

XXIV. Una visión panorámica sobre el acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ

Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Profesor asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. *Introducción.*–2. *Posibilidad de planteamiento por una ONG ambiental de una revisión interna conforme al «Reglamento Aarhus» de la Unión Europea frente al Banco Europeo de Inversiones.*–3. *Actuaciones recurribles: Hoja de Ruta para la Gestión Sostenible de las Materias Primas Minerales aprobada por el Consejo de Ministros.*–4. *Legitimación ambiental y otros requisitos procesales.* 4.1 *Personación, legitimación ambiental y cosa juzgada en relación con la impugnación de la desestimación de la solicitud de revisión de oficio de nulidad de proyectos.* 4.2 *Legitimación ambiental en la inactividad climática.*–5. *Derecho de asistencia jurídica gratuita ex lege ambiental.* 5.1 *Ámbito de aplicación a partidos políticos.* 5.2 *Improcedencia de la tasación de las costas.*–6. *Pretensiones ambientales.* 6.1 *Pretensiones frente la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio de nulidad de proyectos.* 6.2 *Pretensiones frente la inactividad reglamentaria en materia de biodiversidad.* 6.3 *Pretensiones frente la inactividad climática.*–7. *Ejecución de sentencias ambientales: de nuevo sobre el caso de la isla de Valdecañas.*–*Bibliografía.*

RESUMEN

El acceso a la justicia en medio ambiente ha experimentado avances en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la impugnación de decisiones del Banco Europeo de Inversiones. También se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la consolidación de una concepción amplia de los requisitos de personación, legitimación y del derecho

a la asistencia jurídica gratuita en medio ambiente. Sin embargo, continúan persistiendo graves deficiencias en las pretensiones ambientales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y también la dificultad de llevar a término la ejecución de sentencias ambientales por una posición controvertida del Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

Access to justice in environmental matters has experienced advances before the Court of Justice of the European Union by challenging decisions of the European Investment Bank. The case law of the Supreme Court has also consolidated a broad conception of the requirements for appearance, standing and the right to free legal aid in environmental matters. However, serious shortcomings persist in environmental remedies in the case law of the Supreme Court. There is also the difficulty of enforcing environmental judgments due to controversial positions of the Constitutional Court.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la justicia en medio ambiente. Reglamento «Aarhus». Aplicación de la legislación ambiental. Convenio de Aarhus. Legitimación activa.

KEYWORDS

Access to justice in environmental matters. Aarhus Regulation. Citizen environmental enforcement. Aarhus Convention. Standing to sue.

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. POSIBILIDAD DE PLANTEAMIENTO POR UNA ONG AMBIENTAL DE UNA REVISIÓN INTERNA CONFORME AL «REGLAMENTO AARHUS» DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES

En Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 6 de julio de 2023 ha sido confirmada la aplicación del Reglamento 1367/2006 («Reglamento Aarhus») a las decisiones del Banco Europeo de Inversiones, en el sentido de que las ONG ambientales puedan iniciar una revisión interna y posteriormente acudir al Tribunal de Justicia.

Esta Sentencia, fruto de sendos recursos de casación europea presentados por el Banco Europeo de Inversiones y la propia Comisión Europea (casos C-212/21 P y 223/21 P), viene a confirmar una Sentencia del Tribunal General previa, de 27 de enero de 2021¹. En la Sentencia de 6 de julio de 2023 la Sala Tercera del Tribunal analiza más ampliamente el supuesto de hecho, pese a que llegue, con matizaciones, a parecidas conclusiones que la Sentencia de 2021.

El Reglamento 1367/2006 o «Reglamento Aarhus»² es la norma de la que se dotó la Unión Europea para cumplir con las obligaciones como Parte del Convenio de acceso a la información, participación del público y acceso a la justicia en cuestiones ambientales, hecho en Aarhus en 1998 y conocido como «Convenio de Aarhus»³. Este Reglamento, que ha sido en ocasiones deficientemente aplicado como ha señalado el propio TJUE, y fue modificado por el Reglamento 2021/1767, merced a una denuncia ante el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus⁴.

El objeto de la financiación inicialmente concedida por el Banco Europeo de Inversiones (en adelante, BEI) el 12 de abril de 2018 fue a un proyecto de central eléctrica de biomasa de 50 megavatios en Teixeiro – denominado Proyecto Curtis, por el nombre del municipio en concreto– en la Comunidad Autónoma de Galicia. La ONG *Clientearth* solicitó una revisión interna conforme al Reglamento 1367/2006 de dicho acto de concesión de fondos por parte del BEI y éste le denegó la revisión argumentando, muy brevemente, que el acuerdo de 12 de abril de 2018 no constituía un «acto administrativo», en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra

¹ Que ya fue objeto de comentario en PEÑALVER I CABRÉ y SALAZAR ORTUÑO (2022), pp. 554-556.

² MARTÍNEZ JIMÉNEZ, 2018, pp. 287 y ss.

³ KRÄMER, 2018, pp. 1-26.

⁴ ZEITNER, 2022.

g), del Reglamento 1367/2006 y, por tanto, no podía ser objeto de revisión interna alguna efectuada por el BEI.

La Sentencia que comentamos ha tenido como objeto el análisis de la negativa del BEI basada en que sus resoluciones carecen de la condición de «actos administrativos» a los efectos del Reglamento 1367/2006, pero también de otros argumentos de interés expuestos por el BEI y la Comisión en sus recursos de casación y que reproducimos a continuación.

Entre las definiciones del Reglamento Aarhus, se encuentra la de acto administrativo, que supone «*cualquier medida de alcance individual conforme al Derecho medioambiental, adoptada por una institución u organismo [de la Unión] y que surta efecto jurídicamente vinculante y externo*».

La Sentencia que comentamos se dedica principalmente a interpretar tres cuestiones: la primera, si el acuerdo del BEI de 2018 supone un acto administrativo conforme al Reglamento Aarhus; la segunda, si la revisión interna establecida en el Reglamento Aarhus frente a las decisiones del BEI puede suponer una vulneración de la autonomía financiera de éste y, por último, si el Reglamento 1367/2006 debe interpretarse a la luz del Convenio de Aarhus, como Tratado Internacional ratificado por la Unión Europea.

