que respecta a la perspectiva de las asociaciones ecologistas o vecinales y de los particulares que denunciaron las ilegalidades urbanísticas⁷.

A raíz de estas presiones, habida cuenta la problemática situación generada, comenzaron los intentos por contener el problema vía político-legislativa. En este sentido, el Parlamento de Cantabria dirigió al Gobierno una ambigua proposición en la que se animaba a desarrollar un plan que pusiera solución a los problemas planteados por las sentencias de derribo.

Esta proposición cristalizó, en un primer momento, con la aprobación de la Ley 6/2010, de 30 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo en cuya virtud se aprobaron una serie de medidas con el objeto de facilitar la regularización de algunas actuaciones urbanísticas ilegales y evitar su demolición; ley no exenta de polémica por cuanto se ha venido considerando como una ley de naturaleza idéntica a las rechazadas por el Tribunal Constitucional “leyes de convalidación legislativa o de punto final”⁸.

En los otros casos, ante la imposibilidad de llevar a cabo la legalización, el derribo resultaba inevitable y es a esta situación a la que se refieren las posteriores reformas legislativas que se han sucedido en la Comunidad Autónoma de Cantabria y que procede ahora analizar.

⁷ GOMEZ PUENTE, M. “Cantabria: el desarrollo de la fiscalidad ambiental autonómica”, Observatorio de Política Ambiental, 2011, pág. 424

⁸ *Ibid*, pág. 495

2.2. LEY DE CANTABRIA 2/2011, DE 4 DE ABRIL, QUE MODIFICA LA LEY 2/2001, DE 25 DE JUNIO, DE ORDENACION TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO EN CANTABRIA.

2.2.1. Tramitación de la ley.

Esta ley fue aprobada por iniciativa del Gobierno autonómico antes de finalizar la legislatura y se refiere al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en materia urbanística.

En comparación con las anteriores reformas, la Ley 2/2011, de 4 de abril, es la que más focaliza, incide, en el ámbito de los derribos. Así, la ley contempla un pago indemnizatorio cuya naturaleza se aproxima e, incluso, puede equipararse a la llamada condición suspensiva propia del Derecho Civil⁹, esto es, la norma configura esta “previa indemnización” como requisito previo a cualquier derribo, sin la cual el mismo no puede llevarse a término.

Ello se deriva de la incorporación al texto legal de una Disposición Adicional Sexta cuyo tenor literal es el siguiente:

Disposición adicional sexta. Tramitación de los expedientes en materia responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones en materia urbanística

“1. En los términos de la legislación estatal, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Cantabria de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en materia urbanística.

2. En el supuesto de concurrencia de varias Administraciones Públicas en la producción del daño, se articularán mecanismos de coordinación a fin de procurar que por acuerdo entre las mismas se fije la cuantía y modalidades de la indemnización, así como el porcentaje de responsabilidad de cada una atendiendo al grado de participación en la actuación de la que se derive el daño.

3. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, la Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial, tan pronto advierta que en la producción del daño pudiera estar implicada otra Administración, deberá comunicárselo a ésta, poniéndole el expediente de manifiesto con exposición razonada de los motivos en que se pudiera amparar su eventual responsabilidad. Esta decisión se comunicará igualmente a los interesados y podrá determinar la suspensión del plazo para resolver de

⁹ MARTÍN REBOLLO, L. “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC.92/2013, de 22 de abril)”, Revista Urbanismo y Edificación, núm.28 (Mayo/Agosto 2013), pág.13

conformidad con lo establecido en el artículo 42.5.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar.

Se podrá establecer la cuantía aun antes de la efectiva demolición de los inmuebles, aunque en este caso la efectividad de la indemnización quedará condicionada a la puesta a disposición del inmueble a favor de la Administración obligada a materializar el derribo.

El procedimiento para determinar la responsabilidad y su cuantía deberá finalizar y, en su caso, establecer el importe a indemnizar en el plazo de seis meses desde su inicio, en la forma que determina la normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el plazo de tres meses desde la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad y de su cuantía, la Administración deberá poner a disposición del perjudicado la cantidad establecida.

Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado.

En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su realojo provisional inmediato y su traslado.

5. La Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial que tenga por objeto una lesión producida como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, deberá comunicar el inicio de la sustanciación de dicho expediente al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia.”

De la literalidad del precepto y, concretamente, del apartado 4, se desprende claramente una injerencia en el sistema de ejecución de sentencias cuya regulación corresponde exclusivamente al Estado en virtud del título competencial previsto en el artículo 149.1.6º del texto constitucional, así como, aunque con menor incidencia en el análisis que en este trabajo se efectúa, en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración también de competencia exclusiva estatal en lo que a legislación básica se refiere ex artículo 149.1.18º de la Constitución.

Por tales razones, el legislador autonómico trata de prevenirse y en la Exposición de motivos de la ley procede a señalar que las nuevas previsiones “no alteran en modo

alguno el régimen general de responsabilidad patrimonial, ni prejuzgan la Administración responsable, ni desde luego inciden sobre las diversas modalidades indemnizatorias (...) y que son de índole exclusivamente procedimental, encontrando acomodo en las competencias autonómicas sobre urbanismo y vivienda, organización administrativa propia, y especialidades procedimentales derivadas de la propia organización”.

Pero pese a los intentos del legislador de esconder esta realidad, los debates parlamentarios se presentan clarificadores por cuanto de ellos aflora el verdadero propósito de estas medidas.

Así, en la tramitación parlamentaria de la ley¹⁰, los grupos parlamentarios apoyaron y dieron su visto bueno, con más o menos enmiendas, al articulado de la ley. En este sentido, además de en la Exposición de motivos de la ley, también en el debate parlamentario los distintos grupos se tomaron la cautela de afirmar que las previsiones introducidas por la ley presentada encontraban perfecto acomodo constitucional en tanto se respetaba con ellas el régimen competencial recogido en nuestro texto fundamental.

Ahora bien, puede decirse que ellos mismos “crearon su propia trampa” por cuanto algunas de sus intervenciones generan cierta contradicción con lo anteriormente expuesto.

