

## Sección del Tribunal Constitucional

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 303** *Sala Primera. Sentencia 254/2015, de 30 de noviembre de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 6860-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en relación con el artículo 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley del Parlamento de Cantabria 4/2013, de 20 de junio. Derecho a la tutela judicial efectiva, reserva de jurisdicción y competencias en materia de administración de justicia: nulidad del precepto legal autonómico que introduce una causa de suspensión de ejecución de las sentencias que impliquen la demolición de edificaciones (STC 92/2013).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6860-2014, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en relación con el art. 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley del Parlamento de Cantabria 4/2013, de 20 de junio, en la parte del mismo que se refiere a las órdenes de demolición judiciales. Han intervenido en el procedimiento la Fiscal General del Estado, el Ayuntamiento de Escalante, el Abogado del Estado, el Letrado del Parlamento de Cantabria, el Gobierno de Cantabria y la asociación de vecinos «Villa de Escalante». Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. El 14 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, al que se adjuntaba testimonio del procedimiento ordinario núm. 716-1992.

La documentación aportada incluye el Auto de 24 de octubre de 2014, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, añadido por el art. 1 de la Ley 4/2013, de 20 de junio, cuando dice «órdenes de demolición judiciales», por posible vulneración de los arts. 24.2, 117.3 y 149.1.6 de la Constitución.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 9 de diciembre de 1992, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto

por el presidente de la asociación de vecinos «Villa de Escalante» contra la denegación presunta de la petición al ayuntamiento de que procediera a la demolición del edificio destinado a viviendas y garajes construido por la entidad «Villa de Escalante» en el lugar conocido como «Las Torres» por tratarse de una edificación ilegal. La Sala declara la nulidad de la resolución recurrida y la obligación del Ayuntamiento de Escalante de proceder a la demolición del edificio «Las Torres».

b) La parte recurrente insta la ejecución de la Sentencia, pero el 11 de junio de 2014, el ayuntamiento, al amparo de los arts. 105 y 109 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), solicita a la Sala que acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia y el mantenimiento del edificio en situación de fuera de ordenación, al haberse otorgado una autorización provisional de las previstas en el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 tras su modificación por la Ley 4/2013 que daba amparo a la práctica totalidad del edificio «Las Torres».

c) La representación procesal de la comunidad de propietarios del edificio presenta alegaciones indicando que ha solicitado al ayuntamiento que plantee incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia y afirma que, en todo caso, para que la ejecución fuese conforme con el Convenio europeo de derechos humanos sería preciso que antes de demoler el edificio se realojase a las personas que viven en él, lo que no ha hecho el ayuntamiento.

d) Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria otorga al resto de las partes un plazo de diez días para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con el incidente suscitado por el ayuntamiento al amparo del art. 105.2 LJCA.

e) La asociación de vecinos «Villa Escalante» formula alegaciones aduciendo que a través de este nuevo incidente se pretende seguir incumplimiento la Sentencia que ordenaba la demolición del edificio, por lo que solicita su desestimación.

f) El Gobierno de Cantabria formula alegaciones en las que pide que se aprecie la imposibilidad legal de ejecutar la Sentencia en aquella parte de la edificación que quedaba amparada por la autorización provisional. También solicita que, en su caso, se proceda a fijar las indemnizaciones que pudieran corresponder por la falta de cumplimiento de la Sentencia.

g) El 18 de septiembre de 2014, la Sala dicta providencia por la que suspende el plazo para dictar sentencia y en virtud de lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) otorga un plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que emitan informe acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el nuevo art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 que prevé la posibilidad de que edificios sobre los que hayan recaído órdenes de demolición administrativa o judicial queden en régimen de fuera de ordenación si cumplen los requisitos previstos en el mismo. A juicio de la Sala tal previsión podría vulnerar, por una parte, el art. 149.1.6 CE, pues considera que, al establecer una causa de suspensión del procedimiento de ejecución de sentencia, se estaría alterando la legislación procesal, cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado y, por otra, porque podría afectar al derecho a la ejecución de sentencias infringiéndose los arts. 24.2 y 117.3 CE.

h) El Ayuntamiento de Escalante interpone recurso de reposición contra la providencia de 18 de septiembre de 2014 al entender, por una parte, que en esta resolución no se identifica la causa por la que el Tribunal considera que el art. 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001 vulnera el art. 117.3 CE y, por otra parte, que en la referida providencia no se justifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma de cuya constitucionalidad se duda.

i) El Fiscal, en su escrito de 23 de septiembre de 2014, alega que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que efectivamente el precepto podría ser contrario a los arts. 149.1.6, 24.2 y 117 CE.

j) La asociación de vecinos «Villa Escalante» solicita la desestimación del recurso de reposición al entender que la providencia impugnada cumple los requisitos del art. 35

LOTIC y en otro escrito muestra su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

k) El Gobierno de Cantabria se opone, en escrito de 7 de octubre de 2014, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad argumentando que no es una norma procesal que invada la competencia estatal/ ex art. 149.1.6 CE, sino una norma sustantiva que tiene amparo en las competencias urbanísticas de la Comunidad Autónoma y que no vulnera los arts. 24.2 y 117.3 CE, sino que persigue la adecuación a circunstancias sobrevenidas que justifican la suspensión de la demolición por cuanto exigen una adecuada ponderación de los intereses públicos y privados concurrentes.

l) Por Auto de 23 de octubre de 2014 se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 18 de septiembre de 2014 al considerar que la resolución impugnada incumple los requisitos exigidos por el art. 35 LOTIC.

m) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Cantabria, por Auto de 24 de octubre de 2014, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 65 bis.1 de la Ley de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria establecido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2001, de 25 de junio, en la parte del mismo que se refiere a las órdenes de demolición judiciales.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial argumenta que, a la hora de dictar sentencia en el presente recurso, resulta determinante la aplicación del art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, puesto que el edificio «La Torre» cuya demolición implicaría la ejecución de la Sentencia cuenta ahora con una autorización provisional que lo ampara en su práctica totalidad.