En relación con la primera cuestión, la Sentencia de 6 de julio de 2023 confirma la anterior, recurrida en casación, e inicia su extensa interpretación afirmando que el BEI debe ser considerado «autoridad pública» a los efectos del Reglamento Aarhus, puesto que no ejerce poderes judiciales o legislativos ni actúa en calidad de instancia de revisión administrativa en aplicación de lo dispuesto en el Tratado. Este concepto de autoridad pública es objeto de una definición «amplia y funcional», en razón de la «manera muy amplia» en que el Convenio de Aarhus define las autoridades públicas a las que se aplica este, con el fin de que, en todos los ámbitos donde se ejercen funciones públicas, se establezcan derechos para los individuos y sus organizaciones, según expresa el propio Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia se ocupa además de dilucidar si los criterios de carácter ambiental que han de cumplir los proyectos que aspiren a financiación del BEI y que se derivan de una Declaración de 2009 y de la Estrategia Climática, forman parte del Derecho Ambiental a los efectos del Reglamento Aarhus. De nuevo, bajo el prisma de un concepto amplio del Derecho Ambiental, según el TJUE «se impone una interpretación del concepto de «Derecho medioambiental» en sentido amplio, entendiendo que este abarca cualquier acto de la Unión que, independientemente de su funda-

mento jurídico, participe en la realización de los objetivos de dicha política, tal como se definen en el artículo 191 TFUE, apartado 1 [véase, en este sentido, la sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Deutsche Umwelthilfe* (Homologación de tipo de vehículos de motor), C-873/19, apartado 53]. La circunstancia de que, según el propio tenor del artículo 2, apartado 1, letra f), del Reglamento 1367/2006, el fundamento jurídico sobre el que se adopta un acto no sea un criterio pertinente a efectos de su calificación de Derecho medioambiental permite concluir que el procedimiento de adopción de tal acto, que determina, con arreglo al artículo 289 TFUE, su carácter legislativo o no, tampoco es un criterio pertinente a efectos de dicha calificación. En el caso de autos, el Consejo de Administración del BEI, cuando decide conceder financiación sobre la base de los artículos 9, apartado 1, y 19, apartado 3, de los Estatutos del BEI, no puede apartarse, sin justificación, de los criterios de carácter medioambiental para que un proyecto pueda optar a una financiación derivados de la Declaración de 2009 y de la Estrategia Climática, que el propio BEI se impuso seguir en su actividad crediticia, so pena de ser sancionado, en su caso, por violación de principios generales del Derecho como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima (véase, por analogía, la sentencia de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/ Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, apartados 209 y 211)».

El TJUE continúa interpretando que el acuerdo del BEI de 2018 en relación con el Proyecto Curtis se trataba de una «medida de alcance individual», a los efectos también del Reglamento Aarhus. Y parte de que «para determinar el alcance general o individual de un acto, el juez de la Unión debe tener en cuenta, primero, su objeto y su contenido. Un acto tiene alcance general, en el sentido del artículo 288 TFUE, si se aplica a situaciones determinadas objetivamente y surte efectos jurídicos frente a categorías de personas consideradas de forma general y abstracta. En lo tocante al segundo criterio, no queda en entredicho el alcance general de un acto por la posibilidad de determinar con mayor o menor precisión el número o incluso la identidad de los sujetos de Derecho a los que se aplica en un momento dado, siempre que dicha aplicación se haga en virtud de una situación objetiva de hecho o de Derecho definida por el acto, en relación con la finalidad de este (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2020, *Mellifera/Comisión*, C-784/18 P⁵, no publicada, apartados 65 a 67 y jurisprudencia citada). En el caso de autos, el

⁵ PEÑALVER I CABRÉ y SALAZAR ORTUÑO, 2021, p. 593.

acuerdo de 12 de abril de 2018, en cuanto aprobatorio de la propuesta de financiación del proyecto Curtis a la vista de sus aspectos medioambientales y sociales, se refiere a una situación específica, a saber, la financiación de dicho proyecto, y surte efectos jurídicos frente a su promotor, permitiéndole adoptar las medidas necesarias para formalizar el préstamo.»

La última cuestión referida a si el acuerdo del BEI se trataba de un acto administrativo a los efectos del Reglamento Aarhus, tiene que ver con el «efecto jurídicamente vinculante y externo» del acuerdo del BEI. Las partes recurrentes en casación objetaban que el Tribunal General en la Sentencia recurrida había declarado indebidamente que el acuerdo de 12 de abril de 2018 surtía efectos jurídicamente vinculantes y externos, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra g), del Reglamento 1367/2006, en la medida en que refleja una posición definitiva del Consejo de Administración del BEI sobre la posibilidad de que el proyecto Curtis pudiese optar a la financiación del BEI a la luz de sus aspectos medioambientales y sociales. Las recurrentes sostenían que tal acuerdo no otorgaba un derecho individual a obtener financiación del BEI, puesto que la relación entre este organismo y el prestatario potencial solo devenía jurídicamente vinculante a la firma del contrato pertinente. En consecuencia, no cabía atribuir ningún efecto jurídicamente vinculante a dicho acuerdo. El TJUE afirmó que no advertía contradicción entre, por un lado, la constatación de que los aspectos ambientales del proyecto Curtis habían sido objeto de una apreciación definitiva y, por otro, las circunstancias, también destacadas en los citados apartados de la sentencia recurrida, de que el acuerdo de 12 de abril de 2018 no equivalía a un «compromiso jurídico en cuanto a la concesión del préstamo» y de que el procedimiento de concesión de la financiación siguió su trámite, ya que quedaban por auditar otros aspectos técnicos, económicos y financieros de dicho proyecto.

En relación con la eventual vulneración de la autonomía financiera del BEI, dada su independencia, caso de permitirse el mecanismo de revisión interna y posterior judicialización de la misma conforme al Reglamento Aarhus, el TJUE tampoco estimó el recurso de casación. Las recurrentes adujeron que la solicitud de revisión interna podía perjudicar además la reputación y la credibilidad del BEI en los mercados financieros. En efecto, durante el período en el que podría presentarse la referida solicitud, así como durante la tramitación de dicha revisión y de los eventuales procedimientos judiciales ulteriores, al BEI le resultaría imposible en la práctica negociar y firmar la documentación contractual relativa a la finan-

ciación de proyectos ya aprobados por su Consejo de Administración. Los recurrentes afirmaron además que según el artículo 271 TFUE, letra c), solo podrán interponer recurso contra los acuerdos del Consejo de Administración del BEI «los Estados miembros o la Comisión, en las condiciones establecidas en el artículo 263 TFUE y únicamente por vicio de forma en el procedimiento previsto en los apartados 2, 5, 6 y 7 del artículo 19 de los Estatutos del BEI».

El TJUE establece en la Sentencia que comentamos que, del propio tenor del artículo 271 TFUE, letra c), se deduce que esta disposición supedita la posibilidad de interponer recurso de anulación contra los acuerdos del Consejo de Administración del BEI a unos requisitos más estrictos que los impuestos por el artículo 263 TFUE. El artículo 271 TFUE, letra c), entraña una limitación a la competencia general que este Tratado confiere al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para controlar la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión y, por tanto, debe interpretarse restrictivamente (véase, por analogía, la sentencia de 3 de junio de 2021, Hungría/Parlamento, C-650/18, apartado 31). Según la Sentencia: «El artículo 271 TFUE, letra c), no regula directamente el supuesto de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 12, apartado 1, del Reglamento 1367/2006 contra una decisión del BEI que se pronuncia sobre una solicitud de revisión interna de un acuerdo de su Consejo de Administración. También es verdad que el artículo 271 TFUE, letra c), constituye una disposición pertinente del Tratado, en el sentido del artículo 12, apartado 1, del Reglamento 1367/2006, que debe tenerse en cuenta para determinar la posibilidad de solicitar la tutela del juez de la Unión. El artículo 271 TFUE, letra c), quedaría privado de efecto útil si, en el marco de un recurso contra una decisión del BEI que resuelve sobre una solicitud de revisión interna de un acuerdo de su Consejo de Administración, el juez de la Unión procediera indirectamente al control de la procedencia de dicho acuerdo. En cambio, contrariamente a las alegaciones del BEI y de la Comisión, el artículo 271 TFUE, letra c), no se opone, por principio, a que una organización no gubernamental solicite, de conformidad con el artículo 10, apartado 1, del Reglamento 1367/2006, la revisión interna de un acuerdo del Consejo de Administración del BEI ni a que se interponga ante el juez de la Unión, sobre la base del artículo 12, apartado 1, de dicho Reglamento, un recurso de anulación contra una decisión por la que se declara inadmisibile una solicitud de revisión interna de un acuerdo del Consejo de Administración del BEI.»

