

## La defensa del medio ambiente en la vía contencioso-administrativa

(Seminario de abogados ambientalistas, CENEAM, Valsain, 26/27 de mayo de 2018)

El medio ambiente es un concepto transversal, en consecuencia, tiene posibilidades variopintas de defensa. Una de ellas se hace posible ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, órganos jurisdiccionales que han adquirido un mayor protagonismo en el control de las actuaciones que suponen una afectación al medio ambiente.

La STS de 11-7-1987 que resolvió la legalidad del Plan General de Ordenación de San Celoni, reconoció que la intensa industrialización de la sociedad moderna ha originado un proceso de degradación de la naturaleza frente al que se viene reaccionando. El aumento en la industrialización veinte años después, sigue amenazando a la naturaleza, pero en contrapartida, los jueces se han convertido en auténticos garantes de su respeto incorporando a la jurisprudencia principios novedosos que refuerzan la protección del medio ambiente, como el de no regresión (STS de 30-0-2011 rec. 1294/2008, seguida por otras posteriores).

El proceso contencioso administrativo se convierte de esta manera en un instrumento imprescindible para la defensa del medio ambiente. Su disfrute, es un derecho de todos. Pero también, tenemos el deber de conservarlo. Los abogados asumimos también la enorme responsabilidad de hacer efectivo este derecho.

Sirvan estas líneas como unas pinceladas con la intención de coadyuvar, aunque sea mínimamente, en la difícil tarea de frenar los efectos negativos de la actuación del hombre sobre el medio ambiente.

### I. La legitimación "*ad causam*".

- a) Legitimación ambiental propiamente dicha desde la perspectiva 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* (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

No es una verdadera acción pública. Como la propia Ley exige, el acceso al proceso exige el cumplimiento de los requisitos del art. 23 de dicha norma. Véase en este sentido el razonamiento incluido en el voto particular de la STS de 8 de junio de 2015, rec. 8.6.2015, rec. 39/2014 o la STS de 16.6.2016, rec. 2572/2014 (FJ 6º).

- b) Leyes sectoriales que reconocen la acción pública.

1. En materia urbanística. (art. 62.1 R.D. Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).
2. En parques nacionales. (art. 11 de la Ley 91/1978, de 28 de diciembre, del Parque Nacional de Doñana; art. 12 de la Ley 1/2007, de 2 de marzo, de declaración del

- Parque Nacional de Monfragüe; art. 14 de la Ley 7/2013, de 25 de junio, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama).
3. En patrimonio histórico (art. 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español).
  4. En materia de costas (art. 109.1 de la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas).
- c) El acceso al proceso mediante una norma accesoria que dota de legitimación por la vía de acción pública (STS de 21-3-12, rec. 5651/2008).

El Tribunal Supremo ha reconocido en alguna ocasión que, dado que la acción es indivisible, si existen motivos fundados en normas que reconocen la acción pública, esto basta por tener legitimada a la actora, aunque alegue otros motivos para los que la ley ni reconoce la acción pública y es dudosa respecto a estos la legitimación con que se comparece al proceso.

- d) Legitimación para iniciar un recurso, interponer un recurso de casación o apelación, o promover un incidente de ejecución.

La LJCA enuncia las distintas reglas de legitimación según el proceso de que se trate.

1. Interponer un recurso, reglas del 19.1.
2. Interponer un recurso de casación: 89.1 *“quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido.”*
3. Recurso de apelación: *“por quienes, según esta Ley, se hallen legitimados como parte demandante o demandada”.*
4. Incidente de ejecución: *“cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.”*

- e) La legitimación en sede administrativa ¿supone la legitimación en sede procesal?

La jurisprudencia en este sentido es vacilante. Conforme a una antigua jurisprudencia, la Administración demandada no podía negar en el proceso la legitimación del recurrente cuando la misma se la hubiera reconocido en la vía administrativa en la que se formó el acto que luego se impugna.

Tal decisión parece que ahora se limita a los casos en que sea la propia Administración la que oponga la falta de legitimación habiéndola reconocida previamente en sede administrativa, pero no en los casos que el Tribunal suscite el motivo. Ello bajo el razonamiento de que la falta de capacidad procesal es una cuestión de orden público que el juez ha de plantearse de oficio.

Sin embargo, el reconocimiento de la capacidad en vía administrativa es un hecho que no ofrece seguridad alguna al recurrente en la fase judicial del conflicto. Véase SSTs, sala 3ª, sec. 3ª, s. de 22-5-2008. rec. 4810/2006; sala 3ª, sec. 7ª, s. de 16-3-2011, rec. 3177/2008.