Quizá la intervención más clarificadora a tal respecto sea la del parlamentario regionalista D. Rafael de la Sierra pues de ella se desprende nítidamente ese “animus”, esa intención de eludir el cumplimiento de las miles de sentencias de derribo pendientes de ejecutar en relación a las cuales muestra una clara y directa oposición. Así:

“... A ello se une la exigencia del derecho a la ejecución de la sentencia, sin ninguna duda, pero que en ocasiones se está concibiendo como un derecho absoluto, inmutable, con lo cual este Grupo Parlamentario no está de acuerdo.

Junto al derecho de los que reclaman justicia urbanística y restablecimiento de la legalidad, a veces mediante la única alternativa de la demolición hay que oponer derechos evidentes como el derecho a la vivienda que reconoce el artículo 47 de la Constitución, el derecho a la propiedad que reconoce el artículo 33 o el derecho a ser indemnizado previamente- aunque no lo diga la Constitución- que reconocen los

¹⁰ Diario de Sesiones del Parlamento de Cantabria de 21 de marzo de 2011.

artículos 9 y 106 de nuestra Constitución; por eso el Parlamento está dictando normas encaminadas a solucionar estos problemas.

... La demolición es la última de las soluciones (...) Por eso la legalización de las viviendas es posible y es deseable.

...Pero lo más importante, la garantía de que si hay responsabilidad de la Administración Pública, es decir, del Estado, no se puede permitir que se lleve a cabo una medida también del Estado que es la demolición o el desalojo sin que previamente las personas reciban la indemnización que les corresponde como establece nuestra Constitución.”

En lo que respecta a dicha intervención poco más debe añadirse: su posición es firme en cuanto a la inejecución de las órdenes judiciales de demolición de lo ilegalmente construido. Por ello lo configuran como “última ratio” y, en este sentido, justifican la introducción de la garantía indemnizatoria previa como trámite anterior a la ejecución con el fin de que ésta no llegue nunca a alcanzarse. Si bien, lo justifican apoyándose en una previsión constitucional inexistente pues tan cierto es que la Constitución, en su artículo 106.2, prevé que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las lesiones que hayan sufrido como consecuencia del funcionamiento de la Administración Pública, como que dicha indemnización prevista constitucionalmente no aparece configurada como “de carácter previo”.

Menos directas son el resto de intervenciones aunque también dan muestra de la intención elusiva de las sentencias de derribo que con las nuevas disposiciones se trata de alcanzar. En esta línea, el entonces Consejero de Obras Públicas, Ordenación del territorio, Vivienda y urbanismo, D. José María Mazón, viene a reconocer que las previsiones introducidas por la Ley 2/2011 de 4 de abril se mueven en el campo del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración:

“La presente ley introduce un mecanismo que, sin alterar la configuración general del Instituto de la Responsabilidad Patrimonial, incide sobre la sustanciación del expediente, ... Por ello la norma se limita a permitir la sustanciación del procedimiento de forma anticipada, sujetando la eficacia de la resolución indemnizatoria a la condición suspensiva de que el propietario de inmueble afectado ponga éste a disposición de la Administración obligada a materializar el derribo.”

También es destacable lo expuesto por el diputado socialista D. Francisco Javier Fernández Mañanes:

“Creemos firmemente en que esta solución es la que mejor concilia los intereses públicos con los de los propietarios de buena fe de las viviendas afectadas. Que nadie vea en esta Ley, que nadie lo ve, ninguna intromisión, invasión, o agresión a nada, ni a nadie (...) Por primera vez en todo este larguísimo proceso y acogiéndonos al principio de responsabilidad patrimonial establecido en la Ley, en un plazo de tiempo tasado se van a poder satisfacer las viejas aspiraciones de los propietarios de las viviendas, sin menoscabo del Estado de Derecho”.

Sólo parece que el grupo parlamentario popular mostraba cierta oposición a la Ley si bien ésta se apoya o se basa en la escasez de medidas que la ley viene a articular/introducir. Sí es cierto que hace referencia a la inevitable imposibilidad de hacer frente a las miles de indemnizaciones pendientes por razón de la escasez de recursos de la Hacienda Local pero no va más allá en su objeción, esto es, se limita a “descalificar la ley” por cuanto inviable y no por lo realmente relevante que es precisamente la invasión competencial que se está produciendo con ella así como la introducción de un mecanismo que impide la ejecución de sentencias.

2.2.2. Influencia de la ley en la ejecución de sentencias.

Toda regulación normativa trae consigo una serie de consecuencias o efectos, tanto positivos como negativos. En este caso, las previsiones que incorporó la Ley de Cantabria 2/2011 además de, como ya se hizo referencia, provocar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el TSJ de Cantabria ante el Tribunal Constitucional, ha servido como punto de referencia a otras Comunidades Autónomas de cara al desarrollo de sus propias políticas legislativas.

En relación a este último extremo, no existiría problema alguno, pues se trata de una práctica habitual entre Comunidades el servirse de otras normativas para desarrollar las propias, de no ser por la dudosa constitucionalidad que los preceptos en cuestión plantean.

Concretamente, y, siguiendo el esquema incorporado por la Comunidad Autónoma de Cantabria, Galicia aprobó la Ley 8/2012, de 29 de junio de vivienda de Galicia¹¹. Con

¹¹ DOG de 24 de julio

ella se buscaba consolidar las edificaciones ilegales con sentencia firme de derribo para evitar las indemnizaciones administrativas que corresponderían a los adquirentes de buena fe, es decir, en la línea de la Ley 2/2011 de Cantabria, se perseguía impedir la ejecución judicial de sentencias mediante la introducción de una obligación de resarcimiento patrimonial, previo a la ejecución de las sentencias de derribo, en favor de los afectados por estos¹².

“Disposición Adicional Sexta. Derecho a la vivienda y necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición e impedimento de usos.

1. Los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado tienen derecho a residir en el inmueble mientras no se determine por la administración competente, a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el alcance de la indemnización a que, en su caso, tengan derecho. En estos supuestos será aplicable lo dispuesto en la legislación urbanística para las actuaciones de reposición de la legalidad urbanística en los casos de obras rematadas sin licencia y lo previsto en el presente artículo para garantizar la necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición.