Las dudas de constitucionalidad sobre el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 se suscitan al órgano judicial porque entiende que este precepto lo que hace es suspender las ejecuciones judiciales mientras se tramitan los nuevos planes que tienen por objeto más que ordenar el territorio, servir al interés general, evitar la especulación y repartir las plusvalías, legalizar edificios que tienen, a veces, desde hace más de 15 años, sentencia de derribo. Ello se consigue otorgando una autorización provisional que deja al edificio en fuera de ordenación e impide su demolición durante un periodo de cuatro años, teniendo cobertura esa autorización en el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, que por su rango ha de ser aplicada por el órgano judicial.

No se trata, dirá la Sala, «de crear una norma que otorgue eficacia cautelar a un planeamiento en tramitación (lo cual supone invertir la norma general de suspensión de los efectos del planeamiento antiguo, no adelantar los del no aprobado), sino que de lo que se trata es de evitar, provisionalmente, la demolición».

Con este proceder, afirma la Sala, se vulneran diversos preceptos constitucionales. En primer lugar, del art. 149.1.6 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, pues la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa no permite suspensión alguna de la ejecución de las sentencias y la Comunidad Autónoma carece de competencia para regular el proceso contencioso-administrativo. En segundo lugar, de los arts. 24.2 y 117.3 CE que consagran el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y atribuyen en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional a jueces y tribunales.

Cita el órgano judicial la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 2014 que declara incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las Sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones, sobre todo cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al transcurso de determinados plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la Sentencia acaba quedando fuera del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE, que resulta igualmente vulnerado.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, por providencia de 20 de enero de 2015, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, deferir su conocimiento a la Sala Primera a la que por turno objetivo ha correspondido, y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó comunicar la admisión al órgano judicial proponente a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso judicial hasta que se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Cantabria».

5. El Presidente del Senado, mediante escrito que tuvo entrada el 4 de febrero de 2015 en el Registro General del Tribunal, comunicó que la Mesa de esta Cámara había acordado personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada el 6 de febrero de 2015, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado art. 88.1 LOTC.

6. El Director General del servicio jurídico del Gobierno de Cantabria, en nombre y representación del mismo, mediante escrito registrado el 10 de febrero de 2015 comparece y solicita prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. La Sala, en providencia de 11 de febrero de 2015, acuerda no haber lugar a la prórroga del plazo por ser improrrogable según dispone el art. 37.3 LOTC.

7. El Ayuntamiento de Escalante, mediante escrito registrado el 9 de febrero de 2015, se persona en el procedimiento.

8. El Abogado del Estado se persona y presenta alegaciones en escrito de 17 de febrero de 2015 solicitando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad presentada.

Sostiene el Abogado del Estado, en primer término, que la autorización provisional que prevé el art. 65 bis.1 de la Ley cántabra 2/2001 no es una verdadera autorización por cuanto ni implica una actividad de auténtica verificación o comprobación de la conformidad de la construcción con el planeamiento urbanístico, ni crea una situación definitiva, sino interina, ni persigue un interés público, sino particular, quedando además la situación creada sometida a término (caducidad, revocación o sustitución por licencia definitiva). En su opinión, la regulación supone una inversión del proceso lógico de otorgamiento de toda autorización o licencia, de modo que en lugar de implicar una abstracta comprobación de la compatibilidad de la edificación con el planeamiento, persigue una adaptación del planeamiento a las condiciones de la edificación.

Afirma, en segundo lugar, el Abogado del Estado, que el art. 65 bis.1 en el inciso referido a las demoliciones judiciales, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos. Señala, a estos efectos, que de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 4/1988, 153/1992, y 73/2000), son contrarias al artículo 24.1 en relación con los artículos 117.3 y 118, las previsiones normativas que sacrifican, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme, de modo que de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar, es decir, la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto. En definitiva, considera que la clave es si cabe o no encontrar una justificación o razón atendible al efecto obstativo previsto en la norma y en caso afirmativo «si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción con los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego».

Analizado el presente caso conforme a estos parámetros, el Abogado del Estado afirma que ni la ley ni la defensa que de ella hace la Comunidad Autónoma ponderan debidamente los intereses en juego, sin que se advierta por qué razón el interés en conservar las edificaciones declaradas ilegales se antepone a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y llega a la conclusión de que, en realidad, la previsión del art. 65 bis.1 genera un sacrificio injustificado de la intangibilidad y de la debida ejecución del fallo por un título que no constituye sino una situación interina no apta para enervar la fuerza de una sentencia judicial firme.

En tercer lugar, el Abogado del Estado argumenta que la regulación autonómica invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal por cuanto ésta abarca la regulación de la ejecución de las resoluciones judiciales y el art. 65 bis.1 de la Ley cántabra 2/2001 resulta contrario al art. 105 LJCA que dispone que no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo, salvo que concurra la imposibilidad de ejecución del mismo. Y ello sin que, por otra parte, pueda considerarse que se trata de una norma especial que deriva de las particularidades del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Por último, el Abogado del Estado sostiene que la norma cuestionada invade la exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrada en el art. 117.3 CE al quebrar el régimen uniforme de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas reconociendo la facultad de interferir en la ejecución de un pronunciamiento de una sentencia contencioso-administrativa firme mediante una autorización que se opone y contradice el pronunciamiento jurisdiccional supeditando el ejercicio de la potestad judicial de ejecutar (art. 117.3 CE), la obligación de cumplir las sentencias firmes (art. 118 CE) y el derecho fundamental a la ejecución (art. 24 CE), a la concesión de una autorización provisional a la obra cuya demolición ordenó la jurisdicción. Una vulneración de la potestad jurisdiccional que se traduce, dirá el Abogado del Estado, en una auténtica huida de la Administración al control jurisdiccional de su actuación (art. 106 CE) y en una desactivación de la potestad de hacer ejecutar lo juzgado que corresponde a jueces y tribunales, pues la Administración con su sola voluntad de iniciar el trámite de elaboración o modificación de los correspondientes instrumentos de planeamiento consigue dejar en suspenso la ejecución de la resolución judicial estimatoria del recurso y configurar un supuesto de aparente imposibilidad legal de ejecución del fallo. De aparente imposibilidad porque no es que haya tenido lugar un cambio normativo que permita dictar un nuevo acto que ampare la construcción litigiosa, sino que el nuevo acto (autorización provisional) se dicta antes de la modificación del plan que en su caso lo amparará. Lo que, en su opinión, es contrario a la doctrina establecida en la STC 92/2013 conforme a la cual «lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia procesal –art. 149.1.6 CE– es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las Sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones, máxime cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al transcurso de los plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la Sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado».

