

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRÍGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS

Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Peñalver i Cabré, A.,
Rodríguez Pontón, F., Tornos Mas, J. (2021).

Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.

Revista de Administración Pública, 214, 189-210.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.07>

SUMARIO

I. VIVIENDAS TURÍSTICAS Y PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA. II. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA DEFENSA AMBIENTAL: SUBORDINACIÓN DE LA ACTIVIDAD CINEGÉTICA A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. III. ENTRADA A DOMICILIO PARA EJECUCIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DIGNIDAD HUMANA (SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 1581/2020, DE 23 DE NOVIEMBRE, Y 1701/2020, DE 10 DE DICIEMBRE): 1. Consideraciones previas. 2. Los hechos y el planteamiento de la cuestión de interés casacional. 3. El contenido dispositivo de las resoluciones judiciales acerca de la situación de las personas afectadas. 4. El objeto y el alcance de la ponderación judicial a realizar cuando se pide la autorización de entrada domiciliaria, para ejecutar actos administrativos, con presencia de menores. Un primer paso explícito en 2017 y algunos cuestionamientos posteriores. 5. Un «paso más»: las sentencias de noviembre y diciembre de 2020 y la aplicación de la jurisprudencia resultante a los supuestos enjuiciados. 6. Consideración final. Estado social, Estado de derecho. IV. LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS EN LAS RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA DE LAS LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS CONTRA LOS ENTES LOCALES.

I. VIVIENDAS TURÍSTICAS Y PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó el recurso contencioso-administrativo 565/2018, interpuesto a instancia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, adoptado en su sesión de 25 de enero de 2018, por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico. Interpuesto recurso de casación por la CNMC el mismo fue admitido, requiriendo la sección de admisión a la sala para que determinara «el alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos en orden a la regulación del uso de alojamientos turísticos —singularmente viviendas de uso turístico— en los planes generales de ordenación urbana, cuando el ejercicio de dicha potestad incide —desde una perspectiva restrictiva— en el ámbito de la libertad de empresa y la libre prestación de servicios por parte de los operadores/propietarios de viviendas destinadas a ese uso turístico».

La cuestión a resolver planteaba un tema de singular relevancia y complejidad, ya que debía dar una respuesta a la colisión entre la exigencia social y jurídica de que las ciudades respondan a las necesidades de los ciudadanos, por una parte, y, por otra, los principios comunitarios de la libertad de mercado y liberalización de servicios. La sentencia lleva a cabo un solvente juicio de ponderación, atendiendo a su propia doctrina en conflictos similares y, de modo particular, a lo establecido en la sentencia del TJUE de 22 de septiembre de 2020. La sentencia desestima el recurso casacional y ratifica la sentencia de la sala de instancia que había desestimado el recurso de la CNMC.

Las dos cuestiones objeto del recurso eran, por un lado, la regulación de la modificación del PGOU con el fin de configurar las viviendas de uso turístico como un uso de equipamiento equiparable a otros usos de alojamiento turístico y, por otro, la exigencia de un informe urbanístico para poder llevar a cabo esta actividad de explotación de la vivienda, lo que se venía a añadir a la declaración responsable que exigía la normativa sectorial de turismo.

Respecto a la primera cuestión, la sentencia lleva a cabo una muy interesante exposición de la función del planeamiento urbanístico, y su necesaria utilización para ordenar la adaptación y modificación de los usos en determinadas ciudades, con la finalidad de asimilar las nuevas realidades sociales, consecuencia de la llamada economía colaborativa articulada a través de plataformas digitales. Las consecuencias negativas de las VUT justifican una intervención municipal proporcionada en la materia, en uso y ejercicio de las competencias urbanísticas que son propias del ente municipal. Se trata, se dice, «de situar las actuales actuaciones urbanísticas en el marco de la regeneración y rehabilitación ciudadana, y, en tal proceso, las VUT no pueden incidir negativamente ni alterar las expresadas líneas de actuación urbana, salvo que los mecanismos democráticos municipales así lo asumieran».

Frente a la pretensión de la CNMV de que las viviendas de uso turístico (VUT) pudieran ubicarse dentro de los Usos Residenciales (Situación 6), la sentencia del TS confirma la calificación de las VUT dentro del citado «Uso de Equipamientos», reiterando los argumentos de la sala de instancia que justificó su decisión en diversas razones. En síntesis, estas razones son las siguientes: el uso residencial es el que «da respuesta a las necesidades de vivienda de la población y se dirige a satisfacer el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada», por lo que resulta «completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT, puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza al domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones». Partiendo de la diferenciación de las calificaciones y de los usos urbanísticos expresados, y de la distinta finalidad de las viviendas estables o habituales, de un lado, y de las VUT por otra, se llega a la conclusión de que este novedoso tipo de viviendas turísticas «puede sustraer del parque residencial previsto por el planificador para dar satisfacción al derecho a la vivienda de los ciudadanos, un número indeterminado de viviendas para destinarlas al alojamiento turístico, uso completamente ajeno al residencial». Se añade que este tipo de alquileres está produciendo una afectación al derecho a la vivienda, llegando a la conclusión de que tal situación no se puede «dejar en manos del mercado... al libre albedrío de los propietarios de las viviendas... puesto que ello puede poner en peligro el derecho a la vivienda de los ciudadanos, ya sea por la insuficiencia del parque residencial resultante, o por el encarecimiento de los arrendamientos con una finalidad residencial». La consecuencia de todo ello es que se reconoce la legitimación —incluso obligación— del planificador urbanístico municipal para «promover la ordenación urbanística necesaria que concilie la satisfacción del derecho a la vivienda con el destino de determinadas viviendas al alojamiento turístico».

Al haberse planteado el recurso por la CNMV y haberse opuesto a la potestad de ordenación urbanística el derecho al libre ejercicio de actividades económicas y limitación de las medidas de intervención administrativa, la sentencia también aborda esta cuestión para decir que la intervención normativa municipal estaba más que legitimada por cuanto tal intervención —ubicando la VUT en el ámbito urbanístico equipamental de la ciudad de Bilbao— iba claramente dirigida a la protección del «derecho a la vivienda» digna y adecuada, en los términos requeridos por la Constitución española, así como por el ejercicio de la función de control —evitando el deterioro— del denominado, por la Directiva de Servicios, «entorno urbano». Por tanto, la citada intervención municipal responde a una razón imperiosa de interés general, que según la Directiva de Servicios permite la intervención administrativa, pues esta intervención no va encaminada a la exclusión de la normativa europea y española sobre competencia, sino, por el contrario, a posibilitar la efectiva conciliación de la lícita actividad económica del alquiler vacacional, con la organización del régimen interno de la ciudad, posibilitando la convivencia residencial estable con una actividad caracterizada

por su transitoriedad y falta de permanencia, que responde a circunstanciales necesidades alojativas.