2. A estos efectos, el acto administrativo o sentencia firme que determine la anulación del título y conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido, por no ser las obras legalizables por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, llevará consigo, como efecto legal necesario, la apertura de oficio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3. En todo caso, durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, el inmueble se considerará incurso en la situación de fuera de ordenación y sujeto al régimen previsto en el artículo 103 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

4. Todos los legitimados en el procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, incluidas las administraciones que, en su caso, hubiesen solicitado la anulación, se considerarán igualmente legitimados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

5. En ningún caso corresponderá la indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado. En los casos de concurrencia de negligencia no grave del titular de la vivienda podrá reducirse el importe de la indemnización en la proporción correspondiente a su grado. La indemnización que, en su caso, se determine podrá incluir los daños y perjuicios derivados de la demolición, pero su pago quedará condicionado al abandono de la vivienda y a su puesta a disposición de la administración obligada a materializar aquella.

6. Cuando la propuesta de resolución o la propuesta de terminación convencional del procedimiento estimen la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y para el pago fuese necesaria

¹² NOGUEIRA LOPEZ, A. “Galicia: calma legislativa y protección judicial ambiental en año electoral”, Observatorio de Política Ambiental, 2013, pág.694

una modificación presupuestaria, deberá solicitarse del órgano competente para su aprobación dentro del plazo de resolución del procedimiento.

7. Si la resolución del procedimiento determina la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración concedente del título y el derecho a una indemnización a la persona titular de la vivienda, la Administración deberá proceder a ejecutar la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar. Será requisito necesario el previo pago o consignación a disposición de la persona titular de la vivienda de la indemnización, y tendrá derecho, mientras tanto, a residir en ella.

(...)”.

Por tanto, se observa como nos encontramos ante un fenómeno, desde luego nada aislado, sino, al contrario, impregnado en las actuaciones parlamentarias de las distintas comunidades autónomas que, ante un problema de idénticas o similares características, utilizan la técnica de imitación haciendo suyas figuras jurídicas o medidas creadas en otras regiones tendentes, en todo caso, a solventar dichos problemas vía inexecución de sentencias.

Por otro lado, como ya se indicó previamente, el difícil encaje de las previsiones de la Ley 2/2011 con los rasgos propios del régimen de ejecución de pronunciamientos judiciales y los principios constitucionales de tutela judicial efectiva provocaron que el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria planteara una cuestión de inconstitucionalidad que posteriormente ha cristalizado en la importante STC de 22 de abril de 2013. Poniendo este dato en relación con lo anteriormente dicho sobre Galicia cabe destacar la STC de 28 de mayo de 2014 que se pronuncia en iguales términos a la referida a la ley cántabra. Por ello, de nuevo concluir que estamos ante una especie de “efecto dominó” en tanto la incorporación de este tipo de determinaciones legales en la normativa urbanística está terminando siempre de la misma manera, esto es, con la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional al responder todas ellas a un mismo objetivo ya conocido: obstaculizar y/o impedir la demolición de los edificios ilegales.

2.2.3. Tribunal Constitucional: Análisis jurisprudencial de la STC de 22 de abril de 2013.

Como ya se ha dado cuenta, una de las soluciones políticas al problema de la ejecución de las sentencias de derribo que pesan sobre centenares de viviendas en la Comunidad Autónoma de Cantabria, vino de la mano de la Ley 2/2011, de 4 de abril, que introdujo la disposición adicional sexta en la Ley 2/2001 relativa a los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística y fue concretamente dicha ley la que motivó la STC 92/2013, de 22 de abril, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad que planteó la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

2.2.3.1. Antecedentes

Tras devenir firme en noviembre de 2002 la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 24 de julio de 2000, estimando un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) contra el acuerdo del Ayuntamiento de Argoños que concedió una licencia considerada ilegal por esa sentencia, la Sala ordenó su ejecución que implicaba la demolición de lo ilegalmente construido¹³.

Tras numerosos incidentes procesales, en 2011, invocando la disposición adicional sexta introducida por la Ley 2/2011, el Ayuntamiento de Argoños solicitó del Tribunal Superior de Justicia la paralización de los derribos de las viviendas hasta que se resolviese el expediente de responsabilidad patrimonial que había incoado de oficio y se pusiera a disposición de los propietarios de las viviendas el importe de la indemnización que pudiera corresponderles¹⁴. Ante estas circunstancias, el Tribunal, mediante Auto de 22 de julio de 2011, plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación a la citada disposición esgrimiendo dos motivos. Primero, por posible invasión competencial en tanto el Tribunal entiende que al autorizarse la indemnización de un daño futuro se estaría

¹³ MARTÍN REBOLLO, L. “Ejecución de sentencias y técnicas obstruccionistas”, Revista Urbanismo y Edificación, núm.28, pág.15

¹⁴ GÓMEZ PUENTE, M. “Derecho y políticas ambientales en Cantabria”, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. IV, Núm.1 (2013), pág.7

modificando el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que corresponde regular al Estado ex artículo 149.1.18º de la Constitución.

Y segundo, por supuesta vulneración del título competencial del Estado sobre legislación procesal. En este caso, el Tribunal plantea la posible inconstitucionalidad de la disposición puesto que al introducir una causa de suspensión en el procedimiento de ejecución judicial de sentencias que llevan aparejada la demolición de actuaciones urbanísticas ilegales no prevista en la legislación procesal, se estaría infringiendo el artículo 149.1.6º de la Constitución.

En palabras del Tribunal:

“...por si pudiera adolecer dicha normativa de falta de competencia de la Comunidad Autónoma para alterar la legislación básica sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración (...) así como para introducir una causa de suspensión en el procedimiento de ejecución judicial no previsto por la normativa procesal cuya competencia es igualmente exclusiva del Estado”.