Por último el TJUE confirma y recuerda, al igual que lo establecido en la Sentencia recurrida, que los textos de Derecho de la

Unión deben interpretarse, en la medida de lo posible, a la luz del Derecho internacional, en particular cuando dichos textos tienen por objeto la aplicación de un Acuerdo internacional celebrado por la Unión y que tal es el caso del Reglamento 1367/2006, que tiene por objeto dar aplicación a las disposiciones del artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de marzo de 2011, *Lesoochránárske zoskupenie*, C-240/09, apartado 41)⁶.» Tal interpretación constituye un medio esencial para garantizar, de conformidad con la voluntad del legislador de la Unión expresada en el considerando 3 del citado Reglamento, que las disposiciones del Derecho de la Unión sigan siendo compatibles con las de dicho Convenio.»

Esta resolución de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia, gracias al trabajo de organizaciones ambientales especializadas en fomentar el acceso a la justicia en las instituciones europeas empleando las herramientas derivadas de la ratificación del Convenio de Aarhus por parte de la Unión Europea, supone una confirmación de que todos los espacios institucionales europeos deben estar abiertos al cuestionamiento ciudadano, especialmente aquellos que posibilitan la financiación de proyectos presuntamente sostenibles. Debe además tenerse en cuenta que el Reglamento Aarhus aplicable en el caso de autos ha sido sustituido por otra norma aún más progresista, como hemos tenido ocasión de comentar en esta sección del Observatorio de Políticas Ambientales, en ediciones anteriores.

3. ACTUACIONES RECURRIBLES: HOJA DE RUTA PARA LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE LAS MATERIAS PRIMAS MINERALES APROBADA POR EL CONSEJO DE MINISTROS

La Sentencia del Tribunal Supremo 1744/2023, de 20 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, ECLI: ES: TS:2023:5763) se pronuncia sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Ecologistas en Acción-CODA contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2022 que aprueba la Hoja de Ruta para la Gestión Sostenible de las Materias Primas Minerales. A los efectos del acceso a la justicia, esta sentencia es interesante en relación con la naturaleza jurídica del Acuerdo y su recurribilidad.

⁶ FAJARDO DEL CASTILLO, 2013, pp. 37 – 56.

La ONG recurrente afirma la naturaleza de acto administrativo del Acuerdo calificándolo de «instrumento jurídico atípico» que, a pesar de no ser vinculante, tiene capacidad de influir en la situación jurídica de terceros al contener orientaciones estratégicas en base a las cuales se acabarán desarrollando proyectos. Y por ello le achaca determinados defectos en su tramitación en relación con la falta de publicidad de la consulta pública en el BOE y el no sometimiento a evaluación ambiental estratégica.

En cambio, el Abogado el Estado sostiene que esta Hoja de Ruta no es una norma reglamentaria ni un acto administrativo. Primero, no se trata de una norma reglamentaria porque no contiene argumentos, principios ni declaraciones jurídicas generales vinculantes. Ello lo deduce de su estructura al no seguir la típica establecida para los reglamentos, su contenido no prescriptivo y su forma de aprobación por Acuerdo y no por Real Decreto. Y segundo, tampoco es un acto administrativo porque no consiste en una declaración de voluntad del Consejo de Ministros por la que se constituya, modifique o se extinga una situación jurídica. Más bien considera que se limita a hacer una descripción de la situación del sector y una declaración de intenciones de contenido general para lograr un objetivo que define el marco de las futuras políticas, pero sin compromisos jurídicos concretos y exigibles.

La sentencia comparte las alegaciones del Abogado del Estado insistiendo en «la ausencia de compromisos jurídicos concretos y exigibles como podrían ser el establecimiento de objetivos vinculantes o indicativos de producción de materias primas o la zonificación o concreción territorial». De ahí que considere que no se trata de ningún plan o programa, según la definición en el artículo 5.2.b de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, como «conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos». Y concluya que «se trata de una impugnación prematura pues nos encontramos ante simples orientaciones que carecen de la entidad y naturaleza propia para su impugnabilidad.»⁷

Es muy discutible que esta Hoja de Ruta para la Gestión Sostenible de las Materias Primas Minerales no entre dentro de la noción de plan o programa del citado artículo 5.2.b de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental. Dicha naturaleza jurídica se puede deducir del Acuerdo impugnado de aprobación de la Hoja de Ruta cuando afirma que, tras una amplia consulta a los sectores

⁷ Una aproximación a la noción de plan o programa ambiental, LOZANO CUTANDA, 2023, pp.197-201.

implicados, «se han identificado las líneas de acción para garantizar el suministro de las materias primas minerales en España de una manera más sostenible, y que maximice los beneficios a lo largo de la cadena de valor contribuyendo, de este modo, a la transición energética y digital, y la soberanía industrial europea y española».

Ahora bien, la argumentación del Tribunal Supremo hubiera tenido que haber conllevado la inadmisibilidad del recurso y no su desestimación, en base a la causa de inadmisibilidad del art. 69.b de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) referida al recurso que «tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación».

4. LEGITIMACIÓN AMBIENTAL Y OTROS REQUISITOS PROCESALES

4.1 PERSONACIÓN, LEGITIMACIÓN AMBIENTAL Y COSA JUZGADA EN RELACIÓN CON LA IMPUGNACIÓN DE LA DESESTIMACIÓN DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO DE NULIDAD DE PROYECTOS

La Sentencia del Tribunal Supremo 1707/2023, de 12 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, ECLI: ES: TS:2023:5640) conoce del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación contra el recrecimiento del embalse de Yesa «Río Aragón» frente a la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad de la resolución de la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de 29 de junio de 2011, por la que se aprueba una modificación del proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa sobre el río Aragón (Navarra y Zaragoza). Dicha modificación de 2011 hacía referencia a la construcción de un dique que rodeaba el casco urbano del municipio de Sigüés para evitar su inundación con el recrecimiento del embalse.

La Administración General del Estado demandada y la comunidad de regantes codemandada plantean tres causas de inadmisibilidad que son rechazadas por el Tribunal Supremo.

La primera causa de inadmisibilidad es alegada por el Abogado del Estado por falta de legitimación de la ONG al considerar que está legitimada para la impugnación directa de la resolución de 2011, pero no para solicitar la revisión de oficio la cual corres-

ponde a los 400 vecinos del municipio. La sentencia niega que exista ninguna diferencia para recurrir de forma directa la resolución o para solicitar su revisión de oficio porque el supuesto legitimador es el mismo, o sea, un interés legítimo colectivo ambiental o, en su caso, la habilitación legal ambiental prevista en los artículos 22 y 23.1 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 ambiente⁸.