No tiene en cuenta la sentencia comentada otro argumento favorable a la intervención municipal a través del planeamiento urbanístico, argumento que sí utilizó la sala de instancia. Se trata de los problemas de convivencia ciudadana que suelen crear las VUT, si bien es cierto que estos problemas pueden tener su respuesta a través de la normativa de propiedad horizontal, sin que en principio deba utilizarse la normativa urbanística para tratar de afrontar este tipo de problemas.

La segunda cuestión era la relativa a la exigencia de un informe urbanístico de conformidad para poder llevar a cabo la actividad de alquiler de una VUT. La sentencia valida también esta exigencia, reconociendo que si bien la petición de este informe distorsiona el régimen de control *ex post* mediante declaración responsable, lo cierto es que el informe se sitúa en un ámbito competencial distinto, ya que su objeto es verificar la adecuación del uso turístico de la vivienda al planeamiento urbanístico.

En definitiva, se trata de una sentencia importante, que da un claro espaldarazo al planeamiento urbanístico, y su modificación, como técnica con la que ordenar el desarrollo de la vida de los ciudadanos, haciendo uso para ello de un amplio poder discrecional. (JT)

II. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA DEFENSA AMBIENTAL: SUBORDINACIÓN DE LA ACTIVIDAD CINEGÉTICA A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

A la luz del análisis de la legitimación activa en sede contencioso-administrativa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2020 (núm. 584/2020, sección 1ª y ponente Octavio Juan Herrero Pina) examina la relación, tradicionalmente bastante conflictiva, entre la caza y la protección del medio ambiente. En este caso, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación presentado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 17 de abril de 2019 que desestimó el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación.

La citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 17 de abril de 2019 (núm. 132/2009, sección 1ª) desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación Ecologistas en Acción contra la vía de hecho del Gobierno de Cantabria consistente en los controles poblacionales del lobo ibérico. Previamente, de conformidad con el art. 30 de la LJCA, la recurrente había presentado requerimiento de cese de dichos controles poblacionales, alegando que se estaban llevando a cabo sin ajustarse a la normativa vigente y, en particular, por no tener constancia que todas las batidas se realizasen con la preceptiva autorización y por ser nulas de pleno

derecho las autorizaciones de las que había tenido acceso al permitir el uso de artefactos pirotécnicos prohibidos por la legislación y presentar graves defectos de forma, carencia de justificación y falta de publicidad. La desestimación del recurso contencioso-administrativo se basa en la falta de la legitimación activa de la asociación recurrente al entender que el lobo no es un animal objeto de protección especial al norte del río Duero, sino una especie cinegética. Y, por tanto, la recurrente no cumple con uno de los requisitos de la legitimación por habilitación legal (mal denominada acción popular ambiental) establecida en los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. En concreto, el referido a la vulneración de las normas sobre las materias enumeradas en el art. 18.1 de la citada ley, donde no figura la normativa de caza. En este sentido, la sentencia afirma que «el hecho de que se esté cumpliendo o no la ley de caza de Cantabria, está fuera del ámbito del art. 18.1º de la Ley, salvo que se constatare que existía un problema de mantenimiento de la población del lobo». Y deja constancia que «de los datos consignados en la sentencia, se observa, como, efectivamente, no hay riesgo en la población del lobo, si no, a lo mejor todo lo contrario, ya que en doce años la población se ha triplicado». Y concluye que «no existe riesgo medioambiental alguno, y, que, en este proceso, la asociación recurrente no tiene legitimación activa, por estar fuera de la materia de protección medioambiental».

Para determinar la naturaleza ambiental o cinegética del lobo al norte del río Duero, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria realiza un análisis del régimen jurídico del lobo a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico. A nivel internacional, cita el Convenio de Berna de 1979 de conservación de la vida silvestre y del medio ambiente natural en Europa, en el que se incluyen especies estrictamente protegidas (anexo II) respecto de las que se prohíbe cualquier tipo de captura o muerte intencionada y especies de fauna protegida (anexo III) de las que pueden adoptarse medidas de explotación reguladas de modo que se mantenga la existencia de las poblaciones fuera de peligro. Considera que el lobo se encuentra en este segundo grupo en el que se permite una explotación, siempre que la Administración garantice el mantenimiento de las poblaciones. A nivel de la UE, admite que la Directiva 92/92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, califica al lobo de animal de interés comunitario. Pero se puntualiza que diferencia su protección en función de si el lobo está al sur del río Duero (anexo II, requiriendo medidas especiales de protección), o al norte del río Duero (anexo V, pudiendo ser objeto de medidas de gestión siempre que se mantenga en estado favorable de conservación la población). También se hace mención que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad clasifica a los lobos ibéricos en su anexo VI como animales sobre los que se pueden desarrollar medidas

de gestión, y habilita a la Administración para realizar controles poblacionales de especies que no estén protegidas o no catalogadas como amenazadas. De ahí que la Ley de Cantabria de Caza del año 2006 incluya al lobo como un animal cinegético.

No obstante, la sentencia tiene un voto particular del presidente de la sala que admite la legitimación de la recurrente tanto por el supuesto objetivo de habilitación legal (arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006), como por el supuesto subjetivo de interés legítimo colectivo ambiental (art. 19.1.b LJCA).

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la asociación recurrente planteó recurso de casación, alegando el supuesto de interés casacional objetivo del art. 88.2.b LJCA de que la sentencia impugnada establece una interpretación de los arts. 18.1 y 22 de la Ley 27/2006 que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales. Concretamente, por no apreciar que la actividad de caza del lobo, como especie de interés comunitario por la Directiva de hábitats, está relacionada directamente con una materia incluida en el art. 18.1.f de la citada Ley 27/2006, como es la conservación de la naturaleza y la diversidad biológica.

En primer lugar, cabe destacar que el Auto del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2019 (núm. recurso de casación 6552/2019, sección 1ª y ponente Wenceslao Olea Godoy) admitió el recurso de casación y declaró la siguiente cuestión de interés casacional objetivo:

[...] Si, tienen legitimación las personas jurídicas comprendidas en el art. 23 de la ley 27/2006, de 18 de julio, sobre acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, para el ejercicio de la acción popular, en asuntos medioambientales, del artículo 22 de la misma Ley, en el caso de especies cinegéticas, como es el lobo, al Norte del río Duero, y si, de acuerdo con la legislación que resulta aplicable a la especie, puede condicionarse el reconocimiento de la legitimación, a que se constate un problema de mantenimiento de la población.

Y el Tribunal Supremo concreta que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son: art. 19.1.b) LJCA, los arts. 18.1 y 22 de la Ley 27/2006, arts. 14, 15 y 16 de la Directiva 92/43 de conservación de los Hábitats Naturales y Flora Silvestres y art. 54 y anexo VI de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Cultural y la Biodiversidad y el art. 9.3 del Convenio de Aarhus. Es muy importante este auto porque la vertiente objetiva de la protección del medio ambiente como interés general puede comportar una gran apertura del recurso de casación para los casos de defensa ambiental.

