

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22251 Pleno. Auto 152/2022, de 16 de noviembre de 2022. Recurso de amparo 3939-2022. Admite a trámite el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres) en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares.

ECLI:ES:TC:2022:152A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas en el recurso de amparo núm. 3939-2022, interpuesto por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo contra el auto de 6 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 7128-2020; contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020; y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos frente a dicha sentencia, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo interpone recurso de amparo contra el auto de 6 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 7128-2020; contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020; y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos frente a dicha sentencia.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en determinar «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».

d) El recurso de casación fue estimado por sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra esta sentencia, al que se adhirieron los recurrentes en amparo, fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por exceso de jurisdicción e incongruencia en la admisión y resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. Los recurrentes justifican la especial trascendencia constitucional de su recurso en la necesidad de que este tribunal fije doctrina sobre ciertos problemas o facetas de algunos derechos fundamentales [STC 155/2009, FJ 2 a)], en concreto, los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, así como sobre la necesidad de establecer doctrina constitucional sobre el posible exceso de jurisdicción e incongruencia del Tribunal Supremo en sus sentencias dictadas en casación. Afirman también la trascendencia general de los efectos del recurso de amparo porque plantea una cuestión jurídica de relevante repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo interpone recurso de amparo contra el auto de 6 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 7128-2020; contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020; y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicha sentencia. Por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, ha recabado para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y, una vez examinado, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y asimismo que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1.º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

2.º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7128-2020, debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3.º Formar pieza separada de suspensión, en la que se acordará lo procedente.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Santiago Martínez-Vares García.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo avogado núm. 3939-2022

Con el máximo respeto a nuestros compañeros y compañeras del Pleno, y sin que sea visto prejuzgar sobre la decisión definitiva que en su día debe pronunciarse, manifestamos nuestra discrepancia con el auto de admisión dictado en el presente recurso de amparo por las razones que a continuación se exponen.

I. El procedimiento constitucional de amparo y la prudencia en las decisiones de admisión.

1. La plena comprensión de las razones de nuestro disenso con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto hace necesario realizar una serie de consideraciones previas vinculadas tanto al papel constitucional del procedimiento de amparo como a la especial prudencia que debe tener el Tribunal en la decisión de admisibilidad de los recursos de amparo.

2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se configura, en los términos establecidos en el art. 53.1 CE, como un procedimiento jurisdiccional puesto a disposición de cualquier ciudadano para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de la Constitución de manera subsidiaria a la que pueden dispensar los tribunales ordinarios.

Esta proclamación incide en tres aspectos relevantes que sirven para establecer su configuración constitucional: (i) objetivamente queda limitado a la tutela de unos determinados derechos fundamentales, que son los reconocidos en los art. 14 a 29 CE; (ii) subjetivamente se trata de un procedimiento de tutela de los ciudadanos —entendiendo por tales personas físicas y jurídicas— titulares de esos derechos fundamentales, únicos legitimados activamente, junto con el Defensor del Pueblo y el

Ministerio Fiscal, para interponer este recurso [art. 162.1 b) CE]; y (iii) funcionalmente es de naturaleza subsidiaria a la tutela que pueden dispensar los órganos judiciales.

Su delimitación subjetiva y carácter subsidiario implican que, tanto ante eventuales vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares como ante las producidas por las administraciones públicas a los particulares, los primeros llamados a su tutela son los órganos judiciales. Solo una vez frustrada esta vía queda expedito el procedimiento constitucional de amparo. Algo similar ocurre cuando la vulneración constitucional ha sido provocada por la actuación de un órgano judicial, en cuyo caso la tutela ha de buscarse también de manera inmediata en los mismos órganos judiciales a través del sistema de recursos y solo una vez agotada esa vía acudir al procedimiento constitucional de amparo (art. 44 LOTC). Esa subsidiariedad solo se rompe, de manera excepcional, en los supuestos de recursos de amparo contra las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes Generales o de asambleas legislativas de las comunidades autónomas o de sus órganos (art. 42 LOTC), al no existir una vía judicial de tutela.

3. En este contexto de subsidiariedad del procedimiento constitucional de amparo resulta plenamente razonable, como ocurre con el resto de órganos nacionales e internacionales encargados en última instancia de la protección de los derechos fundamentales, no solo la contención en el número de recursos de amparo planteados –la inmensa mayoría de ellos son formulados por abogados del turno de oficio en el contexto de procesos penales o contencioso-administrativos en materia de extranjería–, sino que el índice de decisiones de admisión sea también relativamente muy bajo, en la actualidad en torno al 3 por 100.

La labor desarrollada por los tribunales ordinarios en la preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en su respeto cuando dispensa la tutela judicial, no solo goza de la presunción de legitimidad que alcanza a la actividad pública judicial, sino que en el actual periodo constitucional ha demostrado una muy alta sensibilidad en su eficaz protección, a la que no ha sido ajena la actuación del Tribunal Supremo como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales. Esto determina que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de la jurisdicción de amparo, que no deja de ser una competencia de tutela de los derechos fundamentales compartida con los órganos judiciales, deba extremar su prudencia en el momento de decidir sobre la admisión de un recurso de amparo. Una prudencia que debe administrarse con diligencia habida cuenta de que la admisión misma de un recurso de amparo, con independencia de que finalmente se otorgue o se deniegue, supone, por su propia excepcionalidad, (i) un examen de la adecuación a la Constitución de la actuación judicial respecto de la que es subsidiaria y (ii) una inevitable prolongación de la situación de pendencia del litigio desarrollado en la vía judicial.