La segunda causa de inadmisibilidad es alegada por la comunidad de regantes codemandada por falta de representación de la ONG porque no ha cumplido con los requisitos para comparecer en un proceso contencioso-administrativo establecidos en los artículos 18 y 45.2.d LJCA al haber interpuesto el recurso contencioso-administrativo sin aportar la autorización del órgano competente de la asociación para entablar acciones. La sentencia recuerda que, de conformidad con el art. 45.3 LJCA, se trata de un requisito que se puede subsanar en el plazo de 10 días desde que sea requerido y, conforme a una jurisprudencia reiterada, cuando no se haya requerido dicha subsanación, se puede subsanar en cualquier momento posterior o en dicho plazo de 10 días tras haberlo invocado la contestación a la demanda. A continuación, se comprueba que se aportó una certificación de dos acuerdos de la Asamblea general de solicitar la nulidad de la resolución de 2011 y también los estatutos de la asociación. Ahora bien, al examinar los estatutos se constata que no asignan la competencia para ejercer acciones judiciales a ninguno de los órganos (Asamblea general, Junta Directiva o Presidente). Entonces la sentencia considera que la competencia residual corresponde a la Asamblea General y, por tanto, rechaza la causa de inadmisibilidad. No queda claro en la sentencia si la atribución residual a la Asamblea está prevista en los estatutos o bien es una interpretación *pro actione* de la legislación general de asociaciones en el presente caso en que los acuerdos han sido adoptados por la Asamblea. Ello es importante porque para asociaciones de ámbito territorial superior y con más socios, la atribución residual a la asamblea puede impedir o dificultar la decisión de emprender acciones judiciales lo que puede ser contrario a los principios de amplio acceso a la justicia en medio ambiente y de efectividad de la tutela judicial (art. 9.2 del Convenio de Aarhus y 24 de la Constitución española). Además, según el art. 12 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, a falta de especificación en los estatutos, esta atribución residual corresponde al órgano ejecutivo y no a la asamblea: «Si los

⁸ Sobre ambos tipos de legitimación, PEÑALVER I CABRÉ, 2016, pp. 279-471.

Estatutos no lo disponen de otro modo, el régimen interno de las asociaciones será el siguiente: a) Las facultades del órgano de representación se extenderán, con carácter general, a todos los actos propios de las finalidades de la asociación, siempre que no requieran, conforme a los Estatutos, autorización expresa de la Asamblea General.»

Y la segunda causa de inadmisibilidad es alegada por la comunidad de regantes codemandada por cosa juzgada al haber dictado hasta ocho sentencias que habían confirmado la legalidad del proyecto de recrecimiento del embalse. La sentencia declara que no concurren ninguna de las tres clásicas identidades para apreciar cosa juzgada (sujeto, objeto y causa de pedir). Primero, la ONG recurrente no fue parte en los otros procesos. Segundo, la mayoría de las sentencias tienen un objeto distinto al de la resolución de 2011 al ser anteriores a ésta y las dos posteriores se refieren a otras resoluciones distintas relativas a la expropiación forzosa. Y tercero la causa de pedir no es la legalidad de la obra de recrecimiento, sino la negativa a declaración de nulidad mediante la revisión de oficio.

4.2 LEGITIMACIÓN AMBIENTAL EN LA INACTIVIDAD CLIMÁTICA

La Sentencia del Tribunal Supremo 1038/2023, de 18 de julio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, ECLI: ES: TS:2023:3410) se dicta en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por tres ONG (Greenpeace España. Ecologistas en Acción-CODA y Oxfam Intermón) contra la inactividad climática del Gobierno español. En relación a las pretensiones, nos remitimos al apartado 6.3. Ahora nos ceñimos a señalar como el Tribunal Supremo rechaza la falta de legitimación activa alegada por la Abogacía del Estado. Si bien estamos de acuerdo con el Tribunal Supremo de que las tres asociaciones estaban legitimadas, el razonamiento seguido es insuficiente porque menciona la acción popular del art. 22 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. No podemos dejar de criticar que reproduzca la denominación legal incorrecta de acción popular, pues se trata de una legitimación objetiva por habilitación legal, tal como la jurisprudencia ha recordado en numerosas ocasiones. Además, dichas asociaciones también

estarían legitimadas subjetivamente por un interés legítimo colectivo ambiental.

5. DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EX LEGE AMBIENTAL

5.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS

El Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, ECLI: ES: TS:2023:9260A) de 22 de junio de 2023 estima el recurso presentado por el Partido Animalista Con el Medio Ambiente (PACMA) contra la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita de 3 de mayo de 2023 que le deniega el derecho a la asistencia jurídica gratuita por no estar incluido en el ámbito personal de aplicación establecido en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

El partido político PACMA alega que la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita la realizó en base al artículo 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. Y cumple con todos los requisitos exigidos, entre ellos, se trata de una persona jurídica sin ánimo de lucro, las finalidades estatutarias consisten en la defensa de los derechos de los animales, la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático. En cambio, el Abogado del Estado alega que a un partido político no le resulta de aplicación el derecho a la justicia gratuita de la Ley 1/1996 ni de la Ley 27/2006 porque tienen un régimen especial y privativo establecido por Leyes Orgánicas (6/2002 y 8/2007) que les dota de un régimen de financiación y tributario especial.

El Tribunal Supremo parte de la amplitud de la referencia del artículo 23 de la Ley 27/2006 a «cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro» para destacar que no hace distinción alguna de personas sin ánimo de lucro. Y deja claro que los partidos políticos cumplen estos dos requisitos: son personas jurídicas (art. 3.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos) y no tienen ánimo de lucro (art. 6 de la Ley Orgánica 8/2007, de Financiación de los Partidos Políticos). Además, el Tribunal Supremo rechaza el argumento de que los partidos políticos disponen de un régimen especial y privativo de financiación y tributario especial porque ello sucede también con otras personas jurídicas sin ánimo de lucro, es irrelevante

que algunos partidos políticos dispongan de elevados recursos económicos porque, además de que otros no tienen esta situación económica, ello sucede también con algunas ONG. Debemos recordar que se trata de un supuesto *ex lege* del derecho a la asistencia jurídica gratuita y no de insuficiencia de recursos económicos⁹. Y como PACMA cumple con todos los requisitos del art. 23 de la Ley 27/2006 es titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

5.2 IMPROCEDENCIA DE LA TASACIÓN DE LAS COSTAS

El Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, ECLI: ES: TS:2023:17308A) de 21 diciembre 2023 estima el recurso de revisión de la Fundación Montescola contra el decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 23 de junio de 2023 que aprueba la tasación de costas solicitada por el Abogado del Estado que procede de una condena en costas a dicha Fundación por el límite de 2000€. El Tribunal Supremo declara, siguiendo su jurisprudencia¹⁰, que no pueden exigirse las costas a dicha Fundación porque goza del derecho a la asistencia jurídica gratuita previsto en el 23.2 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, al cumplir con los requisitos previstos en el art. 23.1 de dicha Ley que resume en tener como fin estatutario la defensa del medio ambiente, antigüedad de más de 2 años y ámbito de actuación en todo el territorio español.