Dicha cuestión casacional de interés casacional objetivo es analizada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2020 que sigue, en buena medida, los planteamientos del voto particular de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Para empezar, declara que el planteamiento de la sentencia recurrida no resulta congruente. Por un lado, excluye la calificación ambiental por el solo hecho de que no existe problema en el mantenimiento de la población del lobo. Pero después admite que si se constataste que existiese algún problema estaríamos en el ámbito del referido art. 18 y, por tanto, se está describiendo el estado de conservación de la especie, lo que es indudablemente una materia de conservación de la naturaleza y diversidad biológica.

A continuación, se realiza un interesante análisis de la relación entre la actividad cinegética y la conservación de la especie totalmente distinto al de la sentencia recurrida. Rechaza rotundamente que la caza del lobo al norte del Duero pueda ser considerado un ámbito ajeno a la protección ambiental porque, como hemos señalado, el lobo al norte del Duero es una especie protegida que permite su caza siempre que se mantenga la especie de forma favorable. Como indica la sentencia: «[...] constituye una especie de interés comunitario y como tal protegida, si bien, por el grado de protección al norte del río Duero, se permite la adopción de medidas de gestión, actividad cinegética, siempre que se mantenga la especie en estado de conservación favorable y que no se comprometa su conservación»: Y muy relevante es la afirmación de que «es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y no a la inversa». Sobre esta peculiar relación entre caza y medio ambiente trae a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 (núm. 427/2020) sobre el Decreto de la Junta de Castilla y León 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. De ahí que la sentencia que comentamos concluya que la actividad cinegética del lobo «no puede considerarse ajena al ámbito del art. 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie» y, por tanto, resulta de aplicación la materia ambiental del art. 18.1.f relativa a la conservación de la naturaleza y la diversidad biológica.

Finalmente, la sentencia se basa en un último argumento adicional para fundamentar la legitimación *ex* art. 23 Ley 27/2006 de la asociación recurrente, consistente en que ha aducido la protección de intereses ambientales, los cuales tienen cabida en el art. 18.1 de la Ley 27/2006. Esto lo diferencia del caso de la STS de 16 de junio de 2016 (núm. 1432/2016) que había sido citada por la sentencia recurrida en el que, según el Tribunal Supremo, se alegó solo la defensa de la legalidad. Además, el Tribunal Supremo recuerda que esta defensa del medio ambiente permite entender que la asociación recurrente también estaba legitimada en base a un interés legítimo colectivo ambiental. Vemos cómo la alegación de la protección del medio ambiente por parte de las entidades sociales puede ser un argumento más para justificar la legitimación por habilitación legal del art. 23 de la Ley 27/2006 cuando se manifiesta la vulneración de la legislación de materias no propiamente ambientales, como es, en este caso, la caza.

Hacemos una valoración positiva de esta sentencia del Tribunal Supremo por dos motivos. Primero, afianza, una vez más, la legitimación objetiva del art. 23 de la Ley 27/2006 al hacer una interpretación no formalista del art. 18.1 de dicha ley, que no se limita a leyes que versen sobre las diversas materias citadas, sino que incluye también leyes sobre otras materias siempre que puedan tener incidencia en estas materias ambientales. Y segundo, recuerda que la legitimación objetiva del art. 23 de la Ley 27/2006 no puede excluir la tradicional legitimación subjetiva por interés legítimo colectivo ambiental. No obstante, no podemos dejar de criticar que la sentencia continúe utilizando la incorrecta denominación legal de «acción popular ambiental» de los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, cuando se reconoce que no es propiamente una acción popular. Para evitar confusiones y por un mínimo de rigurosidad jurídica, sería conveniente hacer uso de la denominación de legitimación por habilitación legal. (AP)

III. ENTRADA A DOMICILIO PARA EJECUCIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DIGNIDAD HUMANA (SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 1581/2020, DE 23 DE NOVIEMBRE, Y 1701/2020, DE 10 DE DICIEMBRE)

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En los últimos meses de 2020 se han producido dos sentencias destacables que abordan cuestiones relativas a la espinosa cuestión de la ejecución de actos administrativos que requieren la entrada en domicilio y la ponderación de las circunstancias personales implicadas en esta actuación.

Es este un ámbito temático sensible en el que desde hace tiempo se plantean cuestiones jurídicas administrativas y constitucionales de gran interés. Se recordará que una de las sentencias del Tribunal Constitucional «fundacionales» de la interpretación y aplicación de algunos de los elementos característicos del derecho administrativo de acuerdo con los nuevos postulados constitucionales fue precisamente la STC 22/1984, de 17 de febrero. Una sentencia que afirmó, en primer lugar, la compatibilidad con la Constitución de la potestad administrativa de «autotutela» o de «autoejecución» de sus actos y resoluciones, prevista en la legislación de procedimiento administrativo preconstitucional, de acuerdo con el principio de eficacia recogido en el art. 103.1 CE. Y, en segundo lugar, afirmó que, dicho lo primero, la Administración tiene que respetar, en los actos de ejecución, los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de dicha ejecución, lo que implica la obligación de recabar la autorización judicial para la entrada en domicilio para ejecutar un acto administrativo a falta de consentimiento y al margen de los supuestos de delito flagrante o estado de necesidad.

Como es bien conocido, la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa acabó recogiendo explícitamente, al respecto, la competencia de los juzgados contenciosos a efectos de conceder dicha autorización (art. 8), previsión legal de reciente y controvertida reforma con ocasión de la crisis derivada de la Covid-19, aspecto en el que evidentemente ahora no entraremos.

No es esta la única referencia a la jurisprudencia constitucional pertinente en relación con el tema que nos ocupa. Veremos que más recientemente el Tribunal Constitucional ha dictado algunas otras sentencias con implicaciones relevantes para este asunto, y en algunos casos con margen importante para la controversia.

Ahora, las dos sentencias del Tribunal Supremo que comentamos se plantean la definición precisa de los términos en que los jueces deben controlar la necesidad y proporcionalidad de la entrada en domicilio como medio para ejecutar actos administrativos en un contexto especialmente sensible, como es la presencia de menores y de otras personas en situación especialmente vulnerable. No se nos escapa la trascendencia social de este tipo de casos en el contexto de un Estado social de derecho.