De los motivos alegados por el Tribunal Superior de Justicia, sólo uno fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional pues éste consideró innecesario referirse al otro. De esta forma, el Tribunal Constitucional delimitó el objeto de la cuestión circunscribiéndolo al examen del apartado 4 de la controvertida Disposición Adicional sexta, es decir, se limita a analizar la supuesta invasión de la competencia estatal en materia de legislación procesal y dejando de lado el examen del primero de los motivos alegados.

2.2.3.2. Doctrina Constitucional

La respuesta del Tribunal Constitucional fue clara y concisa pues llega a la conclusión de que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la

propia ejecución de la sentencia y que tiene el efecto de paralizarla mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago¹⁵. Concretamente dispone lo siguiente:

“La norma incide en la ejecución de las sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo acordado a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como, en su caso, a que se pague la indemnización que se pudiera acordar en él. Muestra de ello es la solicitud de suspensión que ha formulado la Administración demandada en el proceso a quo y para cuya resolución se considera determinante la constitucionalidad de la norma que establece tal condicionamiento.”

Rechaza por tanto la tesis que sostenía la Comunidad Autónoma afirmando que ésta carecía de cobertura para incorporar tal previsión y que, en este sentido, se había producido invasión de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.6º de la Constitución y declara inconstitucional el párrafo 5º del apartado 4 y el apartado 5 en su totalidad de la disposición adicional sexta.

2.2.3.3. Aspectos discutibles

La sentencia 92/2013 declaró la inconstitucionalidad del aspecto más problemático de la norma recurrida, esto es, el relativo al condicionamiento del derribo a la previa indemnización. En este sentido, no puede objetarse nada al Tribunal Constitucional pues su pronunciamiento guarda perfecta coherencia con el régimen de ejecución de sentencias y con el sistema competencial consagrados en nuestro texto fundamental.

No obstante, a la sentencia se le puede tachar de escueta e incompleta por cuanto no entró a valorar si la regulación autonómica invadía las competencias estatales sobre responsabilidad patrimonial de la Administración que era una de las cuestiones alegadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria al plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Y no se pronuncia por entender que no concurren los presupuestos de la cuestión de inconstitucionalidad, a saber, que la norma cuestionada sea aplicable al caso y que de su constitucionalidad dependa el fallo del Tribunal a quo, planteamiento tradicional de la cuestión de inconstitucionalidad que, en este supuesto, podría criticarse

¹⁵ GÓMEZ PUENTE, M. “Derecho y políticas ambientales en Cantabria”, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. IV, Núm.1 (2013), pág.10

en tanto puede entenderse que existe cierta conexión entre ello y la ejecución de las órdenes y sentencias de derribo¹⁶.

Asimismo, la sentencia tampoco habla de la posible afección de la Ley cuestionada al artículo 24 de la Constitución habida cuenta que la ejecución de sentencias se considera parte integrante de este derecho a la tutela judicial efectiva.

Estamos ante una sentencia, por tanto, que se limita a fallar en relación a uno de los dos extremos planteados y, además, valorando únicamente el aspecto formal de la norma, es decir, deja de lado el ámbito material o sustantivo de la norma controvertida de manera que da lugar a un pronunciamiento incompleto que, indirectamente, permitiría una redefinición de la previsión legal declarada inconstitucional de cara a su posible consideración como constitucional pues podría entonces pensarse que de ser una Ley estatal la que hubiera introducido estas previsiones la misma sería constitucional, es decir, que podría tener perfecto acomodo constitucional el establecimiento de este tipo de reglas que permiten suspender o retrasar la ejecución de sentencias.

2.3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE AUTORIZACIONES PROVISIONALES DE EDIFICACIONES O ACTUACIONES PREEXISTENTES CON LA APROBACION INICIAL DEL PLANEAMIENTO: EL ARTÍCULO 65 BIS DE LA LEY 2/2001 DEL SUELO DE CANTABRIA.

2.3.1. La novedosa figura de la autorización provisional y su tramitación parlamentaria.

Posteriormente a la inclusión en el marco legal de la previsión relativa al régimen indemnizatorio previo a la demolición de las edificaciones afectadas por sentencias de derribo y del pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto de la misma, en el año 2013 la Comunidad Autónoma de Cantabria vuelve a repetir comportamiento, esto es, de nuevo viene a incorporar a la legislación urbanística una medida tendente a soslayar el cumplimiento de los pronunciamientos judiciales referidos a la demolición o derribo de actuaciones urbanísticas ilegales.

¹⁶ MARTÍN REBOLLO, L. “Ejecución de sentencias y técnicas obstruccionistas”, Revista Urbanismo y Edificación, núm.28, pág.21

En este caso, además, dicha situación viene provocada por la creación de una nueva figura jurídica, desconocida para el ordenamiento jurídico español y que recibe la denominación de “Autorización previa”.

Así, la Ley de Cantabria 4/2013 introdujo un nuevo precepto en la Ley 2/2001 de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, el artículo 65 bis, que disponía lo siguiente:

“Artículo 65 bis. Autorización provisional de edificaciones o actuaciones preexistentes.

1. Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición.

2. Las autorizaciones provisionales supondrán que, durante el tiempo en el que desplieguen efectos, esas edificaciones o actuaciones se mantendrán en la situación en que se encuentren y les será de aplicación el régimen previsto para los edificios fuera de ordenación.

3. El otorgamiento de las autorizaciones se publicará en el Boletín Oficial de Cantabria y se notificará personalmente a los que pudieran resultar afectados.

4. Los efectos de las autorizaciones provisionales se extinguirán en cualquiera de los siguientes supuestos:
a) Cuando las edificaciones o construcciones preexistentes obtengan una nueva licencia de obra. Al no tratarse de obras de nueva construcción, y siempre que las edificaciones preexistentes estuviesen concluidas, los requisitos relativos a las condiciones técnicas de la edificación que tendrán que cumplirse para obtener la nueva licencia de obra serán los exigidos por la legislación vigente en la fecha en la que fue concedida la licencia que permitió la efectiva construcción de las mismas.

b) Cuando las autorizaciones provisionales resulten contrarias a lo aprobado posteriormente en la aprobación inicial, provisional o definitiva del instrumento de planeamiento. Esta circunstancia será puesta de manifiesto por la autoridad urbanística competente para llevar a cabo la aprobación correspondiente del instrumento de planeamiento, sin que en ningún caso el incumplimiento de esta obligación suponga la eficacia de las autorizaciones provisionales.

c) Cuando transcurran cuatro años desde su otorgamiento.

