

Avances y retrocesos en acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

SUMARIO: 1. *Introducción.*—2. *Unión Europea.* 2.1 Amplitud de la legitimación activa en el acceso a la justicia en cuestiones ambientales a nivel estatal. 2.2 De la inexistencia de pretensión por daños causados a los particulares ante el incumplimiento del Derecho ambiental de la UE por los Estados miembros.—3. *Estado español.* 3.1 Reconocimiento de la capacidad para ser parte del Mar Menor. 3.2 Consolidación de la legitimación ambiental y relación de la acción popular con el derecho de acceso a la información pública. 3.3 Persistencia de barreras económicas. 3.4 Concepción formal y revisora de las pretensiones: falta de efectividad de la tutela judicial en el largo calvario judicial del hotel Algarrobo. 3.5 Un paso valiente favorable a la ejecución de sentencias en medio ambiente a partir del caso Valdecañas.

RESUMEN

La legitimación activa en medio ambiente ante los tribunales estatales está fuertemente consolidada a nivel de la Unión Europea y del Estado español, si bien no sucede lo mismo con las pretensiones. Además, en el caso español, cabe destacar la novedad del reconocimiento legislativo de la capacidad jurídica y para ser parte del Mar Menor y el decidido impulso jurisprudencial de la ejecución de sentencias en medio ambiente. No obstante, es urgente un régimen especial de condena en costas que tenga en cuenta las particularidades de la tutela judicial en medio ambiente y que permita superar las limitaciones económicas en dichos procesos judiciales.

ABSTRACT

The legal standing on environmental matters before the state courts is strongly consolidated at the level of the European Union and the Spanish State, although the same does not happen with the remedies. Moreover, in the Spanish case, it is worth mentioning the novelty of the legislative recognition of the legal capacity to be a party to the Mar Menor and the determined jurisprudential boost to enforce environmental sentences. However, there is an urgent need for a special regime of the orders to pay courts costs that considers the particularities of the judicial protection of the environment and that allows overcoming the economic limitations in such judicial proceedings.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la justicia en medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental. Convenio de Aarhus. Derecho ambiental de la UE.

KEYWORDS

Access to justice in environmental matters. Citizen environmental enforcement. Aarhus Convention. Environmental EU Law.

1. INTRODUCCIÓN

Este estudio consta de dos partes. La primera se centra en un examen de la jurisprudencia más relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre acceso a la justicia en medio ambiente. Y la segunda parte se ciñe al Estado español para analizar los aspectos más novedosos sobre también acceso a la justicia en medio ambiente, tanto desde un punto de vista legislativo como jurisprudencial. En particular, se hace un estudio de la jurisprudencia más relevante del orden contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (TS) sobre acceso a la justicia en medio ambiente de la cual destacamos dos casos emblemáticos como son Algarrobico y Valdecañas que permiten determinar cuál es el grado de efectividad de la tutela judicial ambiental.

2. UNIÓN EUROPEA

2.1 LA AMPLITUD DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CUESTIONES AMBIENTALES A NIVEL ESTATAL

La Sentencia de la Gran Sala de 8 de noviembre de 2022, en el asunto C-873/2019, ha protagonizado casi en exclusiva la jurisprudencia del TJUE y además se ha ocupado de nuevo sobre la legitimación activa de las asociaciones de defensa ambiental, una de las cuestiones obstaculizadoras del acceso a la justicia en cuestiones ambientales que se repiten en los países germánicos. Pese a los años de vigencia del Convenio de Aarhus tanto en la Unión Europea como en los Estados miembros, pese a las Sentencias del TJUE que deben ser conocidas por las autoridades alemanas, siguen llegando cuestiones prejudiciales ante nuevos casos en los que se dis-

cute, siquiera parcialmente, la legitimación procesal de actores que pretenden la defensa del medio ambiente.

En este caso, el órgano jurisdiccional nacional alemán –el Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht– que remitió la cuestión prejudicial al TJUE, dirimía un procedimiento iniciado por una organización no gubernamental de defensa ambiental –*Deutsche Umwelthilfe*– frente al gobierno alemán –específicamente frente a la Oficina Federal de Circulación de los Vehículos a Motor (KBA)– y la empresa *Volkswagen*.

El pleito de fondo venía referido a una controversia por los efectos perjudiciales para el medio ambiente de la autorización otorgada por la KBA para el empleo de un programa informático que reducía la recirculación de los gases contaminantes en función de la temperatura exterior. Dicho programa se instalaba en determinados vehículos fabricados por Volkswagen, que según la recurrente no respetaban los valores límite de emisión de NO_x establecidos por el Reglamento 715/2007, tratándose de un dispositivo de desactivación ilícito.

Con independencia de la discusión de fondo, el debate que se produjo en el seno del procedimiento judicial nacional era si la asociación recurrente gozaba de legitimación procesal activa para discutir la legalidad de la autorización otorgada a Volkswagen. Dicha discusión se basaba en la interpretación realizada por el gobierno alemán de determinados artículos de la legislación contencioso-administrativa general (*Verwaltungsgerichtsordnung*) y de la legislación medioambiental específica derivada del necesario desarrollo en Alemania del Convenio de Aarhus y las Directivas europeas que de él se derivaron (*UmweltRechtsbehelfsgesetz*). Así, el gobierno germano seguía planteando la necesidad de conectar la legitimación de la recurrente con la titularidad de un «derecho subjetivo» en el que basar su demanda (artículo 42.2 *Verwaltungsgerichtsordnung*), sin que cupiera acudir a la *UmweltRechtsbehelfsgesetz*. Y esto último, porque la legislación alemana derivada de las Directivas europeas que pretendieron el desarrollo del Convenio de Aarhus sólo hacía referencia a una ampliación de la legitimación activa ordinaria para asuntos medioambientales a la hora de cuestionar «proyectos», y no «productos». Es decir, por un lado, al tratarse de la autorización de un producto –programa informático–, no se generaba derecho subjetivo para ningún tercero por el hecho de que fuese autorizado, y por otro, al no tratarse de un proyecto, no encajaba en la excepción ampliatoria de la legitimación de la *UmweltRechtsbehelfsgesetz*.

La cuestión concreta que se plantea al TJUE es si procede interpretar el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en el sentido de que una asociación de defensa del medio ambiente pueda (al margen de las posibilidades de recurso que establece la *UmweltRechtsbehelfsgesetz*) impugnar la autorización administrativa de un producto, como la que es objeto del litigio principal, si el recurso interpuesto por dicha asociación pretende lograr que se cumplan una serie de disposiciones del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente que no generan ningún derecho subjetivo.

Dado que el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus deja un margen a los Estados que sean parte para que velen «porque los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional», el órgano judicial alemán cuestiona al europeo sobre si en ese margen referido a los «eventuales criterios previstos por su derecho interno» podría el legislador alemán limitar no sólo quiénes pueden acudir a la justicia, sino cuál puede ser el objeto del litigio.