2. LOS HECHOS Y EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL

Los hechos en sí no presentan excesiva complejidad. En el caso de la STS 1581/2020, de 23 de noviembre (rec. 4507/2019, ponente Román García), la mujer afectada tiene una renta mínima de inserción reconocida y una orden a su favor de protección dictada por un juzgado de violencia sobre la mujer frente al padre de uno de sus hijos, y convive con sus dos hijos menores de corta edad. Dicha convivencia tiene lugar en una vivienda social cuya propiedad es de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, y su ocupación por parte de la afectada es reconocidamente ilegal. Tras ser denegada su solicitud para acogerse a un régimen excepcional de alquiler, fue acordada la recuperación posesoria del inmueble en cuestión. Se requirió a la afectada para su desalojo voluntario y ante la negativa, se acordó ejercer las acciones necesarias para la recuperación posesoria, dándose paso así a la solicitud de la correspondiente autorización judicial para la entrada en el domicilio, en orden a la ejecución forzosa de dicha resolución de recuperación. La afectada se opuso a esta solicitud hasta que los menores no terminaran el curso escolar y hasta que la comunidad autónoma no les garantizara la adjudicación de una vivienda digna. El juzgado contencioso al que correspondió resolver dispuso denegar dicha autorización. La Comunidad de Madrid recurrió en apelación el auto del Juzgado y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó una sentencia en la que no confirma dicho auto y autoriza la entrada en el domicilio, eso sí, con una serie de condiciones que desarrolla en la parte dispositiva. Después haremos referencia a ellas. A su vez, la mujer afectada recurre contra esta sentencia del TSJM en casación, lo que da lugar a esta primera sentencia del Tribunal Supremo.

En el caso de la STS 1701/2020, de 10 de diciembre (rec. 7176/2019, ponente Perelló Doménech), la mujer afectada convive con sus cuatro hijos menores, también en una vivienda social propiedad del mismo organismo y también en una reconocida situación de falta de título que la habilite para ocupar la vivienda. La comunidad autónoma ejerce las mismas acciones judiciales anteriormente mencionadas, de modo que se da pie a la intervención de los tribunales. Pero en este caso el juzgado, en su auto, autoriza la entrada, con alguna condición, que también indicaremos posteriormente, de manera que en este caso quien recurre en apelación es la persona afectada. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia, estima parcialmente el recurso, accediendo a la autorización, pero obligando a ampliar las cautelas que se pasan a desarrollar en su parte dispositiva, que también indicaremos. Contra dicha sentencia, la afectada plantea el recurso de casación, dando lugar a la segunda de las sentencias que protagonizan esta nota.

Después de un recorrido diverso ante las diversas instancias, sin embargo, la cuestión de interés casacional que se plantea es la misma, la siguiente:

[...] reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa.

Y se procede también en ambos casos a identificar como normativa objeto de interpretación determinadas previsiones nacionales (de la Ley Orgánica 1/1996) e internacionales (de la Convención sobre los derechos del niño de 1989) sobre protección del menor en relación con la autorización judicial de entrada en domicilio a la que se refiere el art. 18.2 CE.

Así pues, se plantea de manera explícita el nivel de control judicial a la hora de autorizar la entrada a domicilio para ejecutar actos administrativos en aquellos casos en que de manera concreta se hallan involucradas personas, y especialmente menores, que, desde un punto de vista social, obligan a realizar una ponderación de las circunstancias presentes.

3. EL CONTENIDO DISPOSITIVO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ACERCA DE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS

Como se ha indicado, en algunas de las resoluciones judiciales implicadas en estos dos casos se contienen, en diferentes medidas, algunas indicaciones que se integran en su parte dispositiva, que interesa ahora especificar, puesto que ocupan un lugar muy importante en la ponderación que las cuestiones de interés casacional pretenden afinar.

Así, en el caso que ahora resuelve, en primer lugar, la STS 1581/2020, es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia la que, al estimar el recurso de la Comunidad de Madrid, autoriza la entrada; pero sujetándola a una serie de condiciones. Estas condiciones se referían a horarios y duración (horas diurnas y no más de dos días); especificación de la finalidad (a los solos efectos del desalojo y recuperación posesoria); indicaciones relativas al personal que puede formar parte del dispositivo (funcionario técnico de la Administración general o especial; empleados necesarios sin superar el número de 5); obligación de levantamiento de acta (con su contenido y obligación de remisión al juzgado) e indicaciones a tener en cuenta si no se puede finalizar la diligencia antes de acabar el día. Pero, además, indica aquella sentencia, se añaden las siguientes «prevenciones»:

—«Informar» al órgano autonómico competente en materia de protección al menor, que deberá, se dice, «adoptar, en el supuesto de que sea preciso, las medidas de protección necesarias y adecuadas para la guarda de los menores al producirse el desalojo de la vivienda y en el supuesto de situación de desamparo de estos, debiendo comunicarse las decisiones que en su caso se adopten al Juzgado de instancia».

—«Adoptar las medidas precisas y necesarias al objeto de causar el menor perjuicio posible a los posibles interesados», a cuyo efecto se prevé la posibilidad de recabar auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad, y se añade que una vez realizada la entrada se comunicará el resultado al juzgado.

—Notificar la resolución a las partes y comunicar su contenido al órgano autonómico de tutela del menor y al Ministerio Fiscal.

—Establecer un plazo de vigencia de la resolución de cuatro meses, añadiéndose lo siguiente: «[...] aconsejándose que se pueda ejecutar una vez terminado el curso escolar de los posibles menores de edad afectados, con la finalidad de evitarles en la medida de lo posible situaciones traumáticas».

En el caso que resuelve ahora, en segundo lugar, la STS 1701/2020, fue el auto del juzgado, que autorizaba la entrada, el primero en establecer algunas condiciones. Estas se limitaron a lo siguiente: «[...] debiendo adoptarse las medidas necesarias al objeto de causar el menor perjuicio posible, pudiendo, en su caso, recabar al efecto el auxilio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad competentes», a lo que se añadían simplemente indicaciones relativas a los días y horas en que debería realizarse la operación y al plazo en que debía ser llevada a cabo. A lo que se añade la notificación de la resolución al órgano autonómico competente de tutela del menor y al Ministerio Fiscal.

En este segundo caso, la resolución del Tribunal Superior de Justicia confirmó la autorización, pero ampliando las cautelas señaladas en el auto del Juzgado. Esta ampliación se reflejó en una parte dispositiva sustancialmente idéntica a la indicada en el caso de la resolución del TSJM del primer caso, el que acabó dando lugar a la STS 1581/2020.

Así pues, constatamos una serie de diferencias relativas a la intensidad de la parte dispositiva en orden a, autorizada la entrada, proteger específicamente la situación de los menores. Por tanto, esas diferencias se refieren al modo de ser practicadas las actuaciones de ejecución. Sin embargo, también vimos que, en algún caso, era la entrada misma la que se denegaba. Por tanto, habrá que centrarse en el objeto y alcance del control jurisdiccional.