5. *La tramitación de los procedimientos relativos al otorgamiento de las autorizaciones provisionales no devengará tributo alguno*”.

Puede entenderse que esta nueva figura tiene como antecedente la Disposición transitoria segunda de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de Extremadura, la cual creó las autorizaciones provisionales de oficinas de farmacia respecto de las que había recaído resolución judicial anulando la autorización de apertura.

La novedad, por tanto, radica en la aplicación de esta figura dentro del ámbito urbanístico siendo, además, el presupuesto de hecho de su aplicación totalmente diferente pues en el caso de Extremadura, como bien convalidó el Tribunal Constitucional, se estaba tratando de proteger el derecho a la salud y de ahí que se entendiese la existencia de proporcionalidad en la adopción de la medida mientras que, en lo que se refiere a Cantabria, adoptando la figura de la autorización provisional, el bien jurídico que se tiene en cuenta es una propiedad material cuyo valor no es comparable al que puede tener el derecho a la salud¹⁷.

En el caso concreto de Cantabria, el debate y votación parlamentarios sobre la aprobación de la Ley que introduce esta nueva figura jurídica, son si cabe más reveladores que la tramitación seguida en relación a la ley 2/2011 pues en ellos queda patente el objeto que se pretende conseguir y que, por supuesto, es el de evitar ejecutar decisiones administrativas y/o judiciales de derribo.

Así, por ejemplo, en palabras del entonces Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, D. Javier Fernández González:

“Este proyecto de ley nace (...) sobre una figura que se crea ex novo en nuestro ordenamiento jurídico (...) es la figura de las autorizaciones provisionales de edificaciones y actuaciones preexistentes y esa figura nace precisamente para permitir que se mantengan las construcciones existente...”

Es decir, está reconociendo que el único fin al que está destinado esta nueva figura jurídica es simplemente el de mantener en pie las viviendas y demás actuaciones urbanísticas ilegales, obviándose con ello los pronunciamientos, tanto judiciales como administrativos, que ordenan su demolición. De hecho, para reafirmar su

¹⁷ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., *“Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2015, pág. 8

posicionamiento, expresamente viene a afirmar que el cumplimiento o ejecución de una sentencia no es la única manera de cumplir la ley:

“Y es que no hay que pensar que la ley solo se cumple demoliendo las viviendas. Con la ejecución de las sentencias es una forma de cumplir la ley, pero no es la única. Hay muchas actuaciones que tienen vocación de ser legalizadas, hay muchos supuestos cuya solución conforme a derecho no consiste en demolerlas.”

Más allá, en el turno del Grupo Socialista, el diputado D. Miguel Ángel Palacio García confirma que el verdadero objetivo es retrasar la ejecución de las sentencias:

“...proyecto de ley que (...) propone dotarles de una eficacia jurídica suficiente para en algunos casos, no en todos, y en algunas circunstancias, no en todas, se puedan paralizar y retrasar la ejecución de las sentencias hasta que el Plan General se apruebe y si éste es favorable a las construcciones afectadas.”

En realidad, todos los grupos parlamentarios, en mayor o menor medida, apoyaron esta previsión legal. En este sentido, D. Rafael de la Sierra González, parlamentario del grupo regionalista, afirmaba que *“pensamos en el derecho de la justicia a veces solamente desde el punto de vista de la ejecución de sentencias y nos olvidamos del hecho de que los afectados son personas inocentes que también tienen derecho a la justicia”*. Podría responderse perfectamente a esta intervención aludiendo al artículo 106.2 de la Constitución pues es él el que prevé el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por hechos que traigan consecuencia de la actuación de la Administración Pública y, por tanto, éste sería el derecho a la justicia que encontrarían los particulares ante una actuación perjudicial para ellos pero que proviene directamente de una actuación negligente de la Administración.

Para finalizar, el Grupo parlamentario popular, a través de D. Iñigo Fernández García, también añade su peculiar punto de vista al respecto:

“Y yo creo que la situación económica en la que se encuentra la Hacienda regional y las Haciendas Locales, no nos permite el lujo de destinar 260 millones de euros a indemnizar a los propietarios de esas viviendas para que derriben...”

En relación a este posicionamiento es curioso la utilización de la expresión *permitirse el lujo* para referirse a una obligación que las Administraciones local y regional deben hacer frente. Es cierto que la merma económica es importante pero ello no obsta para el

cumplimiento de las distintas obligaciones que tienen, pasando por alto las sentencias y actos administrativos firmes que ordenan el derribo.

En conclusión, la finalidad de este proyecto de ley es dilatar, y con ello impedir, la ejecución de sentencias y órdenes de derribo pasando por la legalización de lo ya declarado ilegal en pronunciamientos firmes, esto es, quieren tiempo para solventar el problema y para ello crean una nueva figura jurídica que permite entorpecer la efectiva ejecución de sentencias al indirectamente crear una causa de imposibilidad legal de ejecutar sentencias.

Este régimen de las autorizaciones provisionales ha sido considerado por algún autor como *“eslabón-puente a la espera de lo que de manera definitiva determine la revisión del planeamiento urbanístico, momento en el que, y sin perjuicio de lo que el órgano judicial hubiere acordado hasta entonces en ejecución de sentencia a la vista de una autorización provisional, aquél habrá de pronunciarse acerca de la concurrencia de una causa de “imposibilidad legal” de ejecutar la correspondiente sentencia firme de derribo ex artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*¹⁸ y, además, también ha sido incorporado en las legislaciones urbanísticas de otras comunidades autónomas.