Esta labor de admisibilidad, además, se ve también condicionada porque el art. 50.1 LOTC, desde la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece, tomando como presupuesto que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado, que el criterio material esencial de la decisión de admisión de un recurso de amparo es que su contenido «justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» [apartado b)]. De ese modo, la falta de acreditación de este extremo, así como el de su justificación, que es instrumental de aquel, representa la causa de inadmisión de más del 70 por 100 de estos recursos.

4. La delimitación objetiva y subjetiva del procedimiento constitucional de amparo provoca también que la posibilidad que tienen las administraciones públicas de acudir al recurso de amparo esté severamente restringida. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la

medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquellos, lo que motiva importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de esa naturaleza pública. De ello se concluye que lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (así, por ejemplo, SSTC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

La jurisprudencia constitucional, por tanto, ha limitado la legitimación activa de las personas jurídico-públicas al marco de los recursos de amparo del art. 44 LOTC, esto es, las eventuales lesiones en su derecho a la tutela judicial efectiva provocados por actuaciones de los órganos judiciales en los procedimientos judiciales en que sean parte. Ahora bien, incluso en esos casos, el Tribunal ha establecido la necesidad de distinguir, en orden a la aplicación de la tutela judicial y su protección por la vía del amparo constitucional, entre la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la defensa de sus actos y potestades administrativas. De ese modo concluye que (i) cuando la prestación de la tutela judicial tiene por objeto los intereses legítimos de las entidades públicas, entendiendo por tales exclusivamente aquellos que derivan de su actividad no administrativa o pública, ningún óbice existe para sean titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE, en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva; pero que (ii) cuando el objeto de la tutela judicial lo configura la defensa de los actos de las administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas, la protección que el artículo 24 CE les otorga se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica, exclusivamente, que se les respeten los derechos procesales que establece el art. 24 CE. Esto quiere decir que la administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades, sino que únicamente posee las restantes garantías que le dispensa el art. 24 CE, pero desde una dimensión estrictamente procesal o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso (al respecto, SSTC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8; 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

5. En definitiva, la propia configuración constitucional del procedimiento de amparo, presidida por la idea de su subsidiariedad respecto de la tutela de los derechos fundamentales que están llamados a dispensar los órganos judiciales, y el desarrollo legislativo del que ha sido objeto al establecer los requisitos materiales de admisión, que trasciende la mera lesión subjetiva del derecho fundamental invocado, determinan la necesidad de autocontención en las decisiones de admisibilidad que puede y debe adoptar el Tribunal. Una decisión de admisión, por un lado, implica un examen de la constitucionalidad de la actuación judicial y, por otro, una inevitable prolongación de la situación de pendencia del conflicto jurídico.

Esa autocontención debe extremarse, además, en los supuestos en que la demanda de amparo es instada por las administraciones públicas invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa del ejercicio de sus potestades administrativas, ya que los inevitables inconvenientes inherentes a la situación de pendencia del recurso se incrementan por la limitación de su titularidad a los derechos procesales que establece el art. 24 CE y por la necesidad de afirmar por encima de todo la naturaleza de los derechos fundamentales como instituciones protectoras de ámbitos de libertades o prestaciones de los individuos frente a los poderes públicos.

II. Los elementos de prudencia presentes en este recurso de amparo.

6. El presente recurso de amparo plantea una serie de elementos que debían haber abonado que el Tribunal extremase su prudencia en la decisión sobre su admisibilidad.

Estos elementos pueden quedar resumidas en que el litigio subyacente (i) pervive desde hace ya más de quince años, por lo que la decisión de admisión implica prolongar su pendencia y resolución definitiva en el tramo nacional mientras se tramita este procedimiento de amparo; (ii) versa sobre aspectos íntimamente relacionados con la inejecución de una decisión judicial firme no controvertida constitucionalmente pronunciada ponderando el superior interés de la preservación del medio ambiente y la protección de la naturaleza en conexión con una normativa de la Unión Europea; y (iii) se plantea en relación con la pretensión de inejecución de unos pronunciamientos judiciales que declararon de manera firme la nulidad de un decisión dictada en el ejercicio de una potestad administrativa.

7. La posibilidad de apreciar estos elementos en su debida dimensión jurídica y social exige, en ausencia de un relato de antecedentes más detallado por parte de la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto, una exposición lo suficientemente expresiva de los aspectos fácticos que han dado lugar al presente recurso de amparo, que en buena parte ya fueron expuestos en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, en relación a una cuestión de inconstitucionalidad que estaba en íntima conexión con el presente recurso:

(i) El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura adoptó el Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo.

El objeto de este proyecto era la construcción de un complejo turístico en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en la presa de Valdecañas, que está integrada en la zona de especial protección de aves ES0000329, denominada Embalse de Valdecañas, así como en una masa de agua declarada lugar de importancia comunitaria ES4320068 Márgenes de Valdecañas. La finalidad era la construcción de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2000 metros cuadrados. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio, consistentes en un campo de golf de dieciocho hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales; electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para la formación de una playa artificial.

(ii) Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núms. 195 y 196/2011, de 9 de marzo, pronunciadas en los procedimientos ordinarios núms. 753-2007 y 561-2007, interpuestos por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX) y por Ecologistas en Acción, respectivamente, declararon la nulidad de ese decreto por no ajustarse al ordenamiento jurídico y ordenaron la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto.

Las sentencias, con fundamento en que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objetivo de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de aquel objetivo, consideraron que: (a) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en ninguno de los concretos objetivos que podrían legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001, en la redacción vigente al tiempo de su enjuiciamiento; (b) faltaba la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, de la oportunidad de recalificar unos terrenos de especial protección transformándolos en suelo urbanizable; y (c) los terrenos afectados por el proyecto

estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos, por ello, a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

(iii) Las sentencias fueron confirmadas en casación por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, pronunciada en el recurso de casación núm. 2940-2011, la cual puso el acento en que, de acuerdo con la normativa europea, la inclusión de unos terrenos en una zona de especial protección de las aves o en el ámbito de un lugar de interés comunitario y su afección a la Red Natura 2000 comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización.