Reconoce el Abogado del Estado que, en el presente caso, a diferencia de lo resuelto en la STC 92/2013, la situación prevista por la norma está limitada temporalmente al ser la autorización provisional, pero considera que ello no es óbice para afirmar que la creación de esta figura implica la constitución de una causa de imposibilidad de ejecución ad hoc que interfiere en la potestad jurisdiccional de modo incompatible con los dictados del art. 117.3 CE.

9. La asociación de vecinos «Villa de Escalante» mediante escrito registrado el 20 de febrero de 2015 se persona en el procedimiento.



10. El Letrado del Parlamento de Cantabria presenta su escrito de alegaciones el 23 de febrero de 2015 de diciembre de 2011 en el que, en primer término, pone en entredicho que el planteamiento de la cuestión cumpla con el juicio de aplicabilidad y relevancia, pues, en su opinión, el contenido del fallo del litigio no ha de variar con independencia de si se declara o no inconstitucional la Ley, ya que, en cualquier caso se va a restablecer la legalidad, pues la Ley de Cantabria, dirá, persigue el restablecimiento evitando que se proceda a la demolición cuando se ha producido la modificación posterior del planeamiento de forma que lo construido se adecua ahora a él.

Rechaza, en segundo lugar, el Letrado del Parlamento cántabro que la Ley esté realmente previendo una suspensión de la ejecución de un fallo, pues considera que interfiere en la legislación procesal ni en la resolución o ejecución del proceso, sino que se limita a prever una medida de restitución de la legalidad urbanística.

La regulación tiene, además, a su juicio, amparo en las competencias que el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno» (art. 24.1 EACant), «urbanismo y vivienda» (art. 24.3 EACant) y «procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia» (art. 24.32 EACant), pues persigue conferir una mayor eficacia a los planeamientos urbanísticos en marcha, de forma similar a la clásica suspensión de licencias cuando se inicia el planeamiento, pero impidiendo daños al interés público y al interés legítimo de los particulares que se verían afectados por la demolición de un inmueble que existe voluntad de legalizar.

Defiende el Letrado del Parlamento de Cantabria que las autorizaciones provisionales no son legislación procesal, sino legislación urbanística, pues «la previsión y regulación de las «autorizaciones provisionales» es una clara manifestación de la gestión de los instrumentos planificadores y de la disciplina urbanística, como potestades que integran la materia urbanismo y que el Estatuto de Autonomía para Cantabria atribuye a la Comunidad Autónoma». Y añade que «la ejecución de la sentencia también se produce cuando se adecua lo construido al planeamiento, sin que se suspenda el procedimiento judicial».

11. El Gobierno de Cantabria expone que tras la Sentencia de 24 de julio de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que declaró la nulidad de la licencia otorgada a Villa Escalante, S.A., para la construcción del edificio «Las Torres» (bloque de 32 viviendas), el Ayuntamiento promovió una modificación puntual del planeamiento para acomodar sobrevenidamente el plan a la realidad pretendida por la constructora. La aprobación definitiva de esa modificación puntual fue anulada por el Consejo de Gobierno de Cantabria que estimó el recurso interpuesto frente a ella por la asociación de vecinos «Villa de Escalante». Recurrido en vía contencioso-administrativa, por Sentencia de 14 de abril de 1992 se confirmó el acuerdo del Consejo de Gobierno al entender que la modificación puntual era ilegal por incurrir en desviación de poder. El 24 de junio de 1991 la asociación de vecinos «Villa de Escalante» presentó escrito ante el ayuntamiento interesando la demolición del edificio «Las Torres». Frente a la desestimación por silencio, se interpuso recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por Sentencia de 9 de diciembre de 1992 en sentido estimatorio ordenando la demolición del edificio. La Sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1999.

Explica el Gobierno de Cantabria, que el 1 de marzo de 2012, el Ayuntamiento de Escalante contrató la redacción de su plan general y que la nueva ordenación urbanística, tal y como figuraba en el avance del nuevo plan general de ordenación urbana, establecía una ordenación territorial de tipo piramidal que concentraba las mayores edificabilidades en el centro de la villa en torno a la plaza mayor, justo donde se situaba el edificio «Las Torres». Ello supone –explica– un incremento de la edificabilidad de la parcela en la que se ubica el edificio «Las Torres» y una previsión de dotación que implica que los propietarios han de ceder el 10 por 100 del incremento de aprovechamiento respecto al anterior planeamiento, ajustándose de esta forma casi por completo el edificio a la nueva ordenación en tramitación. Aprobado inicialmente el nuevo planeamiento, se concedió autorización provisional al edificio, puesto que se ajustaba a la nueva normativa salvo en una pequeña parte de la planta sótano que desborda la alineación obligatoria y cuya

eliminación resultaría sencilla al no afectar al resto del edificio ni a la planta de sótano. En consecuencia, el Ayuntamiento de Escalante formuló incidente de ejecución para determinar el procedimiento a seguir para la ejecución y solicitando se aprobara la propuesta de ejecución contenida en el mismo.