2.3.2. Influencia de la ley.

Dos años después de la creación de la figura de la autorización provisional, el legislador navarro incorporó la misma mediante la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo que modifica la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, introduciéndola en los apartados 5,6 y 7 del artículo 204, mediante una copia casi literal del artículo 65 bis.¹⁹

Sin embargo, las realidades son distintas. En Cantabria, la inclusión de esta figura en el ordenamiento urbanístico respondía a la necesidad de solventar la problemática situación creada en el pasado como consecuencia de la admisión de actuaciones urbanísticas no acordes con la ley. Sin embargo, no ocurre lo mismo en el caso de Navarra en tanto el

¹⁸ ALEGRE ÁVILA, J.M., *“De derribos y de autorizaciones provisionales... inconstitucionales”*

¹⁹ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., *“Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2015, pág. 7

número de órdenes administrativas o sentencias firmes de derribo, en el año 2015, son mínimos²⁰.

De esta manera, pese a lo discutible de la medida en ambos casos, puede decirse que en lo que respecta a la Comunidad foral de Navarra tiene aún si cabe menor apoyo pues dada la escasa existencia de edificaciones o construcciones pendientes de derribo parece que la figura de la autorización provisional está siendo configurada pro futuro, es decir, con el objeto de amparar posibles actuaciones ilegales que pudieran cometerse más adelante.

2.3.3. Tribunal Constitucional: Análisis jurisprudencial de la STC de 30 de noviembre de 2015.

2.3.3.1. Antecedentes.

La sentencia trae causa de las varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. El Tribunal consideraba que la Comunidad Autónoma se había excedido en sus competencias pues estaba produciéndose una injerencia en la legislación procesal al introducir una nueva causa de suspensión dentro del régimen de ejecución de sentencias. Asimismo, considera que la nueva figura jurídica que incorpora el artículo 65 bis vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 de la Constitución en tanto los tribunales tienen la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias.

2.3.3.2. Doctrina

El Tribunal Constitucional viene en este caso a aplicar la doctrina sentada en la STC 92/2013, que declaró la inconstitucionalidad, por vulneración de la competencia del Estado en materia de legislación procesal, de la reforma introducida en la Ley 2/2001 por la Ley 2/2011 relativa al procedimiento de indemnización en materia urbanística y que, básicamente, implicaba condicionar la ejecución de las sentencias de derribo al previo pago de la oportuna indemnización a los afectados por ellas.

²⁰ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2015, pág. 8

La *ratio decidendi* de la declaración de inconstitucionalidad entonces fue la vulneración de la competencia estatal sobre “legislación procesal” pero la STC de 30 de noviembre de 2015 encuentra su apoyo en dicha STC 92/2013 de manera que nos encontramos ante pronunciamientos prácticamente idénticos. Así, en el presente caso, el argumento clave que decide sobre la inconstitucionalidad se encuentra en el penúltimo párrafo del Fundamento jurídico 3:

“Pues bien, el precepto cuestionado regula (...) la ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo creando una causa de suspensión específica en relación con las sentencias que ordenan la demolición de edificios ilegales, procediendo, por tanto, la aplicación de la doctrina que hemos establecido recientemente en nuestras Sentencias 92/2013, de 22 de abril; 82/2014, de 28 de mayo, y 149/2014, de 22 de septiembre, de acuerdo con la cual resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal –art. 149.1.6 CE- que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el derribo de las edificaciones, determinando que la ejecución de la Sentencia –como es aquí el caso por lo anteriormente expuesto- termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE.”

Ahora bien, pese a la perspectiva, más formal que material, desde la que se aborda el pronunciamiento del Tribunal Constitucional no puede obviarse la alusión a una posible vulneración del artículo 24 del texto constitucional. En efecto, la sentencia, en su Fundamento jurídico 3 y antes de proceder a exponer el argumento central en el que se basa el fallo, viene a analizar la controvertida figura introducida por el legislador cántabro y establece que las autorizaciones provisionales permiten “*legalizar las construcciones ilegales preexistentes y sobre las que penden (...) órdenes judiciales de demolición, de tal forma que se impide su ejecución y se garantiza su continuidad aunque sea en situación de fuera de ordenación*”, para añadir más adelante que “*es evidente que la introducción de la autorización provisional (...) introduce una causa de suspensión en la ejecución que se impone al órgano judicial*”.

Pero se trata de una suspensión, como bien indica el Tribunal, que “*no se produce ex lege*” sino que “*es la ley la que atribuye a la autorización provisional su efecto de impedir la ejecución de la sentencia*” de manera que “*la regulación tiene la virtualidad de sustraer al órgano judicial su competencia para apreciar la concurrencia de una causa*

de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia (artículo 105.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa". Y en este sentido, trae a colación la doctrina sentada en la STC 22/2009, de 26 de enero, en virtud de la cual se suprimió una decisión judicial que, en ejecución de sentencia firme de derribo, había dejado la misma en suspenso teniendo en cuenta que el Ayuntamiento iba a proceder al inicio de los trámites de revisión del planeamiento urbanístico que podría llegar a convalidar la construcción cuya ilegalidad había sido ya declarada judicialmente. Es obvio que la situación no es la misma pero el argumento, la interpretación del Tribunal, en esencia, es válida para ambos casos y así se afirma que *"la decisión judicial de suspender una demolición acordada en sentencia firme sobre la base de una mera futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos"*.

Por tanto, en la STC de 30 de noviembre de 2015, si bien ésta no es la *ratio decidendi* de la nulidad del precepto cuestionado, sí que va más allá que su antecesora, la STC 92/2013, al abordar, aunque de forma soslayada, el efecto que produciría la admisión de este tipo de figuras y que no es otro que la vulneración del artículo 24 de la Constitución, esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva así como, consecuentemente, el artículo 117.3 del propio texto constitucional que atribuye con carácter exclusivo a los Jueces y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

2.3.3.3. Aspectos discutibles

En este caso de nuevo se vuelve a abordar el análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada en base, única y exclusivamente, al aspecto formal de la misma, es decir, se centra la atención del estudio en lo relativo a la adecuación de la norma al sistema competencial que disciplina nuestra Constitución, dejando al margen el ámbito material, el contenido del precepto y, por tanto, permitiendo una posible vía de escape de cara a que el legislador estatal, que sí tendría competencia para dictar normativa de esta naturaleza, introduzca disposiciones de igual o semejante contenido.