(iv) A los efectos de la orden de reposición de los terrenos contenidos en la sentencia de instancia y confirmada en la de casación, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (a) denegó la suspensión cautelar de la eficacia del decreto impugnado durante la tramitación de los procedimientos y (b), si bien acordó la ejecución provisional de la sentencia a la espera de la resolución del Tribunal Supremo «con orden de paralización de los instrumentos en tramitación o de futura iniciación» y la «inmediata paralización de las obras, y a expedir los mandamientos oportunos para la inscripción de esta sentencia en cada una de las fincas afectadas por la actuación urbanizadora que consten en el registro de la propiedad correspondiente», lo condicionó a la constitución de una fianza que fue fijada en 41 000 000 €, que no pudo ser prestada por las asociaciones ecologistas recurrentes.

De ese modo, en el momento de la firmeza de la anulación y la orden de reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, al haber transcurrido ya siete años desde su aprobación, se había construido la infraestructura, instalaciones y equipamientos varios, además de casi dos centenares de las viviendas proyectadas y uno de los dos hoteles.

(v) Simultáneamente al proceso de impugnación en casación de la decisión anulatoria acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el Parlamento de Extremadura aprobó la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, para incorporar un nuevo apartado 3.1 b) en su art. 11, con el siguiente tenor: «La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental». Además, la disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley. Este procedimiento se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., y fue aprobada su homologación por resolución de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura de 28 de julio de 2011, que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001.

Esta resolución fue impugnada y dio lugar al procedimiento ordinario núm. 1375-2011 tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que planteó una cuestión de inconstitucionalidad contra la citada Ley 9/2011. La cuestión fue estimada por la STC 134/2019, de 13 de noviembre, que declaró inconstitucional y nulo el art. 11.3.1 b), párrafo segundo 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, por infracción de la distribución constitucional de competencias. En consecuencia, la sentencia de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 66/2020, de 18 de febrero, anuló la resolución impugnada.

(vi) El procedimiento de ejecución definitiva de las sentencias anulatorias del citado Decreto 55/2007, de 10 de abril, fue tramitado con el núm. 74-2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Las alegaciones sobre la imposibilidad legal de su ejecución, vinculadas a la situación de legalización desarrollada con fundamento en la ya citada Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, provocó que hubiera que esperar a la tramitación de la impugnación administrativa y judicial de los diversos instrumentos urbanísticos aprobados a su amparo y a la declaración parcial de la inconstitucionalidad de la Ley 9/2011 por la ya mencionada STC 134/2019. De ese modo, la resolución en primera instancia se demoró hasta el pronunciamiento del auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por el auto de 21 de septiembre de 2020, en el que se declaró la imposibilidad material parcial de su ejecución, aquietándose con ello la parte ahora recurrente en amparo.

El auto acordó, entre otros aspectos, (a) la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento; (b) la prohibición de realizar nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas; (c) la demolición de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente de todo lo que se encontraba en fase de estructura o no estaba terminado y en funcionamiento así como de las instalaciones que no fueran imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas; y (d) que el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir debían ser demolidas y/o no construidas. Además, se acordó un programa de revegetación de la zona, ordenando que (e) las plataformas existentes que no hubieran sido urbanizadas, debían restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas; y (f) la reposición del terreno en que se hubieran practicado las demoliciones a un estado que permita un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección de aves, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en dicha zona. Como garantías de la ejecución se establecía que (g) la Junta de Extremadura debía aprobar, con audiencia de las partes interesadas, un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición; (h) la ejecución se debía desarrollar por una empresa pública o privada que dispusiera de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas; e (i) existiría un control judicial de las decisiones administrativas que se fueran adoptando en esa fase de ejecución.

Esta decisión judicial sobre la imposibilidad material parcial de ejecución que acordaba la conservación de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento se justificó ponderando, entre otros aspectos, que la debida protección del medioambiente estaba garantizada, con el argumento de que las edificaciones y usos que se mantienen en la isla de Valdecañas –uno de los dos hoteles de 150 habitaciones proyectados y 185 de las 565 residencias que se tenía previsto construir– constituyen un uso permitido que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, siempre que se adopten todas las medidas de conservación necesarias que protejan el espacio Red Natura 2000, las cuales deberán recogerse en el programa o plan que la Junta de Extremadura. Se incide, como un aspecto esencial de la decisión adoptada, en que lo acordado no vulnera el artículo 6 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, y que el mantenimiento de lo construido no causa perjuicio a la integridad de la zona de especial protección de aves. Por el contrario, se señala el impacto socioeconómico en la comarca que ha supuesto el complejo Marina Isla de Valdecañas, los graves perjuicios económicos para la hacienda pública que se producirían si se derribase todo lo edificado, la protección de terceros, el principio de

seguridad jurídica y el tiempo transcurrido desde la interposición de los primeros procesos contencioso-administrativos en el año 2007 hasta la resolución del incidente en 2020.

(vii) Esta decisión fue impugnada en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Ecologistas en Acción, dando lugar al recuso núm. 7128-2020, tramitado por su Sección Quinta, que fue admitido a trámite estableciendo como cuestión de interés casacional determinar 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. Durante la sustanciación de este procedimiento la parte ahora demandante de amparo no objetó la jurisdicción ni la composición personal del órgano judicial llamado a resolver este recurso de casación.