A nuestro juicio y, no obstante, a su aparente encaje en la legislación alemana, un mínimo conocimiento del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus y de la interpretación que se viene dando a aquél por el TJUE, debería disminuir las dudas de interpretación *pro actione* de los tribunales nacionales. En el caso del TJUE, el efecto que se produce es el de que se dicten cada vez sentencias más didácticas y contundentes.

Como a la interpretación amplia del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, el órgano judicial nacional añadió en su cuestión la eventual interpretación conjunta con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –dedicado a la tutela judicial efectiva–, era inevitable acudir a la Sentencia del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017, *Protect-, Natur-, Landschaftsschutz Umweltorganisation* (C-664/2015), que viene a servir nuevamente de llave para la apertura que el Tribunal de Justicia realiza en los litigios medioambientales, no sólo en Alemania, sino en otros Estados miembros de corte conservador en relación con la legitimación activa.

El TJUE entra en la primera parte de la Sentencia a responder las diferentes argumentaciones suscitadas en la cuestión prejudicial y pese a reconocer la ausencia de efecto directo del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, sí que esgrime la necesidad de efecto útil del mismo (Sen-

tencia de 8 de marzo de 2011, *Lesoochránárske zoskupenie*, C-240/09). Sobre la base de la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea establece la exigencia a su vez de dar, en la mayor medida posible, al Derecho nacional una interpretación conforme con las exigencias de tales acuerdos.

Por otro lado, la Sentencia expresa que la interpretación del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, en relación con el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por el Derecho de la UE, en particular de las disposiciones de Derecho ambiental.

Además, el Tribunal de Justicia concluye que el Reglamento 715/2007, y, en particular, su artículo 5, apartado 2, tiene un objetivo ambiental y, por tanto, forma parte del «derecho medioambiental» en el sentido del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus. Según el Tribunal esto no queda desvirtuado en modo alguno, contrariamente a lo que afirma el KBA, por el hecho de que dicho Reglamento haya sido adoptado sobre la base del artículo 95 CE (actualmente artículo 114 TFUE), que se refiere a las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. El artículo 114.3 TFUE dispone que la Comisión, en sus propuestas de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros previstas en materia de protección del medio ambiente, debe basarse en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. Por consiguiente, como también señaló el Abogado General en el punto 50 de sus conclusiones, el hecho de que el Reglamento 715/2007 no se adoptase con fundamento en una base jurídica específica para el medio ambiente como el artículo 175 CE (actualmente artículo 192 TFUE) no permite descartar el objetivo ambiental de dicho Reglamento y su pertenencia al «derecho medioambiental».

Esta afirmación se ve confirmada por el Reglamento 1367/2006, que, con arreglo a su artículo 1.1.d, tiene el objetivo de contribuir a la aplicación de las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus mediante el establecimiento de disposiciones para aplicar dicho Convenio a las instituciones y organismos de la Unión y, en particular, otorgando el acceso a la justicia en materia de medio ambiente a nivel de la Unión. Así, el artículo 2.1.f de dicho Reglamento señala que el Derecho ambiental a efectos del citado Reglamento se define como la legislación de la Unión que, «independientemente

te de su fundamento jurídico», contribuya a perseguir los objetivos de la política de la Unión en materia de medio ambiente, tal como se establecen en el Tratado FUE, incluida la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente y la protección de la salud de las personas. Y también confirma esta acepción amplia que debe tener la expresión «disposiciones del derecho medioambiental nacional» la guía de aplicación del Convenio de Aarhus, es decir, el documento publicado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, puede considerarse un documento explicativo que cabe tener en cuenta, entre otros elementos pertinentes, para interpretar el Convenio.

El Tribunal argumenta así mismo que, conforme al Derecho alemán, la asociación recurrente forma parte del «público interesado», por lo que ostenta un interés que invocar en la toma de decisiones que afecten al medio ambiente.

Por último, en relación a la cuestión de si el legislador alemán puede limitar en base a criterios procesales no sólo a quiénes pueden acudir a la justicia, sino limitar también en relación al objeto del litigio, el Tribunal se muestra firme, en primer lugar, al negar la posibilidad de que los Estados puedan reducir el ámbito de aplicación del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus y, en segundo lugar, al afirmar que cuando un Estado miembro establece normas de tipo procedimental aplicables a los recursos a los que se refiere el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus y relativas al ejercicio de los derechos conferidos por el artículo 5.2 del Reglamento 715/2007 a las asociaciones de defensa del medio ambiente con el fin de que se controlen las decisiones de las autoridades nacionales competentes a la luz de las obligaciones que les incumben en virtud de dicho artículo, ese Estado miembro aplica el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales, y, por tanto, debe garantizar, en particular, el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de esta (Sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, C-664/15).

En su Sentencia el Tribunal llega a establecer que corresponderá en estos casos al juez nacional, dada la concurrencia del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales, abstenerse de aplicar las disposiciones del Derecho nacional que se opongan a que una asociación de defensa del medio ambiente como *Deutsche Umwelthilfe* tenga la posibilidad de impugnar una resolución por la que se concede o se modifica la homologación de tipo CE que pueda ser contraria al artículo 5.2 del Reglamento 715/2007.

2.2 DE LA INEXISTENCIA DE PRETENSIÓN POR DAÑOS CAUSADOS A LOS PARTICULARES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO AMBIENTAL EUROPEO POR LOS ESTADOS MIEMBROS

Por el contrario, la Sentencia de 22 de diciembre de 2022 (asunto C-61/21), también de la Gran Sala, supone un varapalo en la apertura de una vía de reclamación por los ciudadanos a los Estados miembros a causa del incumplimiento del Derecho europeo dedicado a la protección del medio ambiente, en este caso, a la calidad del aire.

El litigio principal en Francia tenía que ver con una indemnización por los daños que un particular alegaba haber sufrido al superarse los valores límite de concentración de NO₂ y PM₁₀ establecidos en el anexo XI de la Directiva 2008/50, que provocaron un deterioro de su estado de salud a partir del año 2003 en el área metropolitana de París.

Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente deseaba saber si los artículos 13.1, y 23.1 de la Directiva 2008/50, los artículos 7 y 8 de la Directiva 96/62, los artículos 4.1 y 5.1 de la Directiva 1999/30 y los artículos 3 y 7 de las Directivas 80/779 y 85/203 deben interpretarse en el sentido de que tienen por objeto conferir a los particulares derechos individuales que les faculten para reclamar una indemnización a un Estado miembro en virtud del principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión Europea que le fueran imputables.