6. PRETENSIONES AMBIENTALES

6.1 PRETENSIONES FRENTE LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO DE NULIDAD DE PROYECTOS

Si bien como ya hemos visto, la Sentencia del Tribunal Supremo 1707/2023, de 12 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, ECLI: ES: TS:2023:5640) rechaza tres

⁹ Sobre el derecho de asistencia jurídica gratuita y, en especial, este supuesto *ex lege* ambiental, PEÑALVER I CABRÉ, 2016, pp. 495-509 y SALAZAR ORTUÑO, 2019, pp. 252-265.

¹⁰ AATS de 16 de enero de 2018 -RC 405/2017- y de 13 de marzo de 2019 -RC 42/2017.

causas de inadmisibilidad, no sucede lo mismo con las pretensiones que desestima.

En primer lugar, deja claro que las pretensiones deben referirse a la desestimación de la solicitud de inicio de revisión de oficio y de la nulidad de la resolución de 2011 que hace diversas modificaciones al proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa aprobado en 1990 y, en concreto, a la modificación objeto de la solicitud de revisión de oficio de construcción de un dique para rodear el casco urbano del municipio de Sigüés para evitar su inundación. Por tanto, rechaza las alegaciones de ilegalidad del proyecto de recrecimiento de 1990 y de la resolución de 2011 puesto que debe limitarse a causas de nulidad y a la modificación referida al citado dique sobre la que se solicitó la revisión de oficio.

Y, en segundo lugar, en relación con la causa de nulidad alegada de vulneración del derecho fundamental a la vida y a la integridad física del artículo 15 de la Constitución Española (art. 47.1.a de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), exige que la demanda debe tener una fundamentación suficiente y la vulneración ha de ser directa y al núcleo esencial del derecho invocado. Considera que es insuficiente un escueto párrafo en la demanda y que la vulneración no es directa al basarse en distintas vulneraciones del Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses de 1996 lo que, según los recurrentes, comporta que el dique no sea seguro para sus habitantes. La sentencia afirma que la supuesta lesión del derecho fundamental no puede justificarse sólo en el incumplimiento del citado Reglamento. Consideramos que el Tribunal Supremo realiza una interpretación excesivamente formalista si las posibles lesiones del derecho fundamental a la vida y a la integridad física podían deducirse fácilmente de incumplimientos graves de requisitos importantes de la normativa de seguridad de presas y embalses. Ahora bien es aconsejable que cuando se solicite la revisión de oficio por vulnerar derechos fundamentales no se limite, básicamente, a alegar incumplimientos de normas administrativas (como la de seguridad de presas), sino que se especifiquen de forma directa la afectación al núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados.

6.2 PRETENSIONES FRENTE LA INACTIVIDAD REGLAMENTARIA EN MATERIA DE BIODIVERSIDAD

La Sentencia del Tribunal Supremo 1252/2023, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ECLI: ES: TS:2023:4308) desestima el recurso contencioso-administra-

tivo interpuesto por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza al Sur de Valencia contra la inactividad del Gobierno español para elaborar y aprobar determinadas normas reglamentarias. También mediante este recurso contra la inactividad administrativa pide la nulidad de determinados preceptos del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión y del Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09.

La ONG solicitó al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y al Ministerio de Industria, entre otras, las siguientes actuaciones: a) la promulgación de un Real Decreto de Valoración Económica de Fauna Silvestre; y b) se protejan las aves frente al riesgo de electrocución y colisión en los tendidos eléctricos para lo que debe modificarse el Real Decreto 1432/2008.

Posteriormente, presenta un recurso contra la inactividad administrativa (art. 29.1 LJCA) y consigna las siguientes pretensiones en el recurso contencioso-administrativo. Primero, pretensiones declarativas: a) obligación del Gobierno del Estado de elaborar, aprobar y promulgar la adecuada norma reglamentaria que regule el valor indemnizatorio y patrimonial de todas las especies de fauna silvestres que constan en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas y en el Listado que aprueba las de Régimen de Protección Especial, conforme a lo ordenado en el artículo 54.1 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad y conforme a los criterios del Anexo II (valor monetario conforme a la Metodología MORA) de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental; b) obligación del Gobierno del Estado de elaborar, aprobar y promulgar la adecuada norma reglamentaria respecto de las condiciones de protección de las aves en condiciones de total inocuidad e indemnidad frente al riesgo de electrocución en cualquier parte del territorio estatal, y c) obligación del Gobierno del Estado de promulgar la adecuada normativa que elimine la inseguridad jurídica y las carencias expuestas en la demanda, ya sea modificando la redacción actual del Real Decreto 1432/2008 y otros reglamentos conexos o promulgando otro completamente nuevo. Y pretensiones constitutivas consistentes en la nulidad de determinados preceptos del Real Decreto 1432/2008 y del artículo 2.2 del Anexo del Reglamento del Real Decreto 223/2008.

Estas pretensiones se basan, especialmente, en las obligaciones de protección ambiental y de reparación del daño ambiental previstas a nivel constitucional (art. 45.2 y 3 CE) y legal (art. 54.1, 79.2 y 3 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad). También se aducen los principios de efecto útil y efectividad del Derecho de la Unión Europea (art. 2.1 de la Directiva 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).

El Tribunal Supremo declara la inadmisibilidad de las pretensiones de nulidad de determinados preceptos de los dos reglamentos por extemporáneas porque la solicitud de aprobar normas reglamentarias para la protección de las aves no reabre los plazos para impugnar reglamentos aprobados en 2008. Ni tampoco permite recurrir de forma indirecta los dos reglamentos porque no nos encontramos con un acto de aplicación de aquellas normas reglamentarias, sino de una pretensión autónoma para que se aprueben nuevas normas distintas.

Y en relación con la inactividad reglamentaria, el Tribunal Supremo recuerda los requisitos que ha fijado en su jurisprudencia como son que exista, de forma clara e incondicionada, un deber legal o constitucional de dictar una disposición de carácter general para el establecimiento de una previsión o prestación concreta, y la Administración no lo haga¹¹. A continuación, considera que no concurren estos requisitos en el presente caso. Primero, los artículos 45 CE y 54.1 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establecen un deber genérico de proteger el medio ambiente y la biodiversidad, pero no un mandato imperativo para dictar un reglamento con un contenido concreto distinto al ya existente. Segundo, el Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular las medidas más adecuadas para satisfacer este deber general de protección ambiental. Y tercero, ya existe legislación que regula la reparación de los daños ambientales, incluidos los referidos a los causados a las especies silvestres, tal como sucede con la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Y no es una exigencia constitucional ni legal la existencia de un baremo uniforme y homogéneo a nivel estatal que fije el importe por el que han de evaluarse los daños a cada uno de los miembros de las especies silvestres muertos o dañados.

¹¹ Sobre la inactividad reglamentaria, GÓMEZ PUENTE, 2011, pp. 307-507.