El recurso de casación fue estimado por la sentencia núm. 162/2022, de 9 de febrero, que acordó dejar sin efecto la decisión de conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento, ordenando su demolición como el resto de las obras e instalaciones. La sentencia argumenta que la decisión judicial objeto de ejecución fundamentó el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos en que la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, impuesta legalmente a esos terrenos como consecuencia de su integración en la Red Natura 2000, impedía la transformación urbanística desarrollada al amparo del proyecto de interés regional, por lo que la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en términos de restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de todas las actuaciones de transformación urbanística realizadas, solo susceptible de excepción, al amparo del art. 105.2 LJCA, en caso de imposibilidad material de dicha reposición. A esos efectos, concluye que la supuesta falta de incidencia de lo ya construido en el medioambiente no puede considerarse causa de imposibilidad material de ejecución respecto de las actuaciones urbanísticas ya realizadas y en funcionamiento, pues la consumación de la transformación urbanística cambia el destino del suelo objeto de la urbanización y esta, como tal, implica siempre una grave alteración y una reducción *de facto* de la superficie protegida que no puede servir de justificación para mantener una transformación urbanística consumada ni tampoco que la zonificación del espacio protegido para preservar sus valores ecológicos incluya núcleos urbanos. A partir de ello, también señala que los eventuales beneficios socioeconómicos del proyecto no pueden alzarse como causa de imposibilidad material de ejecución a costa de que se vean afectados intereses que los legisladores estatal, comunitario y autonómico han considerado de mayor protección como es el medioambiente; como tampoco los son los eventuales graves perjuicios económicos para la hacienda pública autonómica, valorados en 144 982 889,85 €, pues el propio legislador impide su invocación como causa de imposibilidad material de ejecución.

(viii) La Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios del complejo residencial promovieron incidentes de nulidad de actuaciones, a los que posteriormente se adhirieron los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, alegando la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial de algunos de los magistrados que compusieron la sala de casación y del derecho a la tutela judicial efectiva por transmutación del recurso de casación, exceso de jurisdicción y por defectos constitucionales de motivación. Los incidentes fueron desestimados por auto de 8 de abril de 2022 con fundamento, respecto de la invocación de la imparcialidad judicial, en que no se había formulado la precedente recusación y tampoco concurrían las causas alegadas de pérdida de la imparcialidad judicial y, respecto de la invocación de la tutela judicial efectiva, en que se tratan de meras discrepancias con la interpretación y aplicación normativa y jurisprudencial realizada.

8. Este resumen de antecedentes fácticos permite constatar los siguientes aspectos relevantes que hay que tomar en consideración en el trámite de admisibilidad:

(i) El procedimiento judicial subyacente ha tenido una extensión temporal muy dilatada. La fase declarativa se ha alargado desde el año 2007, en que se dicta la norma autonómica autorizando la urbanización, hasta el año 2014. La fase de ejecución, que es la que trae causa inmediata al presente recurso de amparo, se ha extendido desde el año 2014 hasta la actualidad. De ese modo, se computa un total de más de quince años.

(ii) La cuestión de fondo que da origen a todo este procedimiento es la reclasificación y ordenación acordada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de unos terrenos situados en unas zonas de especial protección medioambiental que hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Esto determinó la declaración judicial de su nulidad y que se ordenara la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. Esta declaración judicial es firme y nunca se ha controvertido su constitucionalidad por la Junta de Extremadura o cualquiera de los demandados que se personaron en dicho procedimiento. Por tanto, es un litigio desarrollado contra una norma dictada por un poder público autonómico en el ejercicio de sus potestades administrativas en que se declaró judicialmente de manera firme la prevalencia de los intereses medioambientales asociados al alto valor ecológico del suelo que fue objeto de transformación urbanística.

(iii) Las diversas vicisitudes producidas en las piezas de medidas cautelares, de ejecución provisional de la sentencia de instancia y del posterior intento de regularización del proyecto posibilitaron que la transformación urbanística de esta zona de especial protección medioambiental adquiriera un desarrollo relevante y diera lugar a una nueva controversia judicial sobre el alcance de la ejecución de la orden de reposición de los terrenos. Por tanto, en la actual fase de ejecución, el objeto del litigio se ha convertido en una controversia con la Junta de Extremadura y quienes han sido demandados en este procedimiento –entre otros, comunidades de propietarios afectados y ayuntamientos en cuyos territorios se ha producido la transformación urbanística– sobre el alcance de la decisión judicial firme de restauración de los intereses medioambientales lesionados por la norma impugnada y los actos de urbanización desarrollados a su amparo.

(iv) La pretensión de hacer inejecutable la decisión judicial por imposibilidad legal mediante la modificación operada en la Ley 15/2001 por la Ley 9/2011 para procurar la homologación del proyecto urbanizador resultó frustrada al declararse parcialmente inconstitucional y nula por la STC 134/2019. Por su parte, la pretensión de que se declare inejecutable la decisión judicial por imposibilidad material, que es el objeto del procedimiento de ejecución que ha dado lugar al presente recurso de amparo, si bien fue resuelto en primera instancia en favor del mantenimiento de la edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento, fue íntegramente desestimada en casación y se ordenó la completa demolición de todo lo construido. Por tanto, en el contexto del procedimiento de ejecución de una sentencia declarativa firme y no controvertida, lo acordado es que no concurre la excepción del art. 105 LJCA para no dar estricta ejecución judicial a lo resuelto en vía judicial.