El Gobierno de Cantabria sostiene que la autorización provisional que se regula en el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 es una nueva figura jurídica dirigida a conferir mayor eficacia a los planeamientos en tramitación mediante la anticipación parcial de sus efectos, con el fin de evitar causar perjuicios irreparables a los intereses de los particulares y al propio interés público. Se trata, dirá, de dar cobertura jurídica a edificaciones declaradas ilegales previamente pero que se acomodan a las determinaciones del nuevo planeamiento en tramitación por lo que podrían ser objeto de nuevas licencias una vez que dichos planeamientos fueran aprobados definitivamente y entraran en vigor, permitiendo que las edificaciones se mantengan en la situación en la que se encuentran aplicándoseles el régimen previsto para los edificios fuera de ordenación. De esta forma, explica el Gobierno de Cantabria, se trata de una figura vinculada por un lado al planeamiento urbanístico, puesto que supone dar eficacia anticipada al planeamiento en tramitación, y, por otra, a la disciplina urbanística, por cuanto implica que no toda infracción de la legalidad ha de llevar aparejada la demolición de forma irremediable, especialmente cuando no se trata de zonas protegidas por alguna razón (costas, espacios naturales, bienes de interés cultural...). La autorización provisional supone, en definitiva, una alteración del régimen tradicional de la disciplina urbanística que amplía las posibilidades de legalización de obras ilegales que resultan compatibles con el planeamiento en tramitación (cuya eficacia y entrada en vigor se ve a esos efectos anticipada). Es decir, en su opinión, se trata de una regulación basada en el principio de proporcionalidad que trata de conjugar el equilibrio justo entre la garantía de los intereses públicos y el mantenimiento del *ius aedificandi* cuando ello es posible. No se aplica, dirá, indiscriminadamente a cualesquiera edificaciones o construcciones preexistentes, pues el «plan de derribos» de 2011 contempla en muchos casos la demolición como única vía para ejecutar las sentencias, mientras que el artículo 65 bis.1 lo que regula es aquellos supuestos en que por medio de una ordenación que atienda al interés público sea posible legalizar la obra o edificación anteriormente ilegal.

Destaca el Gobierno de Cantabria que el artículo 65 bis.1 no concede ni otorga directamente autorización provisional alguna, sino que es una norma de carácter general que regula la posibilidad de otorgar autorizaciones provisionales. Por tanto, sostiene el Gobierno de Cantabria que el artículo 65 bis.1 precisa de posteriores actos administrativos aplicativos y que serán las concretas autorizaciones provisionales que se otorguen al amparo de la norma las que puedan llegar a determinar, en su caso y si se dan los requisitos legalmente establecidos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la imposibilidad legal de proceder a la ejecución de una resolución judicial firme. En consecuencia, mantiene que esos actos administrativos concretos, esas autorizaciones provisionales que se otorguen en cada caso, sí son controlables y fiscalizables por los propios juzgados y tribunales contencioso-administrativos encargados de ejecutar las sentencias.

Por último, el Gobierno de Cantabria sostiene que el artículo 65 bis.1 no constituye, en ningún caso, norma de carácter procesal o que altere la legislación procesal o introduzca una causa de suspensión del procedimiento de ejecución judicial no previsto en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues entiende que es una norma sustantiva, urbanística, que regula una nueva figura o instrucción del derecho urbanístico autonómico «dirigida a conferir a los planeamientos en tramitación (mediante la anticipación parcial de sus efectos), con el fin último de evitar la causación de perjuicios irreparables a los propietarios de construcciones y, en muchos casos, al propio interés público». De esta forma, dirá, «se trata de dar cobertura jurídica a edificaciones declaradas ilegales previamente, pero que se acomodan y ajustan a las determinaciones del nuevo planeamiento en tramitación, por lo que podrían ser objeto de nuevas licencias una vez que dichos planeamientos entrasen en vigor». En cualquier caso, estima que la pretendida suspensión de la ejecución procesal no nace o se deriva directamente de la Ley del

Parlamento de Cantabria 4/2013, no es efecto inmediato y necesario de la aprobación y vigencia de la norma –artículo 65 bis–, por lo que el vicio de inconstitucionalidad que se le imputa decae automáticamente. Lo que afecta a la ejecución de la Sentencia, en su opinión, es, en su caso, la concreta autorización provisional que se otorgue por el ayuntamiento si se cumplen los requisitos necesarios para ello.

Afirma el Gobierno de Cantabria que el Tribunal deberá tener en cuenta en la fase de ejecución de la Sentencia la existencia de la autorización provisional y la posibilidad de que la misma constituya una causa de imposibilidad legal de ejecución, pero podrá controlar o incluso anular la autorización provisional de conformidad con lo dispuesto en el art. 103.4 LJCA de acuerdo con el cual serán nulos de pleno Derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. Es decir, considera el Gobierno de Cantabria que el hecho de que la autorización provisional se haya otorgado de conformidad con el artículo 65 bis no impide el control que el Tribunal puede y debe realizar ex art. 103.4 LJCA, esto es el examen de si la modificación del planeamiento tiene o no la única finalidad de convertir lo ilegal en legal sino la de atender racionalmente el interés público urbanístico.

A diferencia del caso de la STC 92/2013 en que la norma analizada –la Ley cántabra 2/2011– incidía directamente en la ejecución al supeditar la demolición a la tramitación y resolución previas del expediente de responsabilidad patrimonial, en el presente caso el Gobierno de Cantabria afirma que la Ley 4/2013 no incide per se de forma directa en la ejecución, sino que será, en su caso, la correspondiente autorización provisional la que lo haga y la misma estará sujeta al control jurisdiccional.

Rechaza el Gobierno de Cantabria que la regulación resulte contraria al derecho a la tutela judicial efectiva pues el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos «no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo», tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional (STC 73/2000, de 14 de marzo).

Y, por último, afirma también que, en todo caso, no se sacrifica de forma desproporcionada el pronunciamiento contenido en el fallo. En primer lugar, señala que las autorizaciones provisionales tienen una vigencia máxima de cuatro años de duración que es un plazo razonable que no sacrifica indefinidamente el contenido del fallo. En segundo lugar, destaca que la finalidad es evitar la causación de perjuicios irreparables no solo a los propietarios de las viviendas, sino también y principalmente al interés público, dados los enormes costes que tendrían para las arcas públicas, no sólo locales sino también autonómicas, la demolición de las viviendas con orden de derribo y la indemnización a todos los propietarios. Señala que el cálculo estimado que todo ello tendría para la hacienda de la Comunidad Autónoma se fija en torno a unos 300.000.000 euros. Y, en tercer lugar, defiende que además no se sacrifica de forma desproporcionada el interés del restablecimiento de la legalidad urbanística que subyace en el fallo de la Sentencia, pues estas autorizaciones solo se otorgan a aquellas edificaciones o construcciones preexistentes que resulten compatibles con la nueva ordenación urbanística contenida en el planeamiento en tramitación persiguiendo precisamente el restablecimiento de la legalidad urbanística.