6.3 PRETENSIONES FRENTE LA INACTIVIDAD CLIMÁTICA

La Sentencia del Tribunal Supremo 1038/2023, de 18 de julio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, ECLI: ES: TS:2023:3410) se dicta en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por tres ONG (Greenpeace España. Ecologistas en Acción-CODA y Oxfam Intermón) contra la inactividad administrativa del Gobierno español del artículo 29.1 LJCA (denominada como inactividad climática por los actores y también, en buena medida, por la sentencia) para que se aprueben el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) y la Estrategia a Largo Plazo 2050 al haber transcurrido el plazo establecido por el Derecho de la UE y además exigiendo un contenido concreto.¹²

La primera cuestión relevante se centra en determinar la inactividad administrativa que es objeto de examen y las pretensiones deducidas. A estos efectos, el Tribunal Supremo declaró, a petición del Abogado del Estado y con la conformidad de los recurrentes, la pérdida sobrevenida del recurso respecto a la citada Estrategia al haber sido aprobada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2020. De ahí que las pretensiones se referían únicamente al PNIEC: a) declarar que el Gobierno debe aprobar el PNIEC con unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero (GEI) acordes con los compromisos asumidos con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones científicas del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) para no superar 1,5°C de incremento de temperatura global y en ningún caso inferiores al 55% en 2030 respecto a 1990, garantizando a este respecto los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras; b) condenar al Gobierno a la aprobación inmediata del PNIEC con el contenido especificado.

Posteriormente, la Abogacía del Estado volvió a solicitar que se tuviera por terminado el proceso contencioso administrativo por pérdida sobrevenida de su objeto porque el PNIEC también había sido aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021¹³. Pero no corrió la misma suerte que la Estrategia

¹² Sobre la litigiosidad climática en el Estado español, FERNÁNDEZ EGEA y SIMOU, 2019, pp. 137-171; SORO MATEO, 2020, pp. 167-200. Y, en particular, des de la perspectiva de la inactividad, REVUELTA, 2019, pp. 145-186.

¹³ Precisamente, la Sentencia del Tribunal Supremo 1079/2023, de 24 de julio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, ECLI: ES: TS:2023:3556) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por cuatro ONG (las tres anteriormente mencionadas y la Coordinadora de ONG para el Desarrollo) y cinco jóvenes del movi-

a Largo Plazo pues los recurrentes se opusieron y los Autos del Tribunal Supremo 8260/2021, de 14 de junio y 11024/2021, de 14 de septiembre desestimaron, respectivamente, dicha solicitud de terminación y el posterior recurso de revisión, porque las ONG recurrentes no se limitaban a pedir la aprobación del PNIEC sino también un contenido concreto.¹⁴

Una vez delimitadas la inactividad administrativa y las pretensiones respecto al PNIEC, la sentencia aborda el aspecto central de la demanda de los recurrentes como es que el objetivo de mitigación del PNIEC debe ser como mínimo del 55% en 2030 respecto al 1990 en lugar del 23% y que el Tribunal Supremo debe declararlo. A continuación, analizamos el razonamiento de la sentencia.

Primero, la sentencia analiza si es posible, en este caso, el recurso contra la inactividad administrativa del art. 29.1 LJCA (FD 4). Como ya hemos comentado en el anterior caso, recuerda que sólo cubre las inactividades administrativas que consistan en prestaciones concretas (tanto materiales como jurídicas e, incluso, reglamentarias) a la que se encuentra obligada la Administración cuya existencia y contenido no se debate, sino que ya han sido establecidos. La sentencia admite que la Administración tiene una doble obligación o prestación concreta de carácter formal consistente en aprobar el PNIEC para el período de 2021-2030 y comunicarlo a la Comisión en el plazo de 31 de diciembre de 2019, tal como está previsto en el art. 3.1 del Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima. Pero declara la inexistencia sobrevenida de esta inactividad al haber sido aprobado el PNIEC mientras se tramitaba este proceso contencioso-administrativo.

Segundo, examina si existe una obligación o prestación concreta de carácter sustantiva de que el PNIEC deba contener una reducción de GEI del 55% en 2030 respecto al 1990 (FD 5 y 6) que, como hemos dicho, es el objetivo central de la demanda. Ello obliga al Tribunal Supremo a determinar la naturaleza jurídica del PNIEC. Reconoce que la mayor parte de su contenido es analítico y programático propio de la planificación indicativa al establecer unos objetivos y unas medidas en las cinco dimensiones de la Unión de la Energía. Pero destaca que el objetivo de reducción de GEI es vinculante porque el artículo 4.a.1.i del Reglamento (UE) 2018/1999 exige que contemple «el objetivo específico nacional vinculante del

miento Fridays for Future contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021 que aprobó el PNIEC. Se trata de un recurso directo contra el PNIEC y que sigue el razonamiento de la Sentencia que comentamos sobre inactividad climática.

¹⁴ PEÑALVER I CABRÉ y SALAZAR ORTUÑO, 2022, pp. 571-572.

Estado miembro respecto de las emisiones de gases de efecto invernadero en virtud del Reglamento (UE) 2018/842». De ahí que, en relación con este aspecto concreto, la sentencia lo califique de instrumento de planificación administrativa vinculante citando como ejemplo la planificación territorial o la urbanística, así como que señale que nos encontramos con una inactividad formal normativa. Es discutible que el carácter vinculante de una parte del PNIEC lo convierta automáticamente en un instrumento normativo y hubiera sido deseable un mayor estudio sobre su naturaleza jurídica.

Seguidamente aborda el alcance y la intensidad del control contencioso-administrativo de la inactividad reglamentaria. Cita los dos casos en que la jurisprudencia la admite: a) cuando la inactividad reglamentaria constituya un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley, y b) cuando esa inactividad reglamentaria suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico. Admite que se pueda condenar a la Administración tanto a aprobar un reglamento como que éste tenga un determinado contenido siempre que exista una obligación legal de dictar una norma en un determinado sentido. Ahora bien, establece que este poder de sustitución judicial debe interpretarse restrictivamente por el carácter revisor de la jurisdicción y la naturaleza político-constitucional de la potestad reglamentaria. Y considera que así es como debe interpretarse el art. 71.2 LJCA cuando dispone que «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados»

Finalmente, se centra en examinar el posible carácter vinculante de los compromisos del Acuerdo de París y de las recomendaciones científicas para determinar si el Tribunal Supremo puede fijar el objetivo de reducción de GEI del 55%.

Aquí tenemos que traer a colación la extensa fundamentación de los recurrentes del objetivo mínimo de mitigación del 55% en 2030 respecto al 1990 (FD 2) y que resumimos a continuación. Primero, la mitigación del 23% no está alineada con los compromisos internacionales pues el Acuerdo de París de 2015 establece el objetivo de que el aumento de la temperatura media mundial a finales de siglo esté muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales y esforzarse para limitarlo a 1,5°C (art. 2.1). Segundo, los informes del PNUMA de 2019 y 2020 y del IPCC (sobre todo, el informe especial sobre el calentamiento global de 1,5°C de 2018) y otras publicaciones científicas, demuestran que el Estado español debe seguir la mejor ciencia climática para no supe-