- f) Un supuesto excepcional: la legitimación de una ONG medioambiental en materia de un indulto. La STS de 8.6.2015, rec. 39/2014 vs STS de 16.6.2016, rec. 2572/2014.

Ambas sentencias resuelven asuntos con tintes comunes y su *ratio* es similar:

1. Resuelven la legitimación de quienes ostentan un interés difuso, la defensa del medio ambiente.
2. Su fundamentación en ambos casos es la Ley 27/2006, de 18 de julio, recordando la acción “pública” en la materia. La sentencia sobre caducidad de las concesiones reconoce que determinadas actuaciones administrativas en el campo de la minería, materia no incluida en el catálogo de las que ex art. 18.1 pueden ser recurridas, puede comportar una lesión de otros sectores expresamente reconocidos en el numeral.
3. Los actores recurren en defensa de la legalidad. Las alegaciones en el caso del indulto se refieren a cuestiones del procedimiento para su concesión. Las denunciadas en el de caducidad se refieren a incumplimientos de la normativa que regula las concesiones.

A pesar de ello, el fallo es distinto. La sentencia sobre la caducidad de las concesiones mineras no reconoce la legitimación de la Asociación por que los hechos ilegales denunciados, si bien podrían ser ilegales, no tienen una afectación directa o indirecta en el medio ambiente. La del indulto, tiene por legitimada a la ONG actora considerando que el legislador encomienda la tutela del interés difuso en la protección del medio ambiente sin importar que los efectos de la sentencia trascienden a la vía penal en la que la ONG ni siquiera se apersonó en la causa.

- g) Legitimación basada en interés público directo ex art. 19. a. LJCA

En algunos casos la legitimación de las ONG's o incluso particulares para acudir al proceso en defensa del medio ambiente, les vendría dada adicionalmente por un interés directo. P.e. en materia de subvenciones (legitimación pasiva como codemandados al ser destinatarios de las mismas) o como propietarios de terrenos sobre los cuales recaerá la afección al medio ambiente.

Ambas legitimaciones no se excluyen y se pueden alegar acumulativamente. (STS de 22.1.08, rec. 687/2004).

## **II. El acceso al expediente administrativo en forma previa al proceso.**

La STSJ Galicia de 11.11.2017. rec. 7363/2015 resuelve un asunto en que un vecino pide información sobre unas transmisiones de concesiones de explotación de minas, concretamente, el expediente completo, escrituras, adquisiciones. Todo ello para comprobar la vigencia de los derechos y la legalidad de la adquisición.

Esta información lo solicita con base en art. 37 de la Ley 30/1992 (hoy 13.d de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* que remite a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

La Sala le reconoce este derecho a la información.

Cada caso concreto puede guiarnos a la conveniencia de invocar la Ley 27/2006 o la Ley 19/2013 para obtener información necesaria para analizar las posibilidades de éxito en un proceso contencioso con la documentación precisa para alcanzar tal decisión. Habría que valorar, por ejemplo, la materia sobre la que versa la solicitud o el riesgo que nos nieguen la información invocando los supuestos que cada una de las leyes recogen. En este sentido, repárese como el art. 13 de la Ley 27/2006 tiene unas circunstancias tasadas para su negativa, mientras que el art. 14.2 de la Ley 19/2013 establece límites de acceso más genéricos en razón de otros intereses.

### **III. Objeto del proceso. Actos recurribles y actos no recurribles.**

Algunas ideas sobre los modos de impugnación de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

#### **a) La Regla general:**

La DIA tiene un carácter instrumental, por ende, no es un acto que pueda ser impugnado en forma autónoma. (P.e. STS, Sala 3ª, sec. 3ª, de 28-5-2012, rec. 1991/2009; STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 13-3-2012, rec. 1653/2011; SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 20-7-2012, rec. 350/2010).

En consecuencia, cabe su impugnación cuando se apruebe el proyecto.

#### **b) Otra regla reconocida es la posibilidad de su impugnación ante cualquier actuación que le dé efectos.**

P.e. Estudio informativo que autorice el proyecto de trazado y construcción de una autopista (STSJ de Castilla-La Mancha, de 27-2-2015, rec. 550/2011), o un Plan Hidrológico que le dé ciertos efectos (SAN de 24-10-2014 rec. 573/2011, FJ 2º).