El Tribunal de Justicia acude a una reiterada jurisprudencia para afirmar que el principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión Europea que le fuesen imputables es inherente al sistema de los Tratados en los que esta se funda (Sentencia de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, apartado 42 y jurisprudencia citada). Dicho principio rige en cualquier supuesto de violación del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea la autoridad pública responsable de esta violación (sentencia de 19 de diciembre de 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, apartado 55 y jurisprudencia citada).

Por otro lado, en cuanto a los requisitos para que el Estado incurra en tal responsabilidad, el Tribunal de Justicia recuerda que «los particulares perjudicados tienen derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos: que la norma infringida del Derecho de la Unión tenga por objeto conferirles derechos, que la

infracción de esta norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal infracción y el perjuicio sufrido por esos particulares (sentencia de 28 de junio de 2022, Comisión/España, C-278/20)».

Continúa el Tribunal recordando que «los derechos a los particulares se crean no solo cuando las disposiciones del Derecho de la Unión los atribuyen de modo explícito, sino también debido a obligaciones positivas o negativas que estas imponen de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados miembros o a las instituciones de la Unión (de 5 de febrero de 1963, van Gend & Loos, 26/62; de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, C-6/90 y C-9/90; de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, y de 11 de noviembre de 2021, Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands, C-819/19)».

Pues bien, en relación al caso objeto de comentario, refiere el TJUE que «las Directivas 2008/50, 96/62, 1999/30, 80/779 y 85/203 imponen a los Estados miembros, en esencia, por una parte, la obligación de asegurarse de que los niveles de PM_{10} y NO_2 , en particular, no superen, en sus respectivos territorios y a partir de determinadas fechas, los valores límite establecidos en dichas Directivas y, por otra parte, cuando se superen los citados valores límite, la obligación de establecer medidas adecuadas para subsanar tales superaciones, en particular, mediante planes de calidad del aire».

Así mismo afirma el Tribunal que de lo anterior se deduce que «los artículos 13, apartado 1, y 23, apartado 1, de la Directiva 2008/50 establecen, al igual que las disposiciones análogas de las Directivas 96/62, 1999/30, 80/779 y 85/203, obligaciones bastante claras y precisas en cuanto al resultado que los Estados miembros deben garantizar. No obstante, como resulta de los artículos 1 de las Directivas mencionadas en el apartado anterior y, en particular, del considerando 2 de la Directiva 2008/50, estas obligaciones persiguen un objetivo general de protección de la salud humana y del medio ambiente en general».

Por lo anterior, «además de que las disposiciones pertinentes de la Directiva 2008/50 y de las Directivas que la precedieron no contienen ninguna atribución expresa de derechos a los particulares a este respecto, las obligaciones previstas en dichas disposiciones, con el objetivo general mencionado, no permiten considerar que, en el presente asunto, se hayan conferido implícitamente, en razón de estas obligaciones, derechos individuales a particulares o a categorías de particulares cuya vulneración pueda generar la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares.»

Así pues el Tribunal deniega la existencia de derechos individuales cuya vulneración pueda genera la responsabilidad de un Estado miembros al incumplir el Derecho ambiental europeo y, sin embargo, admite que esta situación conviva con «el hecho de que, cuando un Estado miembro no ha garantizado el cumplimiento de los valores límite fijados en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/50 y en las disposiciones análogas de las Directivas que la precedieron, los particulares afectados deban poder obtener de las autoridades nacionales, en su caso acudiendo a los órganos judiciales competentes, la adopción de las medidas exigidas en virtud de tales Directivas (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de noviembre de 2014, ClientEarth, C-404/13; y de 19 de diciembre de 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18)». Y el propio Tribunal reconoce que se posicionó, «en relación con el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 96/62, que las personas físicas o jurídicas directamente afectadas por un riesgo de que se sobrepasen los valores límite o los umbrales de alerta deben poder obtener de las autoridades competentes, en su caso acudiendo a los órganos jurisdiccionales competentes, que se elabore un plan de acción desde el momento en que exista tal riesgo (sentencia de 25 de julio de 2008, Janecek, C-237/07)».

3. ESTADO ESPAÑOL

3.1 EL RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE DEL MAR MENOR

No pretendemos entrar en el interesante debate jurídico y social sobre la novedosa Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, sino destacar sus novedades más importantes en el acceso a la justicia.

La característica principal es que la capacidad para ser parte corresponde al Mar Menor al habersele reconocido personalidad jurídica y ser sujeto de derechos (art. 1). Mientras la capacidad procesal (quien puede realizar actos procesales) se asigna a cualquier persona física o jurídica para la defensa del Mar Menor y para hacer valer sus derechos, las prohibiciones de la Ley y la legislación que la desarrollen (art. 6). Por tanto, no se trata de ninguna acción popular o pública porque dichas personas, como acertadamente dice la Ley, actúan en nombre del ecosistema del Mar Menor. De ahí que la legitimación debe examinarse respecto a la

relación de la parte (Mar Menor) –no de sus representantes– con el objeto del proceso.

Además, se establecen medidas para superar las barreras económicas en el acceso a la justicia como son la recuperación de los costes cuando se haya estimado la pretensión y la exención de costas procesales y de fianzas de medidas cautelares. Estas medidas son imprescindibles para garantizar de forma efectiva el acceso a la justicia. No obstante, van a ser necesarios otros cambios en la legislación procesal (o en su interpretación judicial) como son, en especial, las pretensiones que aún están previstas, principalmente, para situaciones jurídicas individuales o la posible existencia de distintos procesos con el mismo objeto.

3.2 CONSOLIDACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN AMBIENTAL Y RELACIÓN DE LA ACCIÓN POPULAR CON EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Valoramos positivamente que no se haya producido ninguna objeción a la legitimación ambiental de las entidades sin ánimo de lucro ante el Tribunal Supremo (TS). Ello denota que se admite pacíficamente por las partes la dual legitimación subjetiva por interés legítimo colectivo ambiental y objetiva por habilitación legal de los artículos 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 adelante, Ley 27/2006). Por tanto, es importante que no se haya aducido ninguna interpretación restrictiva del análisis casuístico del test del perjuicio o beneficio de la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental, ni tampoco del ámbito material de la citada legitimación por habilitación legal.

En relación con la acción popular, es interesante la STS 1575/2022 de 28 noviembre (Sección 3.^a) porque examina la compatibilidad entre la acción popular urbanística y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de la legislación de transparencia pública. En este caso, el titular de un establecimiento de turismo rural presentó a un ayuntamiento, con base en la acción popular urbanística, dos solicitudes de incoación de procedimiento de reposición de la legalidad urbanística por supuestas obras ilegales en otro establecimiento de turismo rural. Una vez iniciado dicho procedimiento urbanístico, presentó otra solicitud, al amparo del derecho de acceso a la información pública de la legislación de transparencia pública, para que se le diera copia de los expedientes de licencias o títulos habilitantes de la actividad otorgados en los

últimos seis años, a lo que accedió el alcalde. El acceso a esta información fue confirmado por la resolución de la Comisión de Transparencia de Galicia al desestimar la reclamación presentada por quien supuestamente había realizado las obras ilegales. Tanto el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia como el TS confirmaron las resoluciones del Ayuntamiento y de la Comisión de Transparencia de Galicia.