12. La Fiscal General del Estado comparece mediante escrito registrado el 27 de febrero de 2015 y formula sus alegaciones que apoyan el criterio de la Sala. En efecto, estima la Fiscal General del Estado que la norma cuestionada afecta, por un lado, al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 149.1.6 CE) y, por otro lado, al derecho fundamental a la ejecución de las sentencias en sus propios términos y a la garantía constitucional de integridad jurisdiccional de los jueces y tribunales (arts. 24 y 117.3 CE).

En relación con el problema competencial, la Fiscal General del Estado pone de manifiesto que, a diferencia de otros Estatutos de Autonomía, el de Cantabria no contempla que el legislador autonómico pueda regular materia procesal.



Por otra parte, en relación con el art. 117.3 CE afirma que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de sentencias al introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que aunque sólo paraliza ésta temporalmente en el fondo lo que pretende es legalizar las edificaciones que han de ser derribadas, puesto que «es fácilmente comprensible que en el nuevo planeamiento municipal que se redacte las determinaciones urbanísticas de las parcelas en que se encuentran levantadas las edificaciones declaradas ilegales coincidirán casi al pie de la letra con la realidad de lo edificado, de modo que posteriormente no existirá dificultad alguna para que tales edificaciones obtengan una nueva licencia de obra, con la consiguiente anulación de los efectos de la declaración de ilegalidad efectuada por los Tribunales».

En definitiva, considera que 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 han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones de suerte que la ejecución de la Sentencia termine por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE, que de resultar igualmente vulnerado». Vulneración que se traduce además, al ser la otra cara de la misma moneda, en una infracción del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, esto es, a conseguir la ejecución completa de lo así dispuesto por los órganos del Poder Judicial.

13. El Ayuntamiento de Escalante comparece y realiza sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de marzo de 2015.

Sostiene, en primer término, el Ayuntamiento de Escalante, la inadmisibilidad de la cuestión por entender que el traslado previo no cumplió los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con la identificación precisa de la norma y del contenido de la misma que se reputa inconstitucional, con los preceptos constitucionales que se estima que pudieran haber sido conculcados y con la expresión del razonamiento en que se apoya la duda de constitucionalidad. A ello añade que tampoco ha dilucidado el órgano judicial aspectos decisivos para el juicio de relevancia como la conformidad o no de la autorización provisional al planeamiento en tramitación o el ejercicio correcto o no desviado de la potestad de planeamiento, pues de acreditarse que sólo la autorización es disconforme con el planeamiento o que la nueva ordenación urbanística sólo pretendía eludir el cumplimiento de la sentencia, el Tribunal podría haber acudido al mecanismo previsto en el art. 103 CE y no habría resultado de aplicación el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001.

En definitiva, para el Ayuntamiento de Escalante el precepto cuestionado no es autoaplicativo, sino que exige actos posteriores de aplicación (las autorizaciones provisionales) que son susceptibles de control por parte de los órganos judiciales en incidente de ejecución.

Por otra parte, defiende el Ayuntamiento de Escalante que el artículo 65 bis.1 ha sido dictado, con toda claridad, en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de urbanismo (art. 148.1.3 CE) puesto que su contenido implica regulación del planeamiento urbanístico, de la disciplina urbanística y la protección de la legalidad urbanística. Y argumenta que siendo la Comunidad Autónoma competente para regular las consecuencias del ilícito urbanístico también lo es «para modular las consecuencias de la ilicitud, estando, además, justificada esa regulación cuando las consecuencias determinan un grave daño para los intereses generales y para los propietarios con un correlativo beneficio para el interés general o cuando se prevé que el interés general no se va a ver beneficiado sino al contrario, por la contundente consecuencia de la demolición».

El derecho a la ejecución de las sentencias y la correlativa competencia de jueces y tribunales para ejecutar lo juzgado implica que la regla general sea el cumplimiento de las resoluciones judiciales in natura, pero ello, dice el Ayuntamiento de Escalante, admite excepciones habiéndose considerado constitucional el cumplimiento por equivalente cuando aquella no es posible. Recuerda a este respecto que, en nuestro ordenamiento jurídico, tradicionalmente se ha admitido que el cambio normativo sobrevenido puede ser causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencias.

Niega el Ayuntamiento de Escalante que el precepto cuestionado regule materia procesal, aunque admite que prevé una medida (la autorización provisional) que puede obstar a la ejecución, aunque sea temporalmente. Incidencia en la ejecución que, por otra parte, sostiene que ha de ser la misma independientemente de si se ha dictado orden judicial o sólo administrativa de demolición, pues lo contrario además de generar una situación injustificada de tratamiento desigual del ilícito urbanístico tiene el perverso efecto de terminar dando mejor trato a la ilegalidad más grosera, pues entiende que son precisamente los casos discutibles los que llegan a la vía contencioso-administrativa y sobre los que puede pender una orden judicial de demolición.

Por último, argumenta el Ayuntamiento de Escalante que la regulación cuestionada es necesaria y proporcionada. Necesaria porque impide que se generen perjuicios irreparables para el interés público y para los propietarios y proporcionada porque al no ser una regulación autoaplicativa, el tribunal podrá decidir caso por caso si la autorización es acorde con el planeamiento en tramitación y si éste responde a un interés general y no al mero objetivo de eludir el cumplimiento de la sentencia.

14. Por providencia de 26 de noviembre de 2015 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se sustenta en la duda del órgano judicial promotor acerca de la constitucionalidad del art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, añadido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, en cuanto dice «órdenes de demolición judiciales». El precepto dispone:

«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.»

Entiende el órgano judicial que el precepto suspende ejecuciones judiciales mientras se tramitan planes que tienen por objeto la legalización de edificios declarados ilegales en sentencias firmes cuya ejecución exige su derribo, vulnerándose de esta forma tanto el art. 149.1.6 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, como los arts. 24.2 y 117.3 CE que consagran, respectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, también, su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias, y la potestad exclusiva de jueces y tribunales para ejecutar lo juzgado.