Es cierto que de forma somera se alude a una posible vulneración del artículo 24 de la Constitución pero, precisamente por lo escueto de la referencia, no deja de entenderse como una mera hipótesis que deja planteada el Tribunal Constitucional sin llegar a profundizar en la cuestión. Profundización que habría despejado todas las dudas en torno a si este tipo de previsiones legales realmente vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y, más aún, cuando es el propio Tribunal quien abre dicha posibilidad.

Por tanto, pese a la pequeña referencia a una posible colisión con el derecho de tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional emite un pronunciamiento incompleto por cuanto obvia una de las dos vertientes que toda norma tiene, es decir, se limita a fallar atendiendo al aspecto formal olvidándose prácticamente por completo del fondo del asunto.

3. SITUACIÓN ACTUAL: ART.108.3 LJCA

Los hipotéticos problemas planteados en relación al carácter abstracto y abierto de los dos pronunciamientos de inconstitucionalidad emitidos por el TC cristalizan actualmente en el apartado 3 del artículo 108.3 de la LJCA. En efecto, previamente se alertaba de las consecuencias que traía consigo lo limitado del análisis y la interpretación de las sentencias que podía implicar que el Estado, haciendo uso del título competencial previsto en el artículo 149.1.6 de la Constitución en materia de “legislación procesal”, introdujera en la legislación del Estado, alguna medida similar a las anuladas en dichas resoluciones por el Tribunal Constitucional.

Pues bien, en julio de 2015 la LJCA sufrió una reforma en virtud de la cual la Disposición Final 3.4 de la L.O 7/2015, de 21 de julio, incorpora un nuevo apartado 3 en el art. 108 a cuyo tenor *“el Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.”*

Amparándose en el título competencial del artículo 149.1.6 de la Constitución española relativo a “legislación procesal”, el legislador estatal introduce esta disposición que viene a reproducir, si bien con matices, lo ya previsto anteriormente por la legislación urbanística autonómica de Cantabria, concretamente en la anulada Disposición Adicional sexta de la Ley 2/2001 de Suelo de Cantabria.

En este caso, formalmente, nos hallamos ante una previsión perfectamente constitucional habida cuenta de su perfecto encaje en el artículo 149.1.6 del texto fundamental. No obstante, en su vertiente material o sustantiva es donde el anclaje constitucional no resulta tan claro pues viene a introducir una causa de suspensión de la ejecución de sentencias de derribo que no cumple con las exigencias propias del artículo 105 de la LJCA que regula las características de las causas de imposibilidad legal y material de ejecutar sentencias y que, además, rompe con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en virtud de la cual se declara que el derecho a la tutela judicial efectiva alcanza a la ejecución de sentencias.

Llama la atención el hecho de que este nuevo apartado circunscriba la suspensión de la ejecución de las sentencias firmes a aquellos pronunciamientos que ordenan la demolición de lo ilegalmente construido y exija que, en todo caso, deberá operar la suspensión. Estas dos circunstancias son las que, a mi juicio, rompen con el régimen general de suspensión de sentencias previsto en el artículo 105 de la LJCA pues, primero de todo, la causa de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia exige trámite de audiencia a las partes a fin de que el tribunal aprecie o no la concurrencia de tales causas y, según ello, decidir acerca de la inejecución del fallo judicial y, en su caso, proveer al afectado por ello de una indemnización ajustada a la pérdida de su derecho. Podría entenderse que este nuevo apartado del artículo 108 se configura como un régimen especial que excepcionaría al común del artículo 105 pero lo cierto es que su configuración/reglamentación no acierta a encajar dentro del texto constitucional pues ordena que siempre que el Juez o Tribunal se halle ante sentencias que declaren el derribo de edificaciones ilegales, éstos no inicien la fase ejecutoria del proceso, esto es, no ejecuten su fallo, impidiéndose con ello el libre ejercicio del derecho consagrado en el artículo 117.3 de la Constitución que atribuye exclusivamente a Jueces y tribunales el poder de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado. De igual modo se estaría vulnerando el artículo 118 pues la obligatoriedad del cumplimiento de la sentencia queda condicionado, en todo caso, a la prestación de ciertas garantías.

Por otro lado, al supeditarse la demolición a “la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe” se está vulnerando la doctrina del Tribunal Constitucional en los términos anteriormente referidos pues debe recordarse, como bien sentó el Tribunal en la STC de 29 de enero de 2009, que no puede admitirse como causa de imposibilidad en los términos del artículo 105 de la LJCA la mera expectativa de un futuro cambio normativo.

En suma, nos encontramos actualmente con un precepto que, de manera análoga a como procedía la anulada Disposición adicional sexta de la Ley 2/2001 del suelo de Cantabria, viene a suspender la ejecución del fallo judicial cuando éste ordena la demolición de las actuaciones urbanísticas vulneradoras de la legalidad utilizando para ello un mecanismo que guarda relación con el régimen de responsabilidad de la Administración y, en particular, con el abono de la correspondiente indemnización. A diferencia de lo que ocurría en la legislación urbanística cántabra en donde se supeditaba el derribo a la cuantificación y puesta a disposición de la concreta indemnización correspondiente al

particular afectado, la legislación estatal viene a condicionar la demolición a la “*prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*”. Prestación de garantías suficientes que, obviamente, no es equivalente a “poner a disposición del afectado el importe de la indemnización” por cuanto esta última supone el abono efectivo del montante de la indemnización resultante del procedimiento de responsabilidad patrimonial y aquélla simplemente exige garantizar de forma efectiva dicho pago, pero que, en última instancia, traen consigo idénticas consecuencias como es el impedir la demolición de las edificaciones afectadas por sentencias judiciales de derribo, haciendo con ello imposible el cumplimiento de la resolución judicial.