9. En estas circunstancias, la decisión sobre la admisibilidad del recurso de amparo presentado no resulta inane ni neutral. Su admisión implica una prolongación de pendencia, ya de por sí muy dilatada, mientras se tramitan las piezas principales e incidentales a las que pueda dar lugar. Esa admisión permite el mantenimiento de una situación material que no alcanzó a ser cautelarmente prevenida pero que ha sido declarada en sentencias judiciales firmes lesiva de intereses medioambientales y de protección de la diversidad natural. Además, lo hace en el contexto de un recurso de amparo en que una administración pública invoca la titularidad de derechos fundamentales supuestamente vulnerados en el marco de un procedimiento judicial cuyo objeto es determinar la concurrencia de una situación que permita excepcionar la

obligación de ejecución de una resolución judicial firme anulatoria de una norma dictada por esa administración en el ejercicio de sus potestades administrativas.

Consideramos, por tanto, que estas particularidades eran del suficiente peso como para que el Tribunal, en aplicación del principio de prudencia, hubiera extremado su diligencia a la hora de decidir sobre la admisibilidad verificando la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión y hubiera aprovechado que la decisión se ha plasmado en una resolución motivada para, al menos, despejar indiciariamente las dudas iniciales sobre el íntegro cumplimiento de dichos requisitos, sin perjuicio de la posibilidad que siempre tiene de volver a pronunciarse, incluso de oficio, sobre la concurrencia de las causas de inadmisión en sentencia.

III. Sobre el cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso.

10. La cuestión suscitada en la demanda de amparo es la invocación de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y la imparcialidad judicial, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Concretamente, se alega, (i) como fundamento de la infracción del juez ordinario predeterminado por la ley, que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que no estaba incorporada a su Sección Quinta; (ii) como fundamento de la infracción de la imparcialidad judicial, que el órgano judicial de casación se conformó con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver, incurriendo en la causa de abstención del art. 219.11 LOPJ; y (iii) como fundamento de la infracción de la tutela judicial efectiva, por un lado, que se había admitido a trámite y resuelto un recurso de casación que no cumplía los requisitos legales para ello; y por otro, la existencia de dilaciones indebidas y un exceso de jurisdicción.

La posición mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta la decisión de admitir el presente recurso de amparo limitándose a señalar que (i) las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud y (ii) concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

11. La actual regulación del procedimiento de admisión a trámite del recurso de amparo establece, como ya se ha señalado anteriormente, que los presupuestos materiales para la admisión son que no sea manifiesta la inexistencia de lesión del derecho fundamental invocado y que, además, su contenido justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. Ahora bien, la admisión de un recurso de amparo, además del cumplimiento de estos requisitos materiales, queda igualmente condicionada a que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49 [art. 50.1 a) LOTC]. La admisión de un recurso de amparo solo puede producirse cuando se constata que también ha dado cumplimiento a una serie de exigencias de naturaleza formal. Algunas de esas exigencias, como las relativas a la falta de agotamiento de la vía judicial previa o la invocación tempestiva, están vinculadas al principio de subsidiariedad, que es esencial en la correcta delimitación de competencias entre la tutela de amparo que corresponde al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, respectivamente.

En este contexto normativo, la argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se limita a afirmar el cumplimiento de los llamados requisitos materiales, pero ninguna referencia se contiene al cumplimiento de los requisitos formales. Con carácter general, dicha omisión podría ser fácilmente interpretada como la inexistencia de controversia sobre dicho cumplimiento. Sin

embargo, no es difícil identificar en el presente recurso de amparo requisitos cuyo cumplimiento resulta discutible, algunos de los cuales, además, fueron objeto de intensa deliberación.

12. La parte demandante de amparo invoca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con una magistrada que no estaba incorporada a la Sección Quinta. La posición mayoritaria no hace ninguna consideración específica respecto del cumplimiento de los requisitos materiales y formales de admisión de esta invocación. Sin embargo, en atención a la previsión del art. 44.1 c) LOTC, que exige, por razones de subsidiariedad, la invocación en la vía judicial previa parece, *prima facie*, que no podría excluirse el incumplimiento de este requisito al constatarse que ninguna referencia se hizo sobre el particular en el incidente de nulidad de actuaciones. Una duda de estas características parece que pudiera haber sido despejada fácilmente por el Tribunal en esta fase de admisibilidad.

13. La parte demandante también invoca el derecho a la imparcialidad judicial con fundamento en que el órgano judicial de casación se conformó con un magistrado que había formado parte del órgano judicial que dictó en primera instancia la sentencia declarativa sobre cuya ejecución se debía resolver. En este caso, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto sostiene que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

El problema respecto del debido cumplimiento de la integridad de los requisitos de admisión de esta invocación es que, en el mismo sentido que la anterior, se silencia cualquier consideración respecto de las exigencias del debido agotamiento de la vía judicial previa y de su invocación temprana mediante la promoción del incidente de recusación, ya que solo se hizo valer esta vulneración una vez dictada la sentencia de casación mediante el incidente de nulidad de actuaciones. Es más, la causa principal de desestimación de esa alegación por parte del órgano judicial de casación fue, precisamente, no haber promovido el incidente de recusación.

Las dudas sobre el cumplimiento de este requisito han sido ampliamente desarrolladas en el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien, además, se ha extendido en discrepar sobre el cumplimiento de los requisitos de la especial trascendencia constitucional de esta invocación y la existencia misma de la lesión. Ante las dudas planteadas, parece que hubiera resultado adecuado realizar en esta fase de admisibilidad alguna consideración que las despejara indiciariamente frente, por un lado, a una jurisprudencia constitucional bastante consolidada sobre la exigencia del planteamiento previo de una recusación y, por otro, a la común consideración y práctica habitual en los tribunales de justicia e incluso en la labor de este tribunal, de la compatibilidad entre las funciones de decisión sobre la admisibilidad y sobre el fondo, y de la resolución de los incidentes de ejecución por quien ha decidido en la previa fase declarativa.

14. La parte demandante invoca, finalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) controvirtiendo, en los términos ya expuestos, aspectos vinculados con la interpretación y aplicación de la normativa de ejecución y la función del recurso de casación. De nuevo, la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto afirma que esta invocación cuenta con trascendencia constitucional ya que serviría al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, en relación con la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes.