Si bien se trata de un conflicto privado entre los titulares de dos instalaciones de turismo rural, la posición del TS tiene trascendencia ambiental al establecer la compatibilidad entre la acción popular prevista en la legislación urbanística y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de la legislación de transparencia pública. A partir de la jurisprudencia del TS sobre el apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la sentencia declara que, si bien se puede acceder a determinada información en base a la acción pública urbanística, ésta no establece un régimen alternativo que desplace y sustituya el previsto en la Ley de Transparencia. A estos efectos, es interesante el análisis que hace de la acción pública urbanística y, en particular, de su regulación actual en el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación urbana aprobado.

3.3 PERSISTENCIA DE LIMITACIONES ECONÓMICAS

Es bien conocido que las barreras económicas son unos de los problemas más graves que dificultan el acceso a la justicia en medio ambiente, así como también que los mecanismos existentes para superarlos son claramente insuficientes. Una de las limitaciones económicas más importantes en el contencioso-administrativo es la condena en costas por cuanto su régimen actual no se adecua a las exigencias de los apartados cuarto y quinto del artículo 9 del Convenio de Aarhus. Dichos preceptos establecen que los costes no sean prohibitivos y que existan mecanismos para eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia. A continuación, mostramos esta falta de adecuación a los postulados del Convenio de Aarhus en diversos casos ante el TS.

Primero, el criterio de vencimiento es el criterio general aplicable cuando las pretensiones de las partes han sido totalmente desestimadas, los recursos totalmente desestimados o el recurso de casación inadmitido (art. 139.1, 2 y 3 LJCA). Si bien se establecen los criterios moduladores de no condena en costas si el juez o tribunal aprecia serias dudas de hecho o de derecho (primera o única instan-

cia) o la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Un claro ejemplo de la incidencia negativa de este criterio de vencimiento es la STS 1260/2022 de 6 octubre, Sección 5.^a que condena en costas a la ONG codemandada (Federación Ecologistas en Acción-Sevilla) junto con la Administración demandada al haber sido estimado el recurso contencioso-administrativo de una empresa sancionada por el Consejo de Ministros. Además, muestra el poco uso judicial de los criterios moduladores en medio ambiente por cuanto no hace ninguna valoración sobre su posible aplicación en este supuesto.

Segundo, el criterio de mala fe o temeridad está previsto para la estimación o desestimación parcial de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo (art. 139.1 LJCA) y para la terminación del recurso de casación mediante sentencia (art. 139.3 y 93.4 LJCA). Sólo hemos encontrado un caso donde se haya aplicado y ha sido en contra de la Confederación Ecologistas en Acción-CODA al ser desestimado su recurso de casación justificándolo por «apartarse temerariamente de la más elemental técnica del recurso de casación y no hacer referencia crítica en su escrito de interposición a la sentencia impugnada» (STS 643/2022 de 31 mayo, Sección 5.^a). Pero lo más frecuente es que en estos casos cada parte asuma las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (SSTS 338/2022 de 16 marzo, Sección 5.^a, Federación Ecologistas en Acción Granada; 778/2022 de 16 junio, Sección 5.^a, Confederación Ecologistas en Acción-CODA; 1109/2022 de 28 julio, Sección 5.^a, Ben Magec-Ecologistas en Acción; o 1178/2022 de 22 septiembre, Sección 5.^a, Fundación Osos Pardo; 1480/2022 de 15 noviembre, Sección 3.^a, Federación Provincial de Ecologistas en Acción Almería).

Vemos como el régimen de condena en costas se convierte en una importante limitación económica para quienes actúan en defensa del medio ambiente. Por un lado, el criterio de vencimiento es positivo cuando se les ha estimado totalmente el recurso. Pero es negativo cuando se les ha desestimado totalmente el recurso o, siendo codemandados o recurridos, se ha estimado totalmente el recurso a la otra parte. Y, por otro lado, es cierto que el criterio de mala fe o temeridad reduce los riesgos de una condena en costas. Pero es negativo si se estima parcialmente el recurso de quien actúa en defensa del medio ambiente u obtiene una sentencia favorable en casación. No se tiene presente que quien actúa en defensa del medio ambiente no obtiene un beneficio particular que le compense los elevados gastos del litigio y, normalmente, su capacidad económica es limitada. Como sostiene una parte de la doctrina, es necesario un régimen especial de condena en costas en medio

ambiente que tenga una finalidad compensadora de los costes de los litigios para quien actúa en defensa del medio ambiente. Una posibilidad, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, sería aplicar el criterio de vencimiento cuando se gana en juicio y de temeridad o mala fe cuando se pierde. Cuestión distinta es la no exigibilidad de la condena en costas para los titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita (en especial, el reconocimiento *ex lege* del artículo 22 y 23 de la Ley 27/2006).

Finalmente, en relación a la amplia facultad judicial discrecional de limitar la cuantía de las costas a una cifra máxima (art. 139.4 LJCA), el TS ha fijado en casación el máximo de 4000€ que debe asumir la ONG con independencia del número de partes a cuyo favor se devengan, ya sea una (STS 1260/2022 de 6 octubre, Sección 5.^a, Federación Ecologistas en Acción-Sevilla) o varias dividiéndose en partes iguales (entre la Administración recurrida y las 6 empresas recurridas (STS 643/2022 de 31 mayo, Sección 5.^a, Confederación Ecologistas en Acción-CODA).

3.4 CONCEPCIÓN FORMAL Y REVISORA DE LAS PRETENSIONES: FALTA DE EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL EN EL LARGO CALVARIO JUDICIAL DEL HOTEL ALGARROBICO

Uno de los casos más emblemáticos de la falta de efectividad de la tutela judicial del medio ambiente es el del conocido hotel Algarrobico que cuenta con hasta 13 sentencias y autos firmes de distintos tribunales y juzgados sobre su ilegalidad y cuya construcción está paralizada desde 2006. Estas resoluciones judiciales han declarado que gran parte del hotel está dentro de la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre de 100 metros y totalmente dentro del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, incluido en la Red Natura- 2000, siendo ilegal su clasificación de urbanizable en el ST1 (el Algarrobico) del PGOU de Carboneras, pues debía ser no urbanizable. La falta de ejecución de estas resoluciones judiciales ha sido objeto del ATS de 30 de marzo de 2021 (Sección 3.^a, RCA 1947/2014) a raíz de un escrito presentado por Greenpeace España y que comentamos en la anterior edición del OPAM. Dicho ATS destacó la importancia de la ejecución de las resoluciones judiciales, ordenó diversos informes y los remitió al TSJ de Andalucía que es a quien compete la ejecución, sin perjuicio de que el TS se reservase la facultad de llevar a término actuaciones de ejecución.