4. EL OBJETO Y EL ALCANCE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL A REALIZAR CUANDO SE PIDE LA AUTORIZACIÓN DE ENTRADA DOMICILIARIA, PARA EJECUTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS, CON PRESENCIA DE MENORES. UN PRIMER PASO EXPLÍCITO EN 2017 Y ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS POSTERIORES

En ambos casos, pues, de lo que se trata es de definir con precisión qué elementos y con qué alcance debe ponderar el juez a la hora de pronunciarse sobre la solicitud de entrada en domicilio familiar con menores a efectos de desalojo como consecuencia de la ejecución de un acto administrativo.

Hubo una sentencia previa, la STS 1797/2017, de 23 de noviembre (rec. 270/2016, ponente Bandrés Sánchez-Cruzat), relevante para el asunto, y que es citada en las que son objeto de nuestra nota. En aquella ocasión se planteó como cuestión de interés casacional determinar la interpretación de la normativa de protección del menor en relación con la autorización judicial del art. 18.2 CE, y «en particular, si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo que conoce de la solicitud de la autorización de entrada en un domicilio para su posterior desalojo contemple en su juicio de ponderación la situación particular de los menores afectados y motive en consecuencia». Tras poner de relieve la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de la perspectiva de las garantías procedimentales, esta sentencia del TS de 2017 dispuso en su respuesta a la cuestión de interés casacional que, teniendo en cuenta la normativa, internacional e interna, de protección del menor, y las garantías constitucionales de los arts. 18 y 24 CE, no resulta admisible: ni una resolución judicial de autorización de entrada en domicilio insuficientemente motivada en relación con la ponderación de la situación personal, social y familiar de los menores afectados; ni una resolución judicial de autorización de entrada en domicilio que no contenga un juicio de proporcionalidad a la vista de los datos y elementos disponibles sobre la afectación de los menores implicados.

En la medida en que el juzgado había autorizado la entrada —actuación confirmada en aquel caso por el TSJM—, tras constatar que la resolución administrativa fue dictada por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido, y que la orden de entrada se ajustaba y era proporcionada a los fines del acto y tras afirmar que «las cuestiones planteadas de tipo social» deberían ser resueltas en su caso por las Administraciones competentes, pero que resultan ajenas a

la resolución de autorización de entrada, el TS, en su sentencia de 2017, declara haber lugar al recurso de casación y dispone retrotraer las actuaciones.

Es importante aclarar que el TSJM, en este caso resuelto por la STS del año 2017, había hecho explícito que la actuación judicial en estos supuestos debe quedar circunscrita a examinar la regularidad formal del procedimiento que se había seguido en vía administrativa, sin entrar a valorar el fondo, y también a examinar la competencia del órgano, y, además, a examinar si la entrada es una medida adecuada y proporcionada para hacer efectiva la resolución administrativa, habiéndose de descartar la posibilidad de otras medidas adecuadas.

Como vemos, la sentencia de 2017 lo que hace es censurar la insuficiente ponderación de todos los factores involucrados de carácter social y personal, dada la situación acreditada de extrema vulnerabilidad, que exigía una mejor fundamentación en relación con unas personas que en esas condiciones se veían abocadas a desalojar la vivienda, vulnerándose así el deber de ponderar los diversos derechos e intereses en presencia, de acuerdo con el art. 8 LJCA. Y el corolario es que «el juez de lo contencioso-administrativo, al autorizar la entrada en un domicilio particular para proceder a su desalojo en el que residan menores de edad, debe tomar en consideración la aplicación del principio de proporcionalidad, y, en consecuencia, adoptar las cautelas adecuadas y precisas para asegurar y garantizar una protección integral y efectiva de los derechos e intereses de los menores».

De este modo, la adopción de cautelas para proteger a los menores en determinadas circunstancias no resulta ajena a la resolución judicial de autorización de entrada, sino que ha de formar parte de su juicio de proporcionalidad. «Asegurar y garantizar» tal protección es algo que, sin embargo, requiere también explicaciones complementarias, para las que podrán ser de ayuda precisamente los dos casos comentados aquí, más recientes.

Pero, antes, es obligado referirse a algún episodio en el que se cuestionó la corrección jurídica de esta sentencia del TS de 2017. En efecto, tal como se pone también de manifiesto en los antecedentes terceros de las dos sentencias del Supremo de 2020 que ahora comentamos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mostró su discrepancia. Tal discrepancia quedó planteada en su Sentencia 31/2018, de 25 de enero (rec. 464/2017, ponente Botella García-Lastra), en un supuesto muy similar a los aquí comentados. En aquel caso, el auto del juzgado acordó la autorización con un dispositivo muy similar a los adoptados por el TSJM en nuestros casos, comentados en el apartado anterior. Y el TSJM confirmó el auto; pero afirmó lo siguiente:

Entendemos, en sentido contrario que la recientísima sentencia de 23 de noviembre de 2017, de la que respetuosamente nos apartamos, que el juicio de ponderación que se ha de adoptar en los supuestos de presencia de menores, no afecta a la decisión de la entrada, sino a la manera en la que la Administración debe ejecutar la misma. Esto es, consideramos que la protección de los menores afecta no al «qué» de la autorización, sino más bien al «cómo» de la misma [...] Pues bien, consideramos respetuosamente que la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala

3ª de fecha 23 de noviembre de 2017, que acabamos de citar, convertiría al juez que autoriza la entrada, no en un juez garante de la inviolabilidad domiciliar y de la ejecutividad del acto, sino en un juez revisor del acto mismo, alterando el sistema de ejecutividad de los actos administrativos. La ponderación de intereses que es exigible al juez que autoriza la entrada, no permitiría, a nuestro juicio, más que adoptar medidas en orden a la ejecución de la entrada, medidas que tenderían a la protección efectiva de los menores.

Dejando de lado otro tipo de consideraciones a las que podría dar lugar esta situación, lo cierto es que las dos sentencias de 2020 ahora comentadas desmienten la premisa de dicha discrepancia expresada por el TSJM (FJ 6 en ambos casos), dejando claro que en ningún momento la sentencia del TS de 2017 supone que el juez pueda revisar la legalidad del acto administrativo firme que acuerda el desalojo forzoso, sino que lo que obliga es a tener en cuenta las necesarias cautelas para los menores (pudiendo ser la resolución judicial, añadimos, denegatoria de la solicitud de entrada). Ahora bien, de lo que se trata ahora es de perfilar este dispositivo de cautelas.

5. UN «PASO MÁS»: LAS SENTENCIAS DE NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2020 Y LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESULTANTE A LOS SUPUESTOS ENJUICIADOS

Quedaba explicitado, pues, desde 2017, que el juicio concreto de proporcionalidad referido a la necesidad de proteger a los menores afectados no era una cuestión ajena a la resolución judicial de autorización de entrada a domicilio. Las sentencias de 2020, tras afirmar brevemente la subsistencia del objeto del recurso, parten de la afirmación de que debe confirmarse tal criterio adoptado en la sentencia de 2017, una sentencia que se considera, pues, «de plena vigencia», cosa que se combina para llegar a tal resultado con el recordatorio de alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional (FJ 5 en ambos casos).