En este caso, tratándose de una invocación del art. 24.1 CE por parte de unas administraciones públicas en el marco de un procedimiento judicial pronunciado en relación con el ejercicio de una potestad administrativa, se plantean también legítimas dudas sobre la legitimación activa de la parte demandante por falta de titularidad del

derecho fundamental invocado en atención a la actual jurisprudencia sobre el particular. Hubiera sido adecuado que la posición mayoritaria en la que se sustenta el auto se hubiera extendido sobre esta cuestión para indiciariamente justificar que no se produce un incumplimiento de este requisito de admisibilidad. Esto no es obstáculo, como se expresa en el ya citado voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, a que también persistan dudas fundadas respecto del cumplimiento de los requisitos materiales de admisión de esta invocación.

15. Por tanto, reiteramos que el presente recurso plantea unas particularidades en cuanto a su objeto y el desarrollo del procedimiento judicial subyacente del que trae causa que, por los singulares perjuicios que se provocan con la mera persistencia del litigio, hubieran debido llevar al Tribunal a extremar su diligencia en la decisión de admisión mediante una rigurosa comprobación del cumplimiento de sus requisitos. Consideramos que hubiera resultado preciso exponer de una manera más minuciosa, y sin perjuicio de lo que se decidirá en sentencia, la concurrencia indiciaria de los requisitos no solo materiales, sino también formales necesarios para la admisión, despejando las dudas iniciales que se planteaban ya en esta fase de admisibilidad sobre su íntegro cumplimiento y que, en su caso, no cabe excluir que podrían haber llevado a una decisión de no admisión tanto por razones de forma como de fondo.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.—Juan Antonio Xiol Ríos.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al recurso de amparo número 3939-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular. La decisión de la mayoría acuerda admitir el presente recurso de amparo en virtud de dos circunstancias que no puedo compartir, dicho sea esto con el máximo respeto al acuerdo alcanzado:

(i) Porque el recurso tiene especial trascendencia constitucional ya que da ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina respecto a cuándo resulta improcedente que un magistrado que ha intervenido en un tribunal que ha dictado una sentencia, conozca después en vía de recurso de casación de un incidente de ejecución planteado y decidido por el tribunal que dictó aquella sentencia.

(ii) Porque en principio no puede descartarse la verosimilitud de las vulneraciones constitucionales denunciadas en este recurso de amparo.

Por las razones que ahora expondré entiendo que ninguno de esos dos requisitos concurre, y que además y con carácter previo, una de las quejas formulada está afectada de un óbice procesal que impide su examen de fondo, justamente la queja que funda la especial trascendencia constitucional apreciada para su admisión.

1. Óbice procesal respecto de la queja de falta de imparcialidad de dos de los magistrados firmantes de la STS 162/2022.

A) Las demandas de amparo plantean entre otras quejas, la lesión del derecho al juez imparcial respecto de los magistrados señora Huerta Garicano y señor Olea Godoy, por haber firmado la STS 162/2022, de 9 de febrero, que resolvió el recurso de casación núm. 7128-2020 interpuesto por la entidad Ecologistas en Acción-CODA contra los autos dictados en incidente de ejecución definitiva, correspondientes a las sentencias núms. 195/2011 (recurso núm. 753-2007, promovido por la entidad Adenex) y 196/2011 (recurso núm. 561-2007, promovido por la entidad Ecologistas en Acción), ambas de 9 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que estimaron los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10

de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres, declarando ambas sentencias nulos tanto el decreto como el proyecto.

B) El examen de las actuaciones revela que este motivo de vulneración constitucional no fue denunciado por la Junta de Extremadura hasta el escrito de nulidad de actuaciones presentado contra la STS 162/2022, afirmando en él que la magistrada doña Inés Huerta Garicano habría formado criterio sobre el fondo del recurso de casación núm. 7128-2020, al haber participado en la Sala que había acordado su admisión; mientras que el magistrado don Wenceslao Francisco Olea Godoy habría perdido su imparcialidad por haber sido el ponente de las sentencias de 9 de marzo de 2011 ya citadas.

En el incidente de nulidad de actuaciones formalizado a su vez por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la isla Valdecañas, contra la misma sentencia 162/2022, nada se dice sobre la parcialidad de la magistrada señora Huerta Garicano (tampoco en su demanda de amparo, recurso de amparo 3934-2022), limitándose el escrito de nulidad a referirse a la situación del magistrado señor Olea Godoy en similares términos a los expresados por la Junta. Por último, los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo no formularon incidente de nulidad, sino que en el trámite de audiencia concedido por la sala de casación se adhirieron a los presentados, reiterando este motivo en la demanda de amparo.

C) La queja de falta de imparcialidad debió promoverse por los recurrentes desde que tuvieron conocimiento por su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» («BOE»), de la composición de las secciones encargadas de la admisión y resolución sobre el fondo del recurso de casación, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que así lo exige, con excepción de los casos en que se hubieren producido traslados, jubilaciones u otros cambios sobrevenidos en dicha composición y estos no se hubieran comunicado a las partes, lo que aquí no ha sucedido [últimamente, SSTC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 5.3.3 b) (ii), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.3.2.3 a)].