Otro episodio más del largo calvario judicial proviene de la solicitud que Greenpeace presentó el 20 de noviembre de 2017 al

Ayuntamiento de Carboneras en la que se pedía: a) la anulación y el archivo definitivo del sector de suelo urbanizable ST1 (El Algarrobo) para que constara en el plan general de ordenación urbana como suelo no urbanizable; b) la revisión de oficio y subsiguiente nulidad de la licencia de obras de 13 de enero de 2003 a la mercantil «Azata del Sol, S. L.» para la construcción de un hotel en el citado sector del suelo urbanizable ST1; y c) la apertura del procedimiento de demolición del hotel para restablecer la legalidad urbanística y la realidad física alterada con la reposición de los terrenos a su situación anterior.

Contra la desestimación presunta, Greenpeace presentó el recurso contencioso-administrativo núm. 188/2018 ante el TSJ de Andalucía (sede Granada) consignando las siguientes pretensiones: «se acuerde obligar al Ayuntamiento de Carboneras a que proceda a la anulación y archivo definitivo del sector STJ, El Algarrobo, debiendo figurar en el PGOU como Suelo No urbanizable, que proceda a la revisión de oficio y consiguiente anulación de la Licencia Municipal de Obras concedida al Hotel Azata del Sol, que abra expediente de demolición y se proceda a su derribo».

Dichas pretensiones fueron estimadas parcialmente por la sentencia del TSJ de Andalucía (sede Granada) 2956/2021, de 22 de julio en el siguiente sentido: a) desestima la pretensión de anulación y archivo del sector ST1 por el efecto de la cosa juzgada material porque esta anulación y archivo ya había sido acordada por sentencia de la misma Sala de 18 de julio de 2016 (recurso núm. 1870/2009); b) estima la pretensión de que el Ayuntamiento proceda a la revisión de oficio y consiguiente anulación de la licencia de obras de 13 de enero de 2003, obligando al Ayuntamiento a admitir y a tramitar el procedimiento de revisión de oficio; y c) desestima la pretensión de iniciar el procedimiento de demolición del hotel porque es una consecuencia posterior de la resolución del procedimiento de revisión de oficio. Cabe destacar que, en relación con la segunda pretensión sobre la revisión de oficio de la nulidad de la licencia de obras, no se aprecia cosa juzgada pese haberse dictado diversas sentencias sobre la revisión de oficio de la misma licencia de obras, porque eran distintos tanto los solicitantes como los fundamentos jurídicos.

El Ayuntamiento de Carboneras presentó recurso de casación que fue inadmitido por el TS. En cambio, sí admitió el recurso de casación de Greenpeace en el que se pedía que el Tribunal declarara la nulidad de la licencia de obras y ordenara la demolición de lo construido, sin necesidad de retrotraer las actuaciones en vía administrativa puesto que ya constaban los presupuestos necesarios para declarar dicha nulidad.

Lo primero que hace el TS es fijar la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en «si es admisible que los Tribunales de lo Contencioso puedan declarar directamente en sus sentencias la nulidad del acto de concesión de una licencia urbanística cuando, cual se dice en el mencionado auto, concurren todos los elementos de juicio necesarios para ello si la parte que insta la nulidad había solicitado a la Administración actuante iniciar el procedimiento de revisión de oficio, sin que se diera respuesta alguna a dicha petición».

Son tres las circunstancias mencionadas que delimitan la cuestión planteada para examinar si el tribunal puede declarar la nulidad de una licencia urbanística: a) existen todos los elementos de juicio necesarios para ello; b) la parte ha solicitado a la Administración iniciar el procedimiento de revisión de oficio y c) la Administración no resuelve el procedimiento de revisión de oficio. Vemos como el TS sigue al TSJ de Andalucía al manifestar que las pretensiones que Greenpeace consignó en la demanda no consistieron en la declaración de nulidad de la licencia, sino en el inicio del procedimiento de revisión de oficio. Por ello entiende que el recurso de casación va más allá cuando pide que el TS declare la nulidad y ordene el derribo y, por tanto, lo limita al caso que se haya pedido el inicio de la revisión de oficio. Puede ser que la asociación recurrente no consignara las pretensiones de forma clara, si bien entendemos que tanto en vía administrativa como contenciosa no se limitó a pedir que se iniciara la revisión de oficio, sino que también se declarase la nulidad de la licencia. En vía administrativa, solicitó la revisión de oficio y la subsiguiente nulidad de la licencia y en vía contenciosa que el Ayuntamiento proceda a la revisión de oficio y consiguiente anulación de la licencia. Entendemos que se ha vulnerado el principio de interpretación amplia en el acceso a la justicia y la exigencia de pretensiones efectivas, respectivamente, de los apartados segundo y cuarto del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus, así como también el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En todo caso, la cuestión de interés casacional se ciñe a dar respuesta al supuesto de cuando se ha pedido sólo el inicio del procedimiento de revisión de oficio y, por tanto, no se examina cuando se ha solicitado la nulidad.

A continuación, el TS reconoce que la jurisprudencia no ha adoptado una regla general sobre la cuestión planteada, sino que debe estarse a las circunstancias del caso en concreto. Se hace eco de sentencias que declaran directamente la nulidad en base al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al principio de economía procesal (SSTS 1636/2020 y 1424/2022, de 1 de diciembre

y 2 de noviembre). En cambio, menciona otras sentencias en sentido contrario (entre otras, STS 192/2021, de 12 de febrero). Finalmente, la sentencia del TS responde a la cuestión planteada reconociendo que «no es admisible una respuesta taxativa sobre cuando, denegada la revisión de oficio por la Administración autora de un acto que se considera incurre en vicio de nulidad de pleno derecho, debe declararse dicha nulidad directamente por el Tribunal de lo Contencioso al conocer de la impugnación de dicha denegación, o si ha de ordenar la retroacción a la vía administrativa para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, debiendo estarse a las circunstancias de cada caso para optar por una u otra alternativa». O sea, se vuelve a la casilla de partida sin dar una respuesta general al considerar que se debe hacer un análisis casuístico, pero sin dar ningún criterio que guíe dicho análisis.