rar 1,5°C en base a su especial vulnerabilidad al cambio climático, su responsabilidad histórica por las emisiones desde el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 (CMNNUU) y su potencial económico. Se hace alusión al porcentaje de reducción de emisiones a nivel mundial de 7.6% anual entre 2020 y 2030 previsto en el informe del PNUMA sobre la brecha de emisiones 2019 para poder tener posibilidades de no superar el 1,5°C. Precisamente, la aplicación de dicho porcentaje al Estado español conlleva que deba reducir un 54,3% las emisiones en 2030 respecto al 1990. Tercero, el Estado español tiene obligaciones positivas de protección de los derechos humanos civiles (a la vida, a la intimidad personal, familiar y del domicilio de los art. 10, 15 y 18 CE y 2 y 8 CEDH, con cita de diversa jurisprudencia del TEDH) y del derecho humano a un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE), de las generaciones presentes y futuras. Se considera que superar el 1,5°C afectará dichos derechos humanos y, por tanto, el Estado español tiene la obligación de protegerlos. Cuarto, la discrecionalidad del Gobierno se limita a los medios para conseguir el aumento de 1,5°C, pero no sobre dicho objetivo. Y quinto, cabe decir que los fundamentos expuestos siguen, en buena medida, los utilizados por sentencias de otros litigios climáticos en otros países como, en especial, la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 20 de diciembre de 2020 (caso Urgenda) que confirma las dos sentencias del Tribunal de Apelación de la Haya de 2018 y del Tribunal de Distrito de 2015 que condenan al Gobierno a reducir los GEI en un 25% el 2020 respecto al 1990 en lugar del 20% previsto.

Ante estas justificaciones de los recurrentes, la sentencia empieza analizando el Acuerdo de París para manifestar que da un amplio margen de libertad a los estados. En relación con la mitigación, menciona la obligación de preparar, comunicar y mantener las contribuciones determinadas a nivel nacional (CDN) cada cinco años (art. 4) con la finalidad de alcanzar, a nivel global, el umbral de incremento de las temperaturas previamente indicado. Pero advierte que no establece ninguna obligación de los estados de una mitigación concreta, sino que resta a su discrecionalidad. Si bien advierte que dicha discrecionalidad queda sometida al límite de que las CDN posteriores deben consistir en una progresión de las anteriores (art. 4.3) lo que es una manifestación del principio de no regresión.

El Tribunal Supremo destaca que, según la legislación de la UE, los PNIEC siguen la misma concepción de las CDN porque la fijación de la mitigación también se deja a los estados a través de sus PNIEC, tal como consta en el art. 4.a.1.iii del del Reglamento

(UE) 2018/1999. Además, pone de manifiesto que la Comisión Europea no ha opuesto reparos al PNIEC español en su evaluación de la versión final mediante el Informe sobre el Estado de la Energía [SWD(2020) 908 final] de 14 de octubre de 2020. Ello contrasta con los objetivos de mitigación vinculantes de los estados en el art. 4.3 y el Anexo I del Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París. En el caso del Estado español se le asigna una reducción de GEI del 26% y 37,7% en 2030 respecto al 2005.

Como bien reconoce la sentencia, los recurrentes no cuestionan la vulneración de estos porcentajes de reparto de emisiones de la legislación europea, sino que aducen la vulneración de los compromisos del Acuerdo de París y las recomendaciones de los informes científicos (en especial, del PNUMA y del IPCC). Ello es rechazado por la sentencia manifestando que no puede sustituir la discrecionalidad ni la flexibilidad que el Acuerdo de París otorga a los estados para concretar el contenido de las CDN y que los informes científicos del IPCC no son vinculantes. Y, en relación con la citada Sentencia del Tribunal Supremo holandés (caso Urgenda), se limita a decir que «se refiere a un marco normativo ajeno, no aplicable al caso y que además dista temporal y sustantivamente, de las actuales circunstancias normativas que acontecen en el supuesto enjuiciado».

Valoramos positivamente que la Tribunal Supremo abra la posibilidad de utilizar el recurso contra la inactividad reglamentaria sobre cambio climático (en este caso, la parte normativa del PNIEC). Pero es criticable la interpretación de los objetivos de mitigación del Acuerdo de París de forma tan deferente hacia el Gobierno, desconociendo el valor de los informes científicos (en especial, del IPCC y del PNUMA) para limitar e, incluso, sustituir la discrecionalidad administrativa.

No obstante, lo más sorprendente es la total falta de examen de las alegaciones de los recurrentes sobre las obligaciones positivas de protección de los derechos humanos civiles (a la vida, a la intimidad personal, familiar y del domicilio de los art. 10, 15 y 18 CE y 2 y 8 CEDH, con cita de diversa jurisprudencia del TEDH) y del derecho humano a un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE), tanto de las generaciones presentes como las futuras. Quizá por ello no ha querido entrar en los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo

de los Países Bajos (caso Urgenda) más allá de algunas consideraciones genéricas y erróneas. No podemos dejarnos de preguntar cómo la sentencia puede manifestar que se refiere a un marco normativo ajeno y no aplicable al caso, cuando se basa en los derechos humanos previstos en los art. 2 y 8 CEDH del cual es parte el Estado español. Y las circunstancias normativas son comunes puesto que se refieren a una interpretación del Acuerdo de París a la luz de, entre otros, los informes del IPCC y de las obligaciones positivas de los estados de protección de los derechos humanos mencionados.

7. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS AMBIENTALES: DE NUEVO SOBRE EL CASO DE LA ISLA DE VALDECAÑAS

Uno de los casos más emblemáticos en los que se plantea la dificultad de ejecutar las sentencias ambientales es, sin duda, el del proyecto de interés regional turístico Marina Isla de Valdecañas en el que, tras muchos años de procesos judiciales, finalmente se consiguió que la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2022, de 9 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5.^a, ECLI: ES: TS:2022:481) ordenara, en ejecución de sentencia, la demolición de todo lo construido y, por tanto, también el hotel, las viviendas, el campo de golf y las instalaciones asociadas construidas y en funcionamiento. De esta manera corregía el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio de 2020 que había declarado la imposibilidad material parcial de ejecución de sentencia y ordenaba sólo el derribo de las construcciones no finalizadas o sin funcionar¹⁵.

Pero, posteriormente, el Auto del Tribunal Constitucional 327/2023 de 20 junio (Pleno, ECLI: ES: TC:2023:327A) ha acordado la suspensión de la ejecución de esta Sentencia del Tribunal Supremo y, por tanto, de la demolición de todo lo construido al estimar la solicitud de suspensión que la Junta de Extremadura había planteado en su recurso de amparo. Ahora bien, este Auto ha sido adoptado por una mayoría muy ajustada porque hay un voto particular de 5 magistrados¹⁶ de los 11 que componen el Pleno lo que es una buena muestra de la problemática de este caso y que se

¹⁵ Sobre la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2022, de 9 de febrero y el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio de 2020, PEÑALVER I CABRÉ y SALAZAR ORTUÑO, 2023, pp- 353-361.

¹⁶ El voto particular es suscrito por Inmaculada Montalbán Huertas, María Luisa Balaguer Callejón, María Luisa Segoviano Astaburuaga y Laura Díez Bueso y Ramón Sáez Valcárcel.

ha acentuado tras la reforma de la composición del Tribunal Constitucional porque los autos de admisión de los recursos de amparo tuvieron 3 votos particulares¹⁷. En la tramitación de este incidente cautelar, los recurrentes en amparo (Junta de Extremadura, ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas) han aducido argumentos favorables a la suspensión. Mientras el Ministerio Fiscal y Ecologistas en Acción han alegado en contra.