El Letrado del Parlamento de Cantabria y el Ayuntamiento de Escalante interesan la inadmisión de la cuestión por considerar que concurren óbices procesales.

En primer lugar, el Ayuntamiento de Escalante considera que el traslado previo de la cuestión no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) en relación con la identificación de la norma y del contenido de la misma que se reputa inconstitucional, con los preceptos constitucionales que se estiman conculcados y con la expresión del razonamiento en que se apoya la duda de constitucionalidad, lo que entiende que ha impedido a las partes participar de forma adecuada en la conformación de la duda que se expresa en la cuestión.

En segundo lugar, tanto el Ayuntamiento de Escalante como el Letrado del Parlamento de Cantabria consideran que la cuestión planteada no supera los juicios de aplicabilidad y relevancia. El Letrado del Parlamento de Cantabria afirma que el contenido del fallo no ha de variar con independencia de que el precepto cuestionado se declare constitucional o no puesto que, en todo caso, se va a restablecer la legalidad, ya que la ley cántabra, dirá, persigue el restablecimiento del orden urbanístico mediante la adecuación del planeamiento a lo ya construido. Es más, tanto el Letrado del Parlamento de Cantabria como el Ayuntamiento de Escalante consideran que el órgano judicial no ha despejado aspectos decisivos para cumplir con el juicio de relevancia como los relativos a la conformidad de la autorización provisional con el planeamiento provisional y el ejercicio desviado o no de la potestad de planeamiento, ya que si la autorización fuera disconforme o en el ejercicio de esa potestad se hubiera incurrido en desviación de poder, el Tribunal podría haber acudido al mecanismo previsto en el art. 103 CE y no resultaría de aplicación el precepto cuestionado.

En cualquier caso, el Letrado del Parlamento de Cantabria y el Ayuntamiento de Escalante solicitan, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El Letrado del Parlamento de Cantabria entiende que el precepto cuestionado no regula el proceso contencioso-administrativo, sino que es una norma urbanística que persigue dar mayor eficacia a los planes en marcha con la finalidad de evitar daños a los intereses tanto públicos como particulares. Considera, por tanto, que la regulación encuentra amparo en las competencias autonómicas en materia de «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de gobierno» (art. 24.1 del Estatuto de Autonomía de Cantabria: EACant), «urbanismo y vivienda» (art. 24.3 EACant) y «procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia» (art. 25.32 EACant). El Ayuntamiento de Escalante, por su parte, comparte que la regulación tiene carácter sustantivo y no procesal y que se enmarca en el ámbito del urbanismo, de competencia de la Comunidad Autónoma cántabra. Argumenta, además, que el precepto no es autoaplicativo, que la autorización provisional es susceptible de control por el órgano judicial en incidente de ejecución y que, en todo caso, la regulación abstracta es proporcionada por cuanto tan sólo suspende temporalmente la ejecución con la finalidad de evitar perjuicios irreparables para el interés público y para los propietarios.

También respalda la constitucionalidad del art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 el Gobierno de Cantabria que argumenta que la autorización provisional que en él se contempla es una nueva figura urbanística que persigue anticipar parcialmente los efectos de la nueva ordenación urbana prevista con la finalidad de evitar la demolición de una construcción que podría ser legalizada conforme a la nueva planificación. Sostiene el Gobierno cántabro que la regulación atiende al principio de proporcionalidad y persigue un justo equilibrio de intereses públicos y particulares. Al igual que el Ayuntamiento de Escalante defiende que el precepto no es autoaplicativo y que la autorización provisional podrá ser objeto de fiscalización por los juzgados y tribunales que serán, por tanto, los que deberán determinar si constituye o no una causa de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. También comparte con el Ayuntamiento de Escalante y con el Parlamento de Cantabria que el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 no es un precepto procesal sino sustantivo que se encuadra en la materia urbanismo de competencia autonómica. Admite el Gobierno de Cantabria que el otorgamiento de una autorización provisional puede suponer la imposibilidad de ejecución del fallo y, por tanto, el sacrificio del derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, pero considera que la regulación es proporcionada si se tiene en cuenta los elevados costes –sobre todo económicos, en términos de costes del derribo y de las indemnizaciones a los propietarios afectados– de la demolición.

El Abogado del Estado y la Fiscal General del Estado, por el contrario, comparten el criterio del órgano judicial y solicitan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tanto el Abogado del Estado como la Fiscal General del Estado consideran que el precepto vulnera la competencia estatal en materia de legislación procesal. El Abogado del Estado considera que el precepto es contrario al art. 105 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y que, en realidad, está estableciendo una causa *ad hoc* de

imposibilidad de ejecución de la Sentencia. La Fiscal General del Estado argumenta que el legislador autonómico está previendo una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que vulnera la competencia estatal en materia de legislación procesal y que no encuentra amparo en título competencial alguno de la Comunidad Autónoma de Cantabria que no cuenta, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, con competencias en materia procesal.

También comparten el Abogado del Estado y la Fiscal General del Estado que el precepto supone una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y del monopolio jurisdiccional a favor de jueces y tribunales (arts. 24 y 117.3 CE). La Fiscal General del Estado argumenta que, en realidad, lo que se persigue con la regulación autonómica es que el nuevo planeamiento se redacte de acuerdo con lo ya construido de tal forma que las edificaciones sobre las que pende una orden de demolición puedan encontrar amparo en una nueva licencia, anulándose así los efectos de las declaraciones de ilegalidad realizadas por los tribunales. El Abogado del Estado, por su parte, afirma que el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva resulta desproporcionado, ya que a la ejecución de la Sentencia se antepone una situación interina que no cuenta con fuerza suficiente para enervar una resolución judicial firme. A ello añade que ni la ley, ni la defensa de ella realizada por el Parlamento cántabro ponderan debidamente los intereses en juego, ni justifican que el interés en la conservación de las edificaciones declaradas ilegales sea superior al de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que ordenan la demolición.