Este análisis casuístico lo aplica al caso planteado para declarar que es manifiesta la improcedencia del recurso de casación porque la pretensión de declaración judicial de la nulidad y derribo no se planteó previamente en el proceso. Además, añade que la declaración de nulidad ofrece una gran complejidad. Concretamente, el TS alude a la «extrema complejidad tanto social como económica y jurídica de la actividad administrativa que se revisa, merced a los relevantes intereses, tanto públicos como privados, afectados que trascienden al debate suscitado». En relación con la complejidad jurídica, menciona el «rosario de procesos» y que la licencia de obras de 2003 era conforme al planeamiento urbanístico general vigente entonces e, incluso, actualmente, porque no ha sido modificado. Ahí el TS hace una severa crítica al hecho que no se haya modificado el planeamiento urbanístico general cuando hay sentencias firmes que han declarado como no urbanizables los terrenos donde está el hotel por, como hemos visto, estar totalmente dentro del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y buena parte en zona de limitaciones del dominio marítimo terrestre. También menciona que la complejidad subyace por la pluralidad de administraciones implicadas (estatal, autonómica y local).

Finalmente, el TS termina con unas reflexiones finales de difícil comprensión que reproducimos: «Este Tribunal es consciente de la especialísima situación que se sigue manteniendo, con nuestra decisión, en unos terrenos cuya adecuada protección viene impuesta por una normativa sectorial que pretende la protección del dominio público y los bienes naturales de especial protección por sus valores medioambientales; pero las garantías procesales no pueden ceder ante una pretendida efectividad de una demolición por la que clama con vehemencia la Asociación recurrente, sin ate-

neros a los cánones procesales. Es cierto que en todas las actuaciones existe una inadmisibile lenidad de todas las Administraciones involucradas que ha propiciado una actuación carente de toda razón y derecho; pero la solución no puede distorsionar las instituciones jurídicas. Nuestro ordenamiento permite dar solución a tales actuaciones, y de ello se deja constancia en los mismos fundamentos de la sentencia que se revisa; y esas soluciones han de pasar, ciertamente por la reposición de los terrenos a su estado originario, que debió mantenerse inalterable; pero no puede canalizarse, y es lo relevante para este recurso, con una declaración de demolición adoptada en este momento, desconociendo los derechos, ciertamente complejos y de indudable interés económico, social y jurídico, de todas las partes involucradas; lo que comporta declarar no haber lugar al recurso de casación.»

Vemos como el TS es consciente de que es clara la nulidad de la licencia de obras y la restitución al estado anterior, en base a la legislación de protección del dominio público y del medio ambiente. Pero evita pronunciarse alegando respeto para los cánones o las garantías procesales y las instituciones jurídicas. Como hemos dicho, seguramente las pretensiones se hubieran podido consignar mejor y más claramente en el sentido del recurso de casación de solicitar la nulidad de la licencia y, sin hacer alusión al inicio del procedimiento de revisión de oficio. Pero el Tribunal Supremo ha hecho una interpretación restrictiva y formalista de lo solicitado por la ONG recurrente que va a comportar una demora de bastantes más años que se van a sumar a los más de veinte desde que se otorgó la licencia. Ello muestra, una vez más, la falta de efectividad de la tutela judicial en medio ambiente y la pervivencia de una injustificada y nociva concepción revisora del contencioso-administrativo.

3.5 UN PASO VALIENTE FAVORABLE A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MEDIO AMBIENTE A PARTIR DEL CASO VALDECAÑAS

La ejecución de sentencias es uno de los déficits más graves en los que aún se encuentra el contencioso-administrativo a pesar de que la LJCA disponga de mecanismos bastante adecuados. No es extraño que, especialmente en medio ambiente, no se produzca la ejecución de sentencias por diversas causas, ya sean de orden fáctico (entre otras, las partes o las personas afectadas no la instan, las actuaciones posteriormente declaradas contrarias a derecho por la sentencia ya se habían desarrollado, la sentencia firme llega después de muchos años o la mayor influencia de determinados intere-

ses económicos) o de orden legal (entre otras, expropiación de derechos o interpretaciones amplias de las causas de imposibilidad legal o material).

De gran interés es la STS 162/2022, de 9 de febrero (sección 5.^a) porque pone fin a interpretaciones amplias de las causas de imposibilidad material. En este caso, estima el recurso de casación presentado por Ecologistas en Acción-CODA contra el Auto del TSJ de Extremadura de 30/6/2020 (confirmado en reposición por el Auto de 21/9/2020) que declaraba la imposibilidad material parcial de ejecución de sentencia y ordenaba sólo el derribo de las construcciones no finalizadas o sin funcionar en la Isla de Valdecañas. En cambio, el TS rechaza que concurra ninguna causa de imposibilidad material y ordena demoler todo lo construido.

Esta sentencia del TS llega después de un largo período de 15 años desde el Decreto de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril que aprobó definitivamente el Proyecto de Interés Regional (PIR) promovido por Marina Isla de Valdecañas, S. A. para construir un gran complejo turístico en unos terrenos clasificados como no urbanizables catalogados como Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA). En 2010 se inauguró una primera fase del complejo con 185 chalés, un hotel de 80 habitaciones, un club social, un campo de golf de 18 hoyos, zonas de baño e instalaciones deportivas. Posteriormente, las Sentencias del TSJ de Extremadura 195 y 196/2011, de 9 de marzo estimaron, respectivamente, los recursos contenciosos administrativos de ADENEX y Ecologistas en Acción-CODA y declararon ilegal el PIR, obligaron a la reposición de los terrenos a su estado original y a la paralización de las obras. Dichas sentencias fueron confirmadas por las Sentencias del TS 2419 y 2940/2014, de 29 de enero.

Al proceder a la ejecución de las sentencias, el Auto del TSJ de Extremadura de 30/6/2020 desestimó la imposibilidad legal de ejecución. Se basó en la STC 134/2019 que declaró inconstitucional, por ser contraria a la normativa básica estatal, el párrafo segundo del artículo 11.3.1.b de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura (en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo) que permitía la transformación urbanística del PIR en este espacio natural protegido como ZEPA. Pero declaró la imposibilidad material parcial de ejecución de las sentencias en los siguientes términos:

- a) Demoler todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento.
- b) Restaurar y revegetar las plataformas existentes que no han sido urbanizadas.

c) Cumplir la demolición, la restauración y la revegetación con determinados requisitos materiales (entre otros, proceder de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medio ambiente) y procedimentales (aprobación de un plan o programa por la Junta de Extremadura en el plazo máximo de seis meses con previa audiencia de las comunidades de propietarios, los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y las asociaciones demandantes Ecologistas en Acción-CODA y ADENEX y posterior comunicación al Tribunal para que proceda a su control).

d) Prohibir nuevas edificaciones.

e) Conservar un hotel, 165 viviendas, el campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento.

f) Condenar la Junta de Extremadura a indemnizar en 250.000 € tanto a Ecologista en Acción-CODA como a ADENEX.