a) En lo que respecta en primer lugar a la magistrada señora Huerta Garicano: (i) su designación como integrante de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para el año judicial 2021 –con competencia para resolver los recursos de casación en materia de urbanismo y ordenación del territorio– se adoptó por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de diciembre de 2020, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2020 en tal sentido («BOE» de 15 de febrero de 2021); (ii) su designación a su vez como integrante de la sección de admisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con efectos del día 22 de enero de 2021 al 22 de julio de 2021, inclusive, se produjo por acuerdo de la comisión permanente del Consejo, de 4 de febrero de 2021, que publicó el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2021 en tal sentido («BOE» de 22 de febrero de 2021); (iii) desde el día de esta última publicación en el «BOE», 22 de febrero de 2021, por tanto, los recurrentes en amparo conocían que la magistrada señora Huerta Garicano formaba parte tanto de la sección que debía resolver sobre la admisión del recurso de casación núm. 7128-2020, como de la sección llamada a resolver el fondo del recurso si este se admitía; es decir, conocían ya la causa de parcialidad que esgrimen ahora ante este Tribunal Constitucional y debieron por ende denunciar entonces la vulneración; (iv) el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que admitió a trámite el recurso de casación mencionado, en el que figura como ponente la señora Huerta Garicano, fue dictado el 6 de mayo de 2021 y notificado a las partes el 19 de mayo de 2021. La lesión tampoco fue denunciada desde ese día y hasta el 21 de julio de 2021, último día en el que dicha magistrada estuvo adscrita a la Sección Quinta; (v) sin embargo, de nuevo volvió a ser

designada para integrar la referida sección de enjuiciamiento –con la misma competencia material–, por el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2021 en tal sentido, con efectos para el año judicial 2022 («BOE» de 22 de diciembre de 2021). Este último dato es omitido en las demandas de amparo que nos ocupan.

Por tanto, la lesión atribuida a la magistrada doña Inés Huerta Garicano pudo denunciarse durante todo el tiempo en el que aparecía como miembro de ambas secciones (admisión y enjuiciamiento); y como muy tarde desde el conocimiento de la composición de la Sección Quinta el 22 de diciembre de 2021, evitando así que esta última dictara sentencia con la participación de dicha magistrada; sin que en cambio nada hicieran las partes. La STS 162/2022 se dictó el 9 de febrero de 2022 y la queja de falta de imparcialidad de aquella magistrada se denunció en el posterior incidente de nulidad de actuaciones de la Junta de Extremadura, en los términos ya relatados, por escrito firmado el 14 de marzo de 2022, de manera por ello extemporánea.

b) Por lo que respecta al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, su integración en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en lo que importa a estos recursos de amparo, se dispuso de manera ininterrumpida en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 22 de diciembre de 2020 ya citado; en el posterior acuerdo de la comisión permanente del Consejo de 21 de julio de 2021, que ordenó publicar el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2021 en tal sentido, con efectos del día 22 de julio de 2021 hasta el 22 de enero de 2022 («BOE» de 30 de julio de 2021), y en el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de noviembre de 2021, ya también citado.

Por lo tanto, desde el 15 de febrero de 2021 podía haberse denunciado la supuesta causa de parcialidad objetiva de este magistrado, que se remonta según los recurrentes a su participación en las sentencias de instancia de 9 de marzo de 2011, sin esperar por ello a que se admitiera el recurso de casación núm. 7128-2020 y desde luego menos todavía, a que se dictara sentencia definitiva sobre el fondo, como sin embargo sucedió, denunciándose así también de manera extemporánea.

D) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional la que declara que el incidente de recusación regulado en los arts. 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en las correspondientes leyes procesales es el cauce previsto por nuestro ordenamiento jurídico para denunciar la vulneración del derecho al juez imparcial, garantía como se sabe inicialmente predicada del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, y 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4), aunque poco tiempo después (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 164/1988, de 26 de septiembre, FJ 1, y 151/1991, de 8 de julio, FJ 3) y hasta hoy, como una faceta del derecho a un proceso con todas las garantías, también art. 24.2 CE.

El papel asignado al incidente de recusación reviste un tratamiento bifronte para las partes del proceso, como derecho y a la vez como carga procesal. En el primer aspecto, ya la STC 47/1982 hablaba del «derecho a formular la recusación» como integrado en la garantía del juez imparcial (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4, y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Al mismo tiempo, sin embargo, si el juez o magistrado no formula abstención para apartarse de un asunto, las partes tienen la carga de proponer el motivo legal de recusación «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde», como reza el art. 223.1 LOPJ. Carga procesal de la que se derivan tres consecuencias, relacionadas entre sí:

(i) La primera, que «la omisión de la recusación no puede ser suplida con posteriores recursos contra la resolución de fondo basados en la alegación posterior a esta de la concurrencia de una supuesta causa de recusación en alguno de los magistrados que la han dictado» (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

(ii) Que como consecuencia de lo anterior, si la supuesta causa de parcialidad se invoca en un momento posterior del proceso, dejando de promover en plazo el incidente de recusación, la queja no solamente incurre por ello en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, ex art. 44.1 a) LOTC (entre otras, SSTC 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 3; 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 6; 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 6, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.2.3.1); sino que cuando con posterioridad la misma se formalice, incumplirá a su vez el requisito procesal de denuncia temporánea de la vulneración constitucional «tan pronto como, una vez conocida, hubiere lugar para ello» [art. 44.1 c) LOTC], y no podrá ser examinada por este tribunal en amparo (SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 8, y 26/2022, de 24 de febrero, FJ único). Lo mismo, claro, si se deduce la queja directamente en la demanda de amparo [SSTC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.1.1 e); 25/2022, de 23 de febrero, FFJJ 2.1.1 e) y 2.2.3.1; 45/2022, de 23 de marzo, FFJJ 6.1.1 e) y 6.3.3, y 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.2.3 e)]. Como enseña esta última sentencia, con cita de la STC 140/2004, FJ 5, y otras posteriores: «Existen, pues, muy poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo. Resulta, en consecuencia, constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque».