### **IV. Legitimación “ad procesum”.**

#### **a) Requisitos formales.** Tratándose de ONG's no es suficiente aportar los Estatutos sino que es necesario aportar el certificado para recurrir que acredite la decisión de la concreta impugnación.

#### **b) Subsanación de errores.** Advertida la falta del documento, el Tribunal debe otorgar un plazo para subsanarlos.

Es significativa la STS de 16.6.2016, rec. 2572/2014 la cual en el plazo de subsanación, se aportó un certificado del acuerdo para recurrir, por error, de otro pleito. La Sala

reconoce la legitimación pues considera que fue un “intento real de subsanación” y que debió requerírsele nuevamente al actor para su aportación.

#### **V. Plazo para recurrir.**

La regla del art. 46.1 LJCA sobre el plazo para recurrir ante el silencio de la Administración, fue considerada contraria al principio de tutela judicial efectiva por la STC 14/2006, de 16 de enero. La STC 52/2014, de 10 de abril, ante una cuestión de inconstitucionalidad, mantuvo la vigencia del precepto, pero llevó a cabo una interpretación del mismo sentando la doctrina de que el plazo de caducidad no resulta aplicable a los supuestos de silencio negativo en los que queda abierta la vía de recurso en tanto la Administración no resuelva.

#### **VI. Reclamación del expediente. ¿Qué documentos lo conforman?**

De conformidad a las nuevas reglas del art. 70 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, el expediente administrativo está conformado por *“el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.”*

Sin embargo en el apartado 4 aclara que no forman parte del expediente administrativo *“la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento”*.

En consecuencia, estos documentos habrá que pedirlos ahora como prueba documental.

#### **VII. Demanda. Inicio por demanda y sus consecuencias procesales.**

En determinados supuestos el recurso se puede iniciar por demanda. El art. 45.5 LJCA establece tal posibilidad cuando el recurso esté dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en los que no existan terceros interesados.

La consecuencia procesal quizás más importante, es que sólo se tienen 5 días para alegar a la vista del expediente administrativo.

Si la demanda se dirigió contra una disposición general, la medida cautelar se debe pedir en este momento.

#### **VIII. Algunas consideraciones sobre el momento de aportar la prueba.**

- a) La regla general, en la demanda (art. 60.1 LJCA).
- b) Si de la contestación a la demanda resultan hechos nuevos de trascendencia para la resolución del pleito, se puede pedir el recibimiento a prueba dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma (art. 60.2 LJCA).

- c) Las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, se pueden aportar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia. (271.2.LEC).
- d) Como diligencia final de prueba, se pueden aportar en los casos que ocurran o se conozcan hechos de relevancia para la decisión del pleito (435.2 LEC).

## IX. La ejecución y la inejecución de las sentencias.

- a) Las sentencias que confirman un acto de la administración, ¿son solo declarativas? ¿se puede instar su ejecución?

La STS 20-10-2008, rec. 5719/2006 se aparta del anterior criterio merced al cual una sentencia declarativa confirmatoria del acto impugnado no se podía ejecutar. La ratio de la sentencia nos ofrece supuestos en que se hace imprescindible la ejecución:

- Cuando la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o,
- La Administración desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución.

Criterio reiterado por STS, sec. 5ª, S 9-2-2009, rec. 2462/2007 (ejecución provisional) y STS, sala 3ª, sec. 5ª, S 24-5-2011, rec. 3338/2010.

- b) El particular como obligado a ejecutar una sentencia.

Los arts. 108 y 109 LJCA están previstos para que sea la Administración quién, ante la anulación de sus actos, ejecute la sentencia.

Sin embargo, es posible obligar a un particular a ejecutar el acto (piénsese en una caducidad de una concesión y las consecuencias inherentes a su declaración). Dicha obligación deriva de las amplias facultades que asisten al órgano judicial ex arts. art. 24 CE y 117.3 CE.

La STC nº 67/1987, interpretando estos preceptos constitucionales, afirmó que en los casos de que exista una obstaculización al cumplimiento de una sentencia, *“el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las Leyes, que han de ser interpretadas -según ha declarado el Tribunal en reiteradas ocasiones- de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria -y legalmente posible- para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, que le impone -como antes decíamos- el deber de adoptar las medidas oportunas para llevarla a cabo.”* (FJ 2º).

- c) La repetición “mejorada” del acto, como modo de ejecución de la sentencia. ¿Incidente? ¿iniciar un proceso?