Y es aquí donde las sentencias de 2020 dicen, literalmente, que hay que dar «un paso más». Que se deba realizar la ponderación antes indicada es ya indiscutible. Lo que hay que perfilar ahora es su alcance. Si la pregunta es si esa ponderación ha de afectar al «núcleo de la decisión del desalojo» o solamente a los «aspectos periféricos» relativos al modo de desarrollarse la actuación, sobre todo en presencia de personas especialmente vulnerables, y si afectar al núcleo de la decisión significa que la intervención del juez se transforma en competencia para revisar el acto administrativo firme, la respuesta es que la ponderación no puede afectar al núcleo de la decisión, algo que ya sabíamos (recuérdese lo dicho sobre la discrepancia del TSJM en relación con la STS de 2017 antes citada y sobre el desmentido de su premisa, que puede ayudar a eliminar equívocos). Ahora bien, habrá que recordar que la STS 1581/2020 viene a confirmar la resolución denegatoria de la solicitud de entrada a domicilio, con lo cual se puede generar alguna duda sobre el significado exacto de lo que es el «núcleo»

(¿el fondo?) y las «circunstancias periféricas», algo que habrá que estar atentos a cómo evoluciona en la jurisprudencia a partir de ahora.

Esto lleva, por parte del TS, a dos conclusiones, igualmente importantes. La primera, que el juez no puede, «so pretexto» de realizar tales ponderaciones, paralizar indefinidamente un desalojo forzoso producto de un acto firme aparentemente legal. Ello conllevaría, se afirma, consolidar una situación ilegal, y contraria a los intereses generales, a los intereses de los propietarios o legítimos poseedores, e incluso, elemento este de mayor alcance, a los de todas aquellas otras personas que, estando también en situaciones vulnerables, optan por seguir los cauces legales. Para tratar de entender esta primera conclusión, quizá sea útil completarla con esta otra afirmación que hace el TS (las cursivas son nuestras):

Conviene, por tanto, remarcar que el hecho de que en la vivienda que hubiere de ser desalojada forzosamente habitaren personas especialmente vulnerables como las referidas *no constituye un impedimento absoluto para que pueda ser autorizada la entrada en el domicilio. Pero también* que, en tal caso y de acuerdo con lo dicho, el juez *habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad.*

La segunda, y quizá más relevante en la práctica como paso suplementario, y en la que por ello queremos centrar más nuestra nota, es que «con la misma rotundidad», dice el Supremo, «el juez no sólo está facultado, sino que está obligado a modular las circunstancias —materiales y temporales— en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio». Y esto tiene los siguientes corolarios, según se desprende de la sentencia, todos ellos de gran importancia:

—En primer lugar, el juez tiene que considerar todas las circunstancias del caso, y eso significa que entre ellas se ha de tener en cuenta la presencia, no solo de menores, sino de «personas en situación de especial vulnerabilidad», a las que se refiere así el Tribunal Supremo: «[...] entre las que cabe incluir a los menores, pero también a otras personas que se encuentren necesitadas de protección por razones diversas, como pueden ser las víctimas de violencia de género, o aquellas personas que estén en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo». Ampliación, pues, del ámbito subjetivo de aplicación, que resulta destacable, y para lo cual resultan relevantes los elementos fácticos destacados en el primer apartado de esta nota.

—En segundo lugar, el juez tiene en estos casos un deber de comprobación específico: «[...] el juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de

especial vulnerabilidad». Este deber de comprobación no puede suponer que se sustituya a la Administración, aclara el Supremo: dentro de la casuística existente, y dados los medios y recursos disponibles, son las Administraciones públicas competentes las que deben decidir las medidas oportunas; y el juez no puede imponer una concreta medida como condición, «ni —mucho menos aún— imponer a la Administración la asignación a los ocupantes ilegales de una vivienda de determinadas características o que se encuentre en determinado entorno». Ahora bien, sí que es exigible al juez «comprobar que la Administración adopta realmente las medidas de protección suficientes para no dejar desamparadas a las personas especialmente vulnerables que vayan a ser desalojadas forzosamente de la vivienda que ilegalmente ocupaban», deber de singular importancia en caso de presencia de menores, dado su interés superior protegido por la normativa correspondiente. Todo lo cual debe quedar reflejado en la motivación.

Así pues, se impone un deber judicial activo de comprobación de la suficiencia de las medidas de protección por parte de las Administraciones públicas. Y, aplicándolo al caso, la STS 1581/2020 (FJ 6) entiende que la denegación de entrada acordada inicialmente por el juzgado era correcta, en tanto se constataba la «absoluta falta de previsión» por parte de la Administración en relación con las medidas necesarias de protección. Ahora bien, mientras el texto del auto del juzgado mantenía que la Administración debía haber dado simultáneamente solución habitacional de similares características, sin desarraigo para los menores de su entorno, el Tribunal Supremo discrepa de este punto por suponer la imposición de una medida concreta por parte del juez. Y pasa a aclarar, por su relevancia para el futuro, que las cautelas adoptadas en la posterior resolución del TSJM no son completas, para lo cual efectúa dos acotaciones: en primer lugar, no cabe «aconsejar», como hacía el TSJM, la medida relativa al curso escolar, sino que cabe imponerla si se estima que así debe ser; y, en segundo lugar, se echa en falta la adopción de medidas relativas, no solo a los menores, sino también a la recurrente, por su precaria situación. La STS 1581/2020 estima, pues, el recurso de casación interpuesto por la afectada y confirma la resolución denegatoria del juzgado con las precisiones indicadas.

En el caso de la STS 1701/2020, se constata que el juzgado no llevó a cabo las ponderaciones y comprobaciones necesarias. Y en este caso (FJ 6) se concretan algunos datos más, que creemos que resultan relevantes como parte de los pasos suplementarios que dan estas sentencias. La «absoluta falta de previsión» administrativa convierte la autorización judicial en este caso concedida en contraria a la jurisprudencia que aquí se perfila. No es suficiente con la notificación antes mencionada: hay que comprobar que los menores no padecen un desamparo, un desvalimiento indeseable, resultado de no tener lugar donde vivir con dignidad. Los derechos reconocidos por la legislación internacional e interna a los menores no pueden ser meramente declarativos, cosa que obliga a los jueces a «procurar su efectividad». Lo que el órgano judicial debe hacer, afirma la sentencia del TS, es

asegurarse de que el desalojo no comportará ese desamparo para el menor, para lo cual, y esto es importante, «es preciso la constatación *ex ante* de una alternativa o solución conforme con los intereses de los menores». Lo que conlleva no confirmar la resolución del TSJM, ya que las cautelas que adoptó este tribunal, que vimos en su momento, se referían a una serie de indicaciones y prevenciones, «sin la comprobación previa de su adopción y adecuación a los intereses de los menores». Se estima, pues, el recurso, y se retrotraen las actuaciones al juzgado, nótese, con la siguiente advertencia: «[...] ordenamos la retroacción de las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 19 de Madrid, a fin de que realice la necesaria ponderación de los intereses concurrentes, con especial atención a la comprobación *ex ante* de la adopción de medidas necesarias para la tutela efectiva de los intereses de los menores».