(iii) No solamente toca a la parte la carga de promover en los plazos legales el incidente de recusación (salvo si la causa de parcialidad se conoce con el dictado de la sentencia, debiendo entonces impugnarse esta). También si la recusación se rechazase, tiene la carga de continuar instando el control de la presunta causa de parcialidad judicial –y de las eventuales infracciones procesales con incidencia material, producidas durante la tramitación de aquel incidente– ante los tribunales ordinarios, a través de los trámites y recursos dispuestos por la ley en el orden jurisdiccional de que se trate. La mera promoción del incidente de recusación, aunque necesaria, no agota la vía judicial previa al amparo (SSTC 129/2018, FJ 3; 130/2018 y 131/2018, FJ 6).

E) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado asimismo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad judicial representa un factor relevante para valorar la realidad en cada Estado del derecho al juez imparcial del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; SSTEDH de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 99; de 3 de octubre de 2019, asunto *Pastors c. Alemania*, § 57, y de 2 de marzo de 2021, asunto *Kolesnikova c. Rusia*, § 40).

En particular, ha precisado el Tribunal Europeo que el incidente de recusación regulado en España debe ser interpuesto a efectos de que la demanda presentada ante él resulte admisible en relación con el requisito del previo agotamiento de las vías de recurso internas, exigido por el art. 35.1 CEDH [STEDH de 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, § 59; decisiones de 22 de octubre de 1997, de la Comisión, asunto *Hinojosa Bolívar c. España*, FJ 1 b); de 1 de julio de 1998, de la Comisión, asunto *Hernández Rodríguez-Calvo y otros c. España*, FJ único; de 21 de junio de 2001, asunto *Sánchez Navajas c. España*, FJ 1; de 10 de julio de 2001, asunto *Plazuelo Caballero c. España*, FJ 2, y de 22 de marzo de 2005, asunto *Rodríguez-Porto Pérez c. España*, FJ 1 a)].

F) Se sigue de todo lo expuesto que la recusación de la magistrada señora Huerta Garicano y el magistrado señor Olea Godoy, debió ser propuesta por los recurrentes tan pronto como conocieron la inclusión de ambos en las secciones de admisión (la primera de ellos) y de enjuiciamiento del recurso de casación que pendía ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo cual no hicieron, incurriendo con ello en falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, y en invocación extemporánea de la queja en el escrito de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022.

No obsta a lo dicho que en la demanda de la Junta de Extremadura se defienda la no extemporaneidad de la queja, so pretexto de que el deber de abstención de jueces y magistrados constituye un presupuesto de orden público. Dejando a un lado que tal apodíctica afirmación sobre la no extemporaneidad no va acompañada de la cita de doctrina del Tribunal Constitucional o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que le sirva de respaldo, confunde la demanda dos cosas distintas, la primera real y la segunda no: la primera, que respecto de la persona del juez o magistrado la posibilidad de plantear su propia abstención no precluye y puede formalizarla mientras el proceso a su cargo no haya concluido, en cuanto sea consciente de que dicha causa de parcialidad existe; la segunda, que independientemente de lo anterior, el cauce de la recusación es de configuración legal y en los preceptos que la regulan no aparece nada semejante a lo postulado aquí por la demanda; más bien todo lo contrario, está sujeta a un régimen de preclusión.

G) Finalmente en esta consideración sobre el óbice concurrente, no me pasa inadvertido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha permitido dar por cumplido el requisito del agotamiento de las vías de recurso internas, a efectos de la demanda presentada ante él, cuando pese a haber sido planteada la queja de modo defectuoso la autoridad competente sin embargo ha entrado en su examen (SSTEDH de 24 de julio de 2008, asunto *Vladimir Romanov c. Rusia*, § 52; de 30 de junio de 2009, asunto *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suiza* –núm. 2–, § 34, y de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, § 34 y 35; o la decisión de 12 de junio de 2006, asunto *Romero Martín c. España*, FJ 1), lo que aquí ha sucedido con el auto de la Sección Quinta de 8 de abril de 2022, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra la STS 162/2022, pues, tras considerar correctamente extemporánea la queja de falta imparcialidad, la rechazó además en cuanto al fondo. Ahora bien, como he dicho son decisiones adoptadas en el caso por el Tribunal Europeo, no es una doctrina seguida por nuestro Tribunal Constitucional al efecto de ponderar si se ha cumplido con los requisitos del recurso de amparo, tanto el de agotamiento previo de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], como el de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC], sino que impera el criterio contrario según se ha expuesto. De hecho, únicamente este tribunal tiene en cuenta si la queja ha sido resuelta en el fondo, pese a ser el medio de impugnación intentado manifiestamente improcedente por ley, cuando se trata de flexibilizar el plazo de interposición de la demanda de amparo y no inadmitir el recurso por extemporáneo (por todas, STC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y las anteriores que se citan), lo que es algo muy distinto. En todo caso, la adopción de dicha jurisprudencia del Tribunal Europeo, que obligaría a revisar la nuestra ya explicada en este voto, no ha sido defendida por la mayoría del Pleno que ha acordado admitir estos recursos de amparo, como se desprende de la argumentación del auto dictado.

2. En cuanto al fondo, no concurren los motivos de parcialidad alegados.

A) No son aceptables las razones que aporta la parte demandante en el recurso de amparo 3868-2022 para sostener que la magistrada doña Inés Huerta Garicano debió haberse abstenido del conocimiento del recurso de amparo a partir del momento en que participó en el trámite de admisión de dicho recurso, porque al fijar el objeto del interés casacional que debía resolver la sentencia prejuzgó la controversia. Lo que plantea es si el hecho de que en el Tribunal Supremo exista dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo una sección dedicada exclusivamente a decidir sobre ese primer trámite de admisión, supone un obstáculo para que después, todos o algunos de los