Se justifica la imposibilidad material parcial de ejecución en base a una adecuada ponderación de los diversos intereses que deben tenerse en cuenta en correspondencia con el principio de proporcionalidad, siguiendo la STS 539/2020, de 25 de mayo sobre el Proyecto Regional Parque Empresarial del Medio Ambiente de Garray (Soria). Primero, en base a la valoración conjunta de la prueba conforme a la sana crítica (en especial, el informe encargado por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura al CSIC), considera que el medio ambiente (básicamente, la integridad de la ZEPA) no se ve perjudicado por las construcciones y usos que se mantienen si el programa que la Junta apruebe adopta medidas de conservación que minimicen los impactos. Además, aduce que la ocupación es estacional por cuanto las viviendas son fundamentalmente de segunda residencia. Segundo, el derribo total tiene un impacto socio-económico en la comarca del complejo Marina Isla de Valdecañas por la destrucción de empleo directo (si bien admite que se crean muy pocos) e indirecto para hacer frente al despoblamiento de estas zonas rurales hacia las ciudades. Tercero, los graves perjuicios económicos para la Hacienda Pública y para la ciudadanía que con sus tributos deberían hacer frente a la carga económica del derribo de todo lo edificado que se cuantifica en 33.982.889,85 € de costes de demolición y 111.000.000 € por las posibles indemnizaciones de las viviendas a efectos del artículo 108.3 LJCA. Cuarto, la protección de terceros de buena fe y el principio de seguridad jurídica en relación con el hotel construido de los dos previstos y las 185 viviendas de las 565 previstas. Y quinto, el tiempo transcurrido desde la interposición de los primeros procesos contencioso-administrativos en el año 2007 y las primeras sentencias del TSJ de Extremadura de 9/3/2011.

Contra estos Autos se presentó recurso de casación por Ecologistas en Acción-CODA que fue admitido por el ATS de 6 de mayo de 2021 declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: «Si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia –respecto de todo lo que ya ha sido construido– cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental.» Y se señalan las siguientes normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: artículo 105.2 LJCA, artículo 12.2 a) y 13.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (actuales arts. 3, 13.1 y 21.2.a del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), artículo 6.2 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, artículo 4.4 de la Directiva 2009/147/CE, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres y artículo 46.2 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El recurso de casación de Ecologistas en Acción-CODA solicita, en base a unos sólidos fundamentos jurídicos reproducidos extensamente en el FJ 4 de la sentencia, que se declare la no concurrencia de la causa de imposibilidad material parcial de ejecutar las sentencias en sus propios términos. Y, por tanto, se decrete la inmediata suspensión de cuantos usos se vengán desarrollando en la Marina de Valdecañas, así como el desmantelamiento de cuantas instalaciones se hayan realizado y la demolición de las obras de construcción y urbanización ejecutadas al amparo del PIR Marina de Valdecañas, con exigencia a la Administración condenada para que lleve a cabo de manera inmediata la restauración de dichos terrenos a la situación previa a la ejecución de las mismas. Recuerda que las construcciones e instalaciones que se mantienen ocupan 134,5 hectáreas de la ZEPA ES0000329 «Embalse de Valdecañas» y el Lugar de Importancia Comunitaria ES4320068 «Márgenes de Valdecañas», A ello se oponen las partes recurridas (Junta de Extremadura, Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, entidad mercantil Marina Isla Valdecañas y diversas comunidades de propietarios) reiterando los argumentos de los Autos recurridos por lo que el TS le dedica un solo párrafo.

A continuación, el TS examina los argumentos aducidos por el TSJ de Extremadura para justificar la inexecución parcial de las sentencias manteniendo la urbanización, construcciones e instalaciones ya realizadas y en funcionamiento.

En primer lugar, partiendo de que no corresponde en casación revisar la valoración de la prueba, el TS rechaza que la supuesta falta de incidencia de lo construido en el medio ambiente pueda ser considerada como causa de imposibilidad material de ejecución del artículo 105.2 LJCA. Se apoya en los razonamientos jurídicos de la citada STC 134/2019 que declaró la inconstitucionalidad de la modificación del artículo 11 de la Ley extremeña 15/2001 que daba cobertura legal a la transformación urbanística del PIR Marina de Valdecañas. Afirma que «la consumación de la transformación urbanística no preserva sino que cambia el destino del suelo objeto de la urbanización» y «la urbanización implica siempre una grave alteración y supone una reducción de facto de la superficie protegida». Además, señala que «se consolidaría una transformación urbanística cuya ilegalidad afecta a intereses públicos tan relevantes como la ordenación urbanística y la protección del medioambiente, que determinaron los pronunciamientos judiciales que son objeto de ejecución».

En segundo lugar, se examina el impacto socio-económico de la ejecución en los municipios de El Gordo y Berrocalejo como intereses que deben ser objeto de valoración y protección. El TS admite que estos beneficios socio-económicos se han de ponderar con los derechos e intereses protegidos por las sentencias para determinar si hay una incompatibilidad o una gran desproporción que justifique la causa de imposibilidad material. Pero diverge con la ponderación realizada por el TSJ de Extremadura.

En relación con la generación de empleo y el mantenimiento de la población en los municipios, destaca que los Autos recurridos reconocen la existencia de informes contradictorios y que la incidencia de la ejecución es limitada. Por ello, el TS considera que estos beneficios socio-económicos «difícilmente pueden imponerse y considerarse desproporcionadamente de mayor alcance que la realización de los intereses públicos tutelados y comprometidos en la ejecución, como son la ordenación urbanística y la protección del medioambiente, que resultarían definitivamente lesionados, en los términos declarados por las sentencias que se ejecutan, al mantenerse y consolidarse la transformación urbanística anulada».

Y sobre los graves perjuicios económicos para la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el TS analiza el supuesto de grave trastorno a la Hacienda Pública prevista para las condenas de pago. Recuerda que el artículo 105 de la LJCA 1956 no permitía la inejecución de la sentencia por detrimento grave a la Hacienda Pública cuando supusiera la condena a la Administración al pago de cantidad, sino que podía acordarse la modalidad de pago

que diera cumplimiento al fallo en la forma que resultase menos gravosa para el Tesoro Público. Igualmente manifiesta que el vigente artículo 105 LJCA no contempla el trastorno grave a la Hacienda Pública como causa de imposibilidad legal o material de ejecución. Mientras, de forma semejante, el artículo 106 LJCA establece que, en el supuesto de condena a la Administración al pago de cantidad líquida, habrá de acordarse el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable y si la Administración estimare que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, podrá proponer al Juez o Tribunal que resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquella. Por tanto, el TS concluye que, en relación a las condenas de pago, la LJCA no prevé el grave detrimento para la Hacienda Pública como causa de imposibilidad material de ejecución, sino que establece la regla general de la obligación de la Administración de pago de la cantidad en los propios términos establecidos por la sentencia. Y la alegación de que pueda suponer un trastorno grave no comporta el incumplimiento, sino buscar la forma que resulte menos gravosa lo que habrá de razonarse y someterse a la audiencia de las partes.