2. Expuestas la duda de constitucionalidad y las posiciones de las partes comparecidas, debemos ahora examinar los óbices procesales señalados por el Letrado del Parlamento de Cantabria y el Ayuntamiento de Escalante «toda vez que, como este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones, la falta de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC no solo puede ser examinada en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en Sentencia» (por todas, STC 210/2000, de 10 de mayo, FJ 2).

a) El Ayuntamiento de Escalante alega el defectuoso cumplimiento de la fase de audiencia previa de las partes porque el órgano judicial en el traslado previo de la cuestión no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con la identificación de la norma y del contenido de la misma que se reputa inconstitucional, con los preceptos constitucionales que se estiman conculcados y con la expresión del razonamiento en que se apoya la duda de constitucionalidad, lo que entiende que ha impedido a las partes participar de forma adecuada en la conformación de la duda que se expresa en la cuestión.

En la providencia de 18 de septiembre de 2014, la Sala suspendió el plazo para dictar sentencia y otorgó el plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal respecto a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley 4/2013, de 20 de junio, que modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de concesión de autorización provisional, por la que se introduce un art. 65 bis en la Ley 2/2001 conforme a la cual cabe la posibilidad de que durante cuatro años estos edificios tengan el régimen de fuera de ordenación y no se puedan demoler, a pesar de que estén afectados por orden de derribo administrativa o judicial, por cuanto considera que la Comunidad Autónoma puede carecer de competencia para alterar la legislación procesal –concretamente, para alterar el régimen de la ejecución judicial– introduciendo una causa de suspensión, ya que la materia «legislación procesal» es de competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.1.6 CE. Plantea además que la regulación podría también resultar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias (art. 24.2 CE) y a lo previsto en el art. 117.3 CE.

No puede compartirse el criterio del ayuntamiento debiendo rechazarse el óbice alegado puesto que los preceptos constitucionales que se estiman conculcados están adecuadamente identificados (arts. 149.1.6, 24.2 y 117.3) y la argumentación que sustenta la duda (la introducción de una causa de suspensión de la ejecución de las órdenes judiciales de demolición) debidamente formulada. Por otra parte, el órgano judicial

concretó, en la providencia de apertura del trámite de audiencia, el precepto sobre cuya constitucionalidad duda (art. 65 bis de la Ley 2/2001) sin perjuicio de que, con posterioridad, en el auto de planteamiento de la cuestión, circunscribiera esa duda al apartado primero del mismo.

La delimitación en la providencia del objeto de la cuestión en un sentido más amplio al que posteriormente se recoge en el auto de planteamiento no supone –como ya dijimos en nuestra STC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2– problema alguno desde la perspectiva de la efectividad de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, que no se han visto privados de la oportunidad de pronunciarse sobre el precepto finalmente cuestionado, al contrario de lo que ocurre cuando en la providencia se omiten preceptos que posteriormente se cuestionan en el auto de planteamiento pues, en tal caso, sí se desvirtúa el trámite de audiencia (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2). Además, lo cierto es que la mención más genérica del artículo 65 bis como norma cuestionada no ha impedido a las partes realizar –como efectivamente han hecho– las alegaciones que han estimado pertinentes en torno a la duda planteada por el órgano judicial que, a la luz de las alegaciones realizadas, es obvio que han podido identificar correctamente.

b) El Ayuntamiento de Escalante y el Letrado del Parlamento de Cantabria consideran que la cuestión de inconstitucionalidad planteada no supera los juicios de aplicabilidad y relevancia. El Letrado del Parlamento de Cantabria afirma que el contenido del fallo no ha de variar con independencia de que el precepto cuestionado se declare constitucional o no puesto que, en todo caso, se va a restablecer la legalidad, ya que la ley cántabra, dirá, persigue el restablecimiento del orden urbanístico mediante la adecuación del planeamiento a lo ya construido. Es más, tanto el Letrado del Parlamento de Cantabria como el Ayuntamiento de Escalante consideran que el órgano judicial no ha despejado aspectos decisivos para cumplir con el juicio de relevancia como los relativos a la conformidad de la autorización provisional con el planeamiento provisional y el ejercicio desviado o no de la potestad de planeamiento, ya que si la autorización fuera disconforme o en el ejercicio de esa potestad se hubiera incurrido en desviación de poder, el Tribunal podría haber acudido al mecanismo previsto en el art. 103 CE y no resultaría de aplicación el precepto cuestionado.

En definitiva, el Ayuntamiento de Escalante y el Letrado del Parlamento de Cantabria entienden que el recurso podría resolverse aceptando sus argumentaciones y pretensiones, lo que determinaría que ya no sería de aplicación el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, ni se superaría, entonces, el juicio de aplicabilidad y relevancia necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, no hay que olvidar que el juicio de aplicabilidad y relevancia compete, en principio, realizarlo al órgano judicial, correspondiendo a este Tribunal exclusivamente un control externo que sólo le permite inadmitir aquellas cuestiones que se basen en error notorio apreciable «sin necesidad de entrar a examinar el fondo debatido» (entre otras, STC 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 3), requisito que no concurre en el presente caso. Pero, además, el órgano judicial ha argumentado debidamente la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado. En efecto, la Sala afirma que el precepto es aplicable porque, por un lado, el incidente de suspensión de la ejecución de la sentencia se ha promovido al amparo del mismo y, por otro, entiende que, ciertamente, la aplicación del art. 65 bis.1 de la Ley cántabra 2/2001 supondría la suspensión del derribo del edificio al haberse otorgado la autorización provisional que contempla el artículo 65 bis.1 y que implica que la construcción quede en situación de fuera de ordenación y no pueda ser objeto de demolición.

3. Rechazados los óbices procesales podemos entrar ya en el fondo del asunto comenzando por el análisis del problema competencial, esto es, de la posible vulneración de la competencia del Estado en materia de legislación procesal ex art. 149.1.6 CE.