Así pues, podemos destacar que la aportación sustancial de las sentencias se plasma en la concreción de un deber específico de comprobación —no sustitución— de la protección administrativa real y suficiente; en ampliar el foco a todas las personas especialmente vulnerables, aunque con especial intensidad en el caso de los menores, y en establecer que aquel deber es un deber de realizar una comprobación *ex ante*.

6. CONSIDERACIÓN FINAL. ESTADO SOCIAL, ESTADO DE DERECHO

Ya hemos mencionado que en las sentencias aquí comentadas se hace mención, para corroborar sus razonamientos, a cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Básicamente se trata de dos sentencias, la STC 188/2013, de 4 de noviembre, y la STS 32/2019, de 28 de febrero. Ciertamente en ambas sentencias se ponía de manifiesto la importancia de la ponderación de los diversos derechos e intereses involucrados de manera concreta en un desalojo forzoso de acuerdo con el principio de proporcionalidad. No sería completa, sin embargo, la referencia a estas sentencias sin recordar sus votos particulares (especialmente discrepantes en la primera). En el primer caso, sobre la situación de la Cañada Real Galiana, se trataba de la demolición de construcciones ilegales desde el punto de vista urbanístico. En él, el voto particular estimaba que la aplicación del valor de los derechos fundamentales y de los principios rectores, en casos que involucraban a personas especialmente vulnerables, hubiera podido ir más lejos, en contra del signo desestimatorio de la sentencia de la mayoría. Las exigencias de la proporcionalidad y de las garantías procedimentales no acabaron de ser coherentemente aplicadas, y no se extrajeron las adecuadas consecuencias de las conexiones entre derechos fundamentales y principios rectores, según el voto particular, en directa conexión con la presencia de menores. En el segundo caso, sobre el cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley 5/2018, de 11 de junio, en cuanto adecúa y actualiza, a través de una reforma de la LEC, el interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente, la sentencia desestima que la reforma sea inconstitucional por hacer posible un lanzamiento

forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los jueces valorar las concretas circunstancias que concurran en cada caso. La sentencia apela en general al valor preventivo y a la ponderación que ha de realizar en cada caso el juez y al carácter no absoluto del derecho de elección de residencia. Pero, de manera más concreta, el TC afirma, en cuanto especialmente a la presencia de personas especialmente vulnerables, que la orden regulada en la LEC ahora modificada no impide que las autoridades competentes deban atender las situaciones de exclusión residencial, aspecto que se concreta en la comunicación que se debe hacer de tal orden a los servicios públicos competentes en política social. La pronta intervención de estas autoridades será la que deberá garantizar la eficacia de tal comunicación, tal como se infiere de la disposición adicional de la Ley 5/2018 («Coordinación y cooperación entre Administraciones públicas»). El amplio margen de apreciación del legislador, por lo demás, acaba conduciendo al signo desestimatorio del fallo. Sin embargo, aunque esta vez en forma de voto concurrente, también aquí el voto particular señala discrepancias en cuanto al alcance y relevancia de los principios rectores. En base a una concepción más amplia del radio de acción del art. 10.2 CE, dicho voto estima que se hubiera tenido que atender a los pronunciamientos que en esta materia han realizado organismos de la ONU, referidos a España. Y muy especialmente queremos referirnos aquí, porque tiene especial vinculación con las dos sentencias del TS comentadas, que una de las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refería a asegurar «la coordinación adecuada entre los tribunales y los servicios sociales locales». Y que una obligación contenida en un dictamen en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales era precisamente la de «adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada».

Valgan estos recordatorios para situar en su relevante contexto decisiones como las aquí comentadas, y para mostrar el largo camino por recorrer. Episodios recientes, como la confirmación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de la anulación de una operación de enajenación de viviendas sociales por parte del Instituto de la Vivienda de Madrid (Sentencia 244/2019, de 14 de mayo, rec. 567/2018, ponente García Ruiz) por falta de motivación desde la perspectiva de la innecesariedad del patrimonio enajenado, ponen de manifiesto las necesidades que afectan a estas políticas.

Es evidente que ningún derecho es absoluto, y que no es posible perpetuar situaciones ilegales en un Estado de derecho; pero también lo es que la dignidad humana es un límite infranqueable. Una de las sentencias aquí comentadas, la 1701/2020 (FJ 6), sale al paso del argumento de la vulneración de la igualdad (entre quienes ocupan ilegalmente y quienes están en lista de espera conforme a la ley) y las dos optan por concretar y caracterizar más intensamente los deberes de comprobación del juez en este tipo de casos, sin alterar el sentido de su intervención en ejercicio de su competencia de conceder o no la autorización de entrada.

Habrá que ver si ello es suficientemente claro, satisfactorio y viable desde el punto de vista de las funciones de los jueces y de las Administraciones públicas, y cuál es su aplicación a partir de ahora. En todo caso, el recorrido a efectuar en términos de garantías efectivas de un Estado social (art. 9.2 CE) y de adecuada coordinación entre todo tipo de instituciones resulta amplio. (FJRP)

IV. LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS EN LAS RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA DE LAS LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS CONTRA LOS ENTES LOCALES

Un aspecto clave del derecho administrativo, todavía no resuelto con carácter general, es la necesidad de ajustar la aplicación de las reglas generales de una determinada relación jurídico-administrativa cuando las dos partes de la misma son Administraciones públicas. El caso emblemático sucede cuando a la regla de la ejecutividad de los actos administrativos de una de ellas, cabe oponer las prerrogativas —o simplemente, la posición jurídica— de la otra.

La STS 2700/2020, de 23 de julio (ECLI: ES:TS:2020:2700), sección segunda, ponente Isaac Merino Jara, aporta una solución clara y sencilla en relación al caso concreto de la ejecutividad de las liquidaciones tributarias giradas a los entes locales.

La controversia se planteó de manera muy simple. El Ayuntamiento de Aldeanueva de la Vera presentó un escrito ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid en el que solicitaba la suspensión sin garantía de la liquidación dictada por la Confederación Hidrográfica del Tajo, en concepto de tarifa del año 2015 por utilización del agua de abastecimiento, por un importe de 127 325,81 euros.