Además, por si no fuera poco con la dudosa constitucionalidad de esta previsión, se plantea otra problemática que, por supuesto, también va a incidir de cara a la vulneración de la ejecución de las sentencias. Este problema podría formularse en sentido interrogativo y es que, ¿quién debe encargarse de prestar esas garantías suficientes? El legislador no prevé dicha circunstancia y, por tanto, estamos ante un vacío legal que para ser colmado requerirá de la consiguiente interpretación judicial que supondrá alargar un procedimiento administrativo ya iniciado previamente ayudando con ello, consecuentemente, al retraso del cumplimiento del pronunciamiento judicial que ordena la demolición.

Por todo ello, parece que la situación está abocada a ser resuelta como ocurrió a nivel autonómico vía cuestión de inconstitucionalidad formulada por los Jueces o Tribunales y que conlleve a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, en este caso, se entiende ya debiera a entrar a analizar el fondo del asunto de cara a aclarar si, en efecto, como todo parece apuntar, estamos ante un mecanismo que vulnera nuestro texto fundamental en relación a lo dispuesto en los artículos 24, 117.3 y 118.

4. CONCLUSIONES FINALES

1. A día de hoy y al amparo de lo previsto en la legislación estatal, concretamente artículo 108.3 de la LJCA, es perfectamente posible dejar en suspenso el procedimiento de ejecución de sentencias que llevan aparejado el derribo de edificaciones ilegales. Pero además de posible es preceptivo, esto es, obligatorio, pues la propia disposición así lo ordena lo cual, a mi juicio, vulnera el texto constitucional en lo que a los artículos 24, 117.3 y 118 se refiere.

Y ello en base a la incorporación, precisamente, de una orden puesto que, con la misma, se constriñe e, incluso, podría decirse que se deja sin efecto, en lo que a esta materia concreta se refiere, el ejercicio de la potestad jurisdiccional que corresponde ex artículo 117.3 de la Constitución, con exclusividad a Jueces y Tribunales. Es decir, el artículo 108.3 de la LJCA no permite un margen de actuación, no permite modular el proceso de ejecución de sentencias sino que obliga a suspenderlo en el momento en que se dan las circunstancias descritas en el propio precepto, produciéndose así una injerencia en la mencionada potestad jurisdiccional.

De igual modo, dado a que se está afectando, con dicha regulación, al aspecto relativo a la ejecución de sentencias que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, se entiende que el artículo 24 queda igualmente vulnerado.

2. Visto todo, puede decirse que de nuevo nos encontramos en la “casilla de salida”, en el punto de partida. Las políticas legislativas adoptadas no han hecho sino prolongar en el tiempo un problema, obstaculizando el normal funcionamiento de la Administración de Justicia y vulnerando el derecho de tutela judicial efectiva de quienes obtuvieron un pronunciamiento judicial favorable y, con ello, el derecho a instar la ejecución del mismo. Por tanto, la situación ante la que nos encontramos actualmente es idéntica a la de años atrás cuando se inició toda la problemática en torno a la demolición de las construcciones ilegales de manera que, a la vista de lo ocurrido, lo más seguro es que, dada la nueva previsión legislativa obstaculizadora de la ejecución de sentencias del artículo 108.3 de la LJCA, se planteen nuevas cuestiones de inconstitucionalidad que provoquen un similar pronunciamiento del Tribunal Constitucional si bien, en este caso, es de esperar que el análisis por él efectuado sea más extenso y profundo.

3. No obstante, nos encontramos ante una situación ciertamente desoladora pues se nos permite observar con ello la incapacidad de las autoridades para poner solución a un conflicto creado por ellas mismas lo cual incrementa aún más la desconfianza por parte de los ciudadanos hacia la Administración Pública.

Es cierto que en ocasiones resulta complicado equilibrar los intereses de todas las partes implicadas y/o afectadas en una controversia pero también lo es que, en el caso que nos ocupa, el problema no se encuentra en conciliar intereses de una y otra parte pues ambas partes son titulares de sus derechos correspondientes: por un lado, derecho a la ejecución de las sentencias que llevan aparejado el derribo y, por otro, el derecho de los terceros adquirentes de buena fe a obtener una indemnización.

De manera que el verdadero problema radica en lo menguado de las arcas públicas y en la incapacidad de los políticos de gestionar una política que les permita obtener ingresos adecuados y suficientes para, paulatinamente, ir satisfaciendo tales cantidades indemnizatorias.

Pero es obvio que resulta más fácil alegar una supuesta vulneración de los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, en concreto de su derecho de propiedad, que vendría de la mano de la efectiva demolición de sus edificaciones. No obstante, conviene recordar que el urbanismo es una función pública donde existe acción pública y donde si alguna actuación, construcción, etc. es ilegal lo es por perjudicar el interés de todos, de manera que no cabe en este ámbito primar o anteponer el interés particular de una serie de sujetos en cuanto a su derecho de propiedad en detrimento del interés general.

4. Por todo ello, solo cabe esperar a ver cómo se desarrolla en la práctica la previsión que contiene la LJCA en su artículo 108.3.

5. BIBLIOGRAFÍA

Artículos y monografías

- ALEGRE ÁVILA, J.M., “ *De derribos y de autorizaciones provisionales... inconstitucionales*”
- ALONSO IBÁÑEZ, M.R., “*La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones*”, Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Alfonso Santamaría Pastor, Iustel, Madrid, 2014, págs. 963 a 994.
- BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “*Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición*”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2015
- GÓMEZ PUENTE, M. “*Cantabria: El desarrollo de la fiscalidad ambiental autonómica*”, Observatorio de política ambiental, 2011.
- GÓMEZ PUENTE, M. “*Cantabria: un cambio de ciclo político*”, Observatorio de política ambiental, 2012.
- GÓMEZ PUENTE, M. “Derecho y políticas ambientales en Cantabria”, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. IV, Núm.1 (2013).
- MARTÍN REBOLLO, L. “*Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC.92/2013, de 22 de abril)*”, Revista Urbanismo y Edificación, núm.28 (Mayo/Agosto 2013).
- NOGUEIRA LOPEZ, A. “Galicia: calma legislativa y protección judicial ambiental en año electoral”, Observatorio de Política Ambiental, 2013

Recursos en línea

- Observatorio de políticas ambientales
- Parlamento de Cantabria; Diario de sesiones