El órgano judicial, la Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado consideran que el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 en la medida en que prevé la posibilidad de otorgar autorizaciones provisionales que suspenden la ejecución de demoliciones ordenadas judicialmente constituye regulación procesal e invade las competencias estatales ex art. 149.1.6 CE vulnerando, además, el art. 105 de la Ley de la jurisdicción contencioso-



administrativa. Por el contrario, el Letrado del Parlamento de Cantabria, el Gobierno de Cantabria y el Ayuntamiento de Escalante sostienen que el artículo 65 bis.1, aunque pueda efectivamente afectar a la ejecución de sentencias, no es una norma procesal, sino una norma sustantiva que se incardina en la materia urbanismo de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cantabria (arts. 148.1.3 CE y 24.1 EACant) que, por tanto, ampara la regulación. A este título competencial añade el Letrado del Parlamento de Cantabria los de «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de gobierno» (art. 24.1 EACant) y «procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia» (art. 25.32 EACant).

Para enmarcar adecuadamente la materia es preciso analizar el precepto impugnado en su contexto normativo y examinar su significado y alcance.

Como ya hemos visto, el precepto cuestionado, el art. 65 bis.1 de la Ley cántabra 2/2001 introducido por la Ley 4/2013, crea la figura de la autorización provisional de edificaciones o actuaciones preexistentes declaradas ilegales y sobre las que recaen órdenes administrativas o judiciales de demolición con la finalidad de que la Administración pueda legalizarlas cautelarmente cuando se haya iniciado un procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento y las edificaciones resulten conformes con esta nueva ordenación en tramitación.

Los apartados siguientes aclaran el régimen jurídico de estas autorizaciones provisionales y de las edificaciones y actuaciones amparadas por las mismas. Durante el tiempo en que las autorizaciones provisionales despliegan sus efectos, las edificaciones y actuaciones se mantienen en la situación en la que se encuentren y quedan en régimen de fuera de ordenación. Las autorizaciones se extinguen cuando se obtiene nueva licencia de obra que legaliza de forma definitiva la situación; cuando resultan contrarias a lo aprobado posteriormente sea en fase de aprobación inicial, provisional o definitiva; y cuando transcurren cuatro años desde su otorgamiento.

El preámbulo de la Ley explica con claridad las razones que han llevado al legislador a crear esta figura de las autorizaciones provisionales de edificaciones ilegales preexistentes y los fines u objetivos a los que responde la regulación.

Se expone en el preámbulo que «en muchos casos se está tramitando la formación, modificación o revisión de planeamiento que contempla ordenaciones conforme a las cuales, edificaciones o actuaciones que habían sido declaradas ilegales previamente, podrían obtener nuevas licencias de obra una vez que dichos planeamientos entrasen en vigor». Se afirma que «en estos supuestos, si se demoliera lo que resulta conforme con el planeamiento municipal en tramitación antes de su aprobación definitiva, se daría la paradoja de que se podría volver a construir lo que acababa de ser demolido, con lo que se causarían perjuicios irreparables a los propietarios de dichas construcciones y, en muchos casos, al interés público». Por ello, con la autorización provisional se pretende atender, según se dice en el preámbulo, a aquellas situaciones en las que «la nueva ordenación propuesta conlleva la conformidad a derecho de las edificaciones, obras o actuaciones que no encontraban amparo en la planificación que se modifica». Con esa finalidad, según se explica, la modificación normativa opta por «conferir una mayor eficacia a los planeamientos en tramitación, y a proporcionar medios para evitar actuaciones irreversibles sobre edificaciones y actuaciones que resultarían ajustadas a Derecho en el nuevo planeamiento».

Nos encontramos, por tanto, con una regulación que crea una figura nueva, una autorización que permite legalizar las construcciones ilegales preexistentes y sobre las que penden –en lo que ahora interesa– 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. En la medida en que el precepto se refiere a las órdenes de demolición judiciales, es evidente que la introducción de la autorización provisional que prevé el artículo 65 bis.1 introduce una causa de suspensión de la ejecución que se impone al órgano judicial.

Es cierto que la suspensión de la demolición no se produce ex lege, puesto que es preciso el inicio de la tramitación de un nuevo planeamiento y el otorgamiento de la autorización provisional, pero no lo es menos que es la ley la que atribuye a la autorización provisional su efecto de impedir la ejecución de la Sentencia. En efecto, 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 (art. 105.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), esto es, para decidir sobre si el mero inicio de la tramitación de un plan de ordenación urbana constituye causa suficiente para el aplazamiento de la demolición y si, en consecuencia, procede o no la suspensión de la ejecución. Decisión que, además, el órgano judicial debería adoptar teniendo en cuenta que este Tribunal, en su Sentencia 22/2009, de 26 de enero, ya aclaró 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. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos» (STC 22/2009, de 26 de enero, FJ 3). Y ello porque «no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos... al pronunciamiento judicial entonces emitido resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas» y «no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta».

El efecto suspensivo que el artículo 65 bis.1 atribuye a la autorización provisional implica que el legislador autonómico impone su propia valoración del impacto de la expectativa de cambio de ordenación urbana sobre la demolición ordenada en sentencia firme –valoración que, además, como acaba de exponerse, resulta contraria al art. 24.1 CE–, perdiendo, por tanto, el órgano judicial el control de la ejecución de su resolución. En consecuencia, es indudable que la regulación autonómica crea una causa de suspensión que los órganos judiciales, al estar prevista en norma con rango de ley, no pueden eludir y que merma la competencia que para la ejecución de las sentencias les corresponde.

En definitiva, nos encontramos con una norma de contenido procesal, por lo que hay que atender a la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.6 CE conforme a la cual la legislación procesal es competencia exclusiva del Estado, si bien las Comunidades Autónomas pueden establecer las especialidades procesales necesarias que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. Una competencia que, no obstante, tal y como ha señalado la Fiscal General del Estado, no ha sido asumida por la Comunidad Autónoma de Cantabria en su Estatuto de Autonomía, por lo que carece de ella.

Pues bien, el precepto cuestionado regula, como se ha explicado más arriba, 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.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede declarar la inconstitucionalidad del inciso «o judiciales» del art. 65 bis.1 de la Ley cántabra 2/2001.

**FALLO**

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y declarar inconstitucional y nulo el inciso «o judiciales» del art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.