El Auto del Tribunal Constitucional 327/2023 de 20 junio parte de que, según el artículo 56 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y su interpretación por la jurisprudencia constitucional, la regla general es que la presentación de un recurso de amparo no comporta la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida. De ahí que la suspensión sea una excepción (que debe interpretarse restrictamente) y requiere el cumplimiento de los dos siguientes requisitos: a) la ejecución de la sentencia impugnada produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad; y b) la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional determina que el objeto de la medida cautelar se refiere a la suspensión de los efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2022, de 9 de febrero recurrida en amparo y, por tanto, al hotel, las viviendas, el campo de golf y las instalaciones asociadas construidas y en funcionamiento. Pero no del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio de 2020 que ordenaba el derribo de las construcciones no finalizadas o sin funcionar.

Entonces, examina si concurre el primer requisito sobre el perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. El Tribunal Constitucional da a entender que es clara su concurrencia cuando afirma que «no parece difícil apreciar los concretos perjuicios que se seguirían de cumplir inmediatamente el mandato judicial en lo referido a la demolición de las instalaciones ya construidas y en funcionamiento, si finalmente el amparo fuera estimado, ya que no sería posible devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución». O bien: «No precisa mucha explicación el hecho de que, si se materializa la demolición se producirían situaciones irreversibles que provocarían un perjuicio difícilmente reparable no solo para la Junta de Extremadura

¹⁷ El primer voto particular era de Juan Antonio Xiol Ríos y María Luisa Balaguer Callejón, el segundo de Ricardo Enríquez Sancho y el tercero Ramón Sáez Valcárcel y Inmaculada Montalbán Huertas.

sino también para los propietarios de las viviendas e instalaciones y para los ayuntamientos afectados.»

De ahí que manifieste que una eventual estimación del recurso de amparo sería ya tardía, con la consecuencia de que el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo, sino meramente ilusorio y nominal (entre otros, AATC 125/2003, de 23 de abril, FJ 2, 20/2009, de 26 de enero; 94/2010 y 95/2010, ambos de 19 de julio, y 122/2012, de 18 de junio). Además, añade que la ejecución de la sentencia comportaría perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, tanto para la Junta de Extremadura (por el coste de una operación de desalojo y derribo del complejo de la que es responsable y debería revertir caso de estimarse el amparo) como para el resto de personas que han presentado el recurso de amparo.

También rechaza la alegación del Ministerio Fiscal de que el perjuicio es futuro o hipotético y no real porque se había otorgado por el TSJ de Extremadura un plazo de 8 meses para elaborar un plan para la demolición total y, por tanto, la solicitud de suspensión era prematura. Ello lo rechaza el Tribunal Constitucional aduciendo que el derribo ya ha sido ordenado judicialmente y que el plan se refiere tan sólo cómo proceder.

En cambio, sorprende que el Tribunal Constitucional no analice el segundo requisito relativo a que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Además, el Tribunal Constitucional rechaza la petición subsidiaria de Ecologistas en Acción de imponer una caución o fianza para responder de los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la suspensión de la ejecución (art. 56.5 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). Se recuerda que la imposición de caución o fianza es facultativa del Tribunal Constitucional y que no resulta necesaria por el carácter de administración pública de la Junta de Extremadura que asegura el cumplimiento, en su caso, de la demolición y por no disponer de criterios para su cuantificación en esta fase procesal.

Cabe destacar el voto particular suscrito por 5 magistrados que discrepa del Auto en base a los dos siguientes fundamentos. Primero, no existe justificación alguna sobre el segundo requisito de que la adopción de dicha medida cautelar no ocasione una perturbación grave a un interés general constitucionalmente protegido. Mientras consideran que existe un evidente interés general en ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo como es la protección del medio

ambiente (art. 45 CE) que debió haberse tenido en cuenta. Y segundo, comparten la alegación del Ministerio Fiscal de que la solicitud de suspensión es prematura y que la supuesta irreparabilidad del daño sólo se podría producir cuando fuera inminente la demolición tras finalizar las actuaciones del plan. De ahí que afirmen que no hay ningún daño real o actual sino hipotético o futuro que no puede justificar la tutela cautelar.

Finalmente, mencionar los Autos del Tribunal Constitucional de 328/2023 de 20 junio (Pleno, ECLI: ES: TC:2023:328A) y 329/2023 de 20 junio (Pleno, ECLI: ES: TC:2023:329A) que han acordado archivar la pieza separada de suspensión solicitada en los otros recursos de amparo de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas, por pérdida sobrevenida de objeto al haber acordado la suspensión de los efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2022, de 9 de febrero.

BIBLIOGRAFÍA

- KRÄMER, L., «Citizens' rights and administration duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX N.1, 2018, pp. 1- 26.
- FAJARDO DEL CASTILLO, T. «Avances y retrocesos en materia de acceso a la justicia para la protección del medio ambiente a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2011 en el asunto Oso Pardo», *Revista General del Derecho Europeo*, 29, 2013, pp. 37-56.
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M. y SIMOU, S., «Litigación climática en España: posibilidades y límites», *RDUMA* 328, 2019, pp. 137-171.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental y climático*, Dykinson, Madrid, 2023, 2.ª ed.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, G. *Acceso a la Justicia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación del Convenio de Aarhus a las instituciones de la Unión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.
- PEÑALVER I CABRÉ, A. *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo: legitimación y limitaciones económicas*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- PEÑALVER I CABRÉ, A. y SALAZAR ORTUÑO, E., «El acceso a la justicia en materia de medio ambiente en la Unión Europea y en España: un largo camino aún por recorrer», en G. GARCÍA ÁLVAREZ, J. JORDANO FRAGA, B. LOZANO CUTANDA y A. NOGUEIRA LÓPEZ (Coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*, Madrid, 2021 pp. 588-509.
- «Los avances en acceso a la justicia en medio ambiente por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus y su desigual incidencia en la Unión Europea y en el Estado español», en G. GARCÍA ÁLVAREZ, J. JORDANO FRAGA, B. LOZANO CUTANDA y A. NOGUEIRA LÓPEZ (Coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2022*. Madrid, 2022, pp. 543-573.

- PEÑALVER I CABRÉ, A. Y SALAZAR ORTUÑO, E., «Avances y retrocesos en acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español», en G. GARCÍA ÁLVAREZ, J. JORDANO FRAGA, B. LOZANO CUTANDA Y A. NOGUEIRA LÓPEZ (Coords.), *Anuario de Derecho ambiental. Observatorio de Políticas Ambientales 2023*, BOE, CIEMAT Y CIEDA, Madrid, 2023, pp. 337-361.
- REVUELTA, I., «La pasividad del legislador energético ante el cambio climático y sus consecuencias constitucionales», en J. CASTRO-GIL, J. (coord.), *La regulación energética y su impacto social y ambiental*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp.145-186.
- SALAZAR ORTUÑO, E., *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus. Justicia ambiental de la transición ecológica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019,
- SORO MATEO, B., «Acciones climáticas frente a las administraciones públicas a la luz del ordenamiento jurídico vigente», en S. ÁLVAREZ CARREÑO (Coord.), *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*, Laborum, Murcia, 2020, pp. 167-200.
- ZEITNER, F. *Das Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2022.