La resolución del TEAR fue desestimatoria, basada en que el Ayuntamiento «se había limitado a solicitar la suspensión del acto sin efectuar alegación alguna sobre los perjuicios de imposible o difícil reparación que de la ejecución del acto impugnado pudieran derivarse, siendo además un defecto u omisión no subsanable de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

El Ayuntamiento interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que lo desestimó. Los argumentos del TSJ son dos: por una parte, sostiene que en el ámbito de las relaciones jurídicas tributarias se aplica a los entes locales el art. 233 de la Ley General Tributaria y los arts. 39 y siguientes RGRVA, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, de modo que «la suspensión sin la prestación previa de garantías requiere, inexcusablemente, la acreditación por el ente local de que la ejecución del acto tributario le puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación».

Por otro lado, «que el régimen privilegiado [de exención de cauciones y garantías] previsto en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia jurídica del Estado e Instituciones Públicas solo opera en el ámbito de las relaciones jurídico procesales».

Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento, el Tribunal Supremo, en la indicada sentencia de 23 de julio de 2020, lo estimará.

Recordemos que, según el citado art. 233 LGT, en la vía económico-administrativa cabe obtener la suspensión automática de la ejecución del acto o resolución impugnada si se asegura su importe mediante determinadas garantías y también cabe la suspensión automática, con dispensa parcial o total de las mismas, si la ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación. A la vista de este precepto, el tribunal señala que la cuestión que se suscita se ciñe a determinar si los entes locales, cuando solicitan en la vía económico-administrativa la suspensión de la ejecución de un acto o resolución reclamada, quedan sujetos, al igual que el resto de obligados tributarios, a lo previsto en la LGT y en el RGRVA, o bien resulta aplicable el 12 de la Ley 52/1997, o mejor el art. 173.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Como sabemos, en lo que ahora interesa, este último precepto prohíbe a tribunales, jueces y autoridades administrativas exigir finanzas, depósitos y cauciones a las entidades locales. Tenemos sobre la mesa, así, el conflicto entre la ejecutividad de las liquidaciones tributarias con sus reglas sobre la suspensión, y las «prerrogativas» de los entes locales a que alude el propio título del art. 173 TRLHL.

En palabras del propio tribunal, la cuestión con interés casacional consiste en:

Determinar si los entes locales cuando solicitan en la vía económico-administrativa la suspensión de la ejecución del acto reclamado quedan sujetos, como lo demás obligados tributarios, a la disciplina general de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, no siendo aplicable en dicha vía las previsiones del artículo 173.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, o si, por el contrario, en virtud de este último precepto la suspensión debe decretarse automáticamente una vez interesada.

Para resolver la cuestión, el tribunal se aproxima a la misma desde la perspectiva de la interpretación finalista de la norma, así como de la relación entre norma general y norma especial.

Efectivamente, la sentencia reconoce que el art. 233 LGT no distingue entre la naturaleza pública o privada del obligado tributario, de lo que «quizás podría pensarse que los entes locales, aunque son entes públicos, deben ser tratados, a los efectos que nos ocupan, como los demás obligados tributarios». Admite que el art. 233 LGT «no recoge previsión específica para el caso en el que el recurso se interponga por una Administración Pública —actuando como obligada tributaria—. Pero inmediatamente contrapone con total sencillez que «dicha especialidad no requiere de declaración expresa, sino que se deriva del sentido y finalidad del precepto y de la propia naturaleza de las cosas. Sobre este último extremo cabe

recordar que las corporaciones locales, por su propia naturaleza, garantizan en forma bastante el pago de la respectiva deuda tributaria».

Se trata de una clara valoración de la posición subjetiva de las Administraciones públicas y, en este caso, de las entidades locales: por una parte, su especialidad no requiere de declaración expresa; por otra parte, no cabe poner en cuestión «el principio de solvencia de las corporaciones locales para hacer frente a las obligaciones resultantes de la ejecución de sus presupuestos o resoluciones judiciales firmes», y ello, por su propia naturaleza.

A lo anterior, el Tribunal Supremo añade argumentos materiales de cierta novedad: así, señala que «de la sentencia recurrida se desprende la necesidad de los entes locales de incurrir en gastos que, si partimos del reconocimiento de su solvencia, resultan innecesarios; y no solo eso, carecen de justificación desde el punto de vista de los principios que rigen la actuación administrativa, particularmente, del principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (art. 3 de la Ley 45/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público)».

Dicho lo anterior, solo queda por resolver el aspecto derivado de la conducta del Ayuntamiento, que al solicitar la suspensión no había siquiera alegado la irrogación de perjuicios de imposible o difícil reparación, frente a lo cual la sentencia del TSJ recurrida le exigía su acreditación para acceder a la suspensión. El Tribunal Supremo lo resuelve en consonancia con la acreditada solvencia de la Administración pública, que «determina que en ningún caso la correspondiente ejecución vaya a causar a la Administración Pública —obligada tributaria, perjuicios de difícil o imposible reparación», por lo que carecería de sentido aquella exigencia.

Lo que tiene en cuenta el tribunal, de nuevo, es la posición subjetiva de la Administración por su propia naturaleza, por su esencia, con independencia de la concreta relación jurídica en que se encuentre. Dice así: «Una cosa es que la Administración a la que beneficiaría lo dispuesto en el artículo 173.2 TRLRL, en este caso, los entes locales, no ejerza potestades administrativas en la concreta relación jurídico-tributaria y otra distinta que es que por ese motivo resulte despojada de su esencia o condición de Administración Pública».

En definitiva, el Tribunal Supremo concluye que «la interpretación que sostiene la Sentencia [recurrida] del artículo 233 de la LGT, resulta contraria a derecho, en la medida que hace prevalecer lo dispuesto en dicho precepto frente a lo dispuesto, en particular, en el 173.2 TRLRL».

La consecuencia que se deriva de lo anterior es el criterio interpretativo sobre la cuestión casacional suscitada que se concreta de este modo: «[...] solicitada en la vía económico-administrativa la suspensión de la ejecución del acto reclamado por una entidad local, esta debe decretarse automáticamente una vez interesada, sin necesidad de analizar si de la ejecución pudieran derivarse perjuicios de difícil o imposible reparación».

Como puede verse, el interés de esta sentencia de 23 de julio de 2020 trasciende el caso concreto, en la medida que su razonamiento incluye la conside-

ración de la naturaleza, la esencia de la Administración pública, como posición subjetiva permanente, incluso cuando en una relación jurídica concreta no ejerza potestades administrativas.

Se confirma, por lo demás, que las relaciones jurídico-administrativas en las que intervienen dos Administraciones públicas ven moduladas las prerrogativas en juego. En este caso, la prerrogativa de la ejecutividad de los actos administrativos y sus propias reglas se neutraliza —es decir, cede— ante la prerrogativa de exención de caución sin necesidad de acreditar perjuicios de difícil o imposible reparación. (TF)