Seguidamente, el TS aplica este criterio legislativo a los supuestos en los que la Administración invoque también este mismo trastorno grave derivado de la ejecución de sentencias en sus propios términos que contengan otros pronunciamientos (como es el caso de la regularización urbanística mediante la demolición de las construcciones e instalaciones ilegales). Por tanto, insiste que el legislador descarta la imposibilidad material de ejecución y ofrece dos soluciones que son el carácter ampliable del correspondiente crédito presupuestario y la posibilidad de la ejecución económica en la forma que resulte menos gravosa.

A su vez, indica que el alcance de la responsabilidad económica de la Administración ha de ponerse en relación con los derechos e intereses tutelados por las resoluciones judiciales de cuya ejecución se trata (la protección del medio ambiente y la salvaguarda del urbanismo) y la responsabilidad que en su lesión o vulneración se atribuya a la Administración (transformación urbanística ilegal de terrenos de la Red Natura 2000).

Por todo ello, el TS concluye de forma taxativa: «no se aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento, imposibilidad material que ha de examinarse atendiendo a las circunstancias del

caso concreto y los derechos e intereses comprometidos en la ejecución, y que no puede identificarse con el hecho de que la ejecución presente dificultades o la conveniencia de atender otros intereses que no pueden imponerse a los que resultan tutelados por los pronunciamientos judiciales que se trata de llevar a efecto, en garantía de la seguridad jurídica que se vería seriamente afectada por la falta de realización del derecho reconocido judicialmente, ejecución que como señala el Tribunal Constitucional en las sentencias antes citadas, constituye un derecho fundamental y ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo».

De ahí que la respuesta del TS a la cuestión de interés casacional planteada sea que «no cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de las correspondientes sentencias, respecto de todo lo que ya ha sido construido, por la afectación de intereses de carácter socioeconómico o de otra índole.» (FD 5). Por tanto, estima el recurso de casación, casa y deja sin efecto los autos recurridos en cuanto acuerdan «la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento» y ordena que deberán ser demolidas como el resto de las obras e instalaciones. A su vez, indica que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura deberá volver a valorar la indemnización a las dos asociaciones por cuanto la inejecución parcial fue uno de los aspectos tomados en cuenta para fijar el importe de las indemnizaciones.

En fin, esta STS es de suma importancia para la tutela judicial efectiva del medio ambiente y establece en fase de ejecución de sentencias una prevalencia de la protección ambiental frente otros intereses económicos y sociales.

Ahora bien, posteriormente se han presentado dos incidentes de nulidad contra esta importante sentencia promovidos por una comunidad de propietarios y la Junta de Extremadura a la que se adhirieron dos municipios. El ATS de 8 de abril de 2022 (Sección 5.^a) los resuelve desestimándolos, tal como examinamos seguidamente.

Los incidentes de nulidad alegan la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: a) derecho a un proceso con todas las garantías y al juez imparcial (art. 24.2 CE) porque un magistrado del TS tenía que haberse abstenido al haber sido ponente de dos sentencias del TSJ Extremadura que declararon la nulidad del PIR y ordenaron la restitución a la situación anterior; b) derecho al juez ordinario predeterminado por la ley porque el juez de la ejecución es el TSJ de Extremadura y no el TS; c) derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por incongruencia, motivación arbitraria, transmutación del recurso de casación, resolución como de una

nueva instancia, exceso de jurisdicción, d) derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por los estrechos márgenes de la casación al no poder volver a valorar pruebas sobre otros intereses y por ir más allá del interés objetivo de la casación al resolver con plenitud de jurisdicción y nueva valoración de la prueba, y e) derecho a la intangibilidad de las sentencias firmes yendo más allá de la cuestión de interés casacional (no cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de las correspondientes sentencias) para declarar la total demolición de la totalidad de viviendas e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento, así como del derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) y de libertad de residencia (art. 19 CE).

El ATS empieza recordando las características especiales del incidente de nulidad como una vía de carácter excepcional de tutela de derechos fundamentales que no hayan podido alegarse antes de la resolución que pone fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso. Y luego desestima los incidentes de ejecución en base a los siguientes argumentos.

Primero, rechaza la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al juez imparcial (art. 24.2 CE) en base a razones formales (la causa de recusación debía haberse planteado en el proceso) y materiales (el TS no revisó las sentencias en las que el magistrado fue ponente, sino los autos de ejecución en los cuales no intervino, así como que no hay ningún problema en que el ponente de una sentencia pueda conocer también de la ejecución de esta). Recuerda que el derecho al juez imparcial prohíbe que el juez que haya intervenido en la ejecución de una sentencia pueda formar parte del órgano jurisdiccional que revise en otra instancia ese pronunciamiento anterior de ejecución.

En relación con el resto de las vulneraciones de derechos fundamentales, el TS señala que se está reproduciendo el debate acaecido en el proceso de casación y que no corresponde al incidente de ejecución volver a examinar cada uno de los aspectos de la sentencia como si de un nuevo recurso se tratara. Además, manifiesta que las distintas valoraciones jurídicas de la sentencia respecto a las de los recurrentes no comporta necesariamente arbitrariedad, exceso de jurisdicción ni las otras infracciones alegadas de derechos fundamentales.

No obstante, realiza un examen conjunto de las vulneraciones alegadas y las rechaza de forma justificada. En primer lugar, el TS deja bien claro que la cuestión de interés casacional era «determinar si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia –respecto de todo lo que ya ha sido construido–...» y, por

tanto, es congruente que se haya pronunciado sobre estas obras. Insiste que se ha limitado a interpretar dicho supuesto de imposibilidad material de ejecución del artículo 105.2 LJCA y su aplicación al caso. En segundo lugar, recuerda que la desaparición o demolición de las instalaciones, obras y actuaciones de transformación urbanística realizadas fue objeto de las sentencias de 2011 y no de su ejecución que es lo que ha examinado. De ahí que no haya vulnerado el derecho a la intangibilidad de las sentencias firmes aducido para alega la vulneración del derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) y de libertad de residencia (art. 19 CE). Y, en tercer lugar, manifiesta que las valoraciones jurídicas sobre los diversos intereses implicados son imprescindibles para interpretar la imposibilidad material de ejecución objeto de la sentencia. A estos efectos, hace un resumen de la valoración realizada en la sentencia.

Finalmente, hay que mencionar que el TC ha admitido a trámite los recursos de amparo presentados por la Junta de Extremadura (ATC 150/2022, de 16 de noviembre), los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo (ATC 151/2022, de 16 de noviembre) y la comunidad de propietarios (ATC 152/2022, de 16 de noviembre). No obstante, constan 3 votos particulares a su admisión emitidos el primero por Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, el segundo por Ricardo Enríquez Sancho y el tercero por Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas. Ello muestra la importancia de este caso y la incertidumbre sobre la sentencia que dicte el TC.