Nuevamente será el caso concreto el que aconseje, ante la “mejora” del acto anulado por parte de la Administración, promover un incidente de inejecución o iniciar un nuevo proceso. Por ejemplo, si la sentencia anuló un acto por inmotivado, la Administración siempre está en posibilidades de dictar un nuevo acto por lo que es improcedente la vía de inejecución.

Sin embargo, cuando el nuevo acto vulnere lo declarado por la sentencia, convendría promover la inejecución donde se puede obtener un beneficio de lo declarado por la sentencia.

En cuanto a la posibilidad de intentar las dos vías a la vez, el TS ha entendido en alguna ocasión que con tal actuación se incurre en litispendencia (STS, sala 3ª, sec. 5ª, 14.3.2013, rec. 241/2012). Sin embargo existe otra línea jurisprudencial que no pone ninguna objeción al empleo simultáneo de ambas vías. Para ello analiza que no haya coincidencia entre los motivos expuestos entre uno y otro recurso (STS sala 3ª, s. 28.9.2012 rec. 1009/2011).

d) El “blindaje” del acto anulado mediante una Ley.

No es extraño que ante una sentencia desfavorable, el Gobierno repita la actuación reconociéndola en alguna norma con rango de Ley para evitar su impugnación. Es conocida en este sentido la STC 50/2015, de 5 de marzo, que resolvió una cuestión prejudicial sobre si la modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del parque natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia) para permitir la instalación de estaciones de esquí, contradecía la STSJ de Castilla y León de 8.1.2008 que hacía imposible tal uso.

Nos referiremos a otro caso similar, la demolición de la depuradora de Suances ordenada por un tribunal cuya ejecución intentó evitarse a través de una disposición adicional incluida en la modificación de la Ley de Costas.

Los antecedentes del asunto son los siguientes:

1. La STS de 26.10.2005 declaró la nulidad de un Acuerdo del Consejo de Ministros que declara zona de reserva una parcela ocupada por una estación depuradora, ordenando su demolición.
2. El Abogado del Estado solicitó que la ejecución fuese conforme un calendario programado, solicitud que es aprobada mediante ATS de 12.6.2006.
3. La Asociación recurrente con fecha 7.6.2013 solicita que en el plazo de un mes se proceda a dar inicio de las obras de derribo de la estación depuradora y a la regeneración de los terrenos, finalizándose en el plazo máximo de 4 meses. El Abogado del Estado se opone a la ejecución en estos términos y en cualesquier otros invocando la D.A. 9ª de la Ley 2/2013: *“1. En atención a las actuales y extraordinarias circunstancias económicas que fuerzan la restricción del gasto público y las inversiones, las instalaciones de depuración de aguas residuales de interés general, construidas en dominio público marítimo-terrestre antes de la entrada en vigor de la presente Ley, que deban ser reubicadas en cumplimiento de una resolución judicial, continuarán temporalmente su actividad, en*

*el mismo emplazamiento, en las condiciones de servicio y explotación que sean necesarias para cumplir con los objetivos medioambientales exigidos por la normativa aplicable.”*

4. El ATS de 30.9.2013 resuelve que ha lugar a la ejecución en los términos del ATS de 12.6.2006, pues la demolición estaba prevista para el segundo trimestre de 2013, 7 años después del inicio de la actuación. El Auto determina que prevalecen los mismos intereses públicos y ambientales considerados para aprobar la ejecución en la forma en que se hizo.
5. Contra este auto el Abogado del Estado dirige recurso de reposición resuelto por el ATS de 13.11.2013 cuya ratio medular es que la DA 9º de la Ley 2/2013 no contiene ninguna causa de paralización “ex lege” y que la referencia a *las “actuales y extraordinarias circunstancias económicas que fuerzan la restricción del gasto público y las inversiones”* es un presupuesto que no concurre en el caso pues la ejecución se determinó en el año 2006 siendo que la demolición no tendría lugar sino 7 años desde el inicio de la ejecución forzosa, lo que no se aparta del resultado buscado por la DA 9º.

Cabe destacar que la DA 9º fue declarada inconstitucional por STC 133/2015, de 5 de noviembre (FJ 15º) considerando el Alto órgano que si bien supera el canon de igualdad pues estamos ante una ley singular que responde a una situación singular, desplaza la decisión de ejecutar una sentencia a la Administración. En consecuencia determinó que era contraria a la Constitución una norma que sacrifica el derecho de ejecución de las sentencias y obstaculiza de forma indebida y desproporcionada el cumplimiento de un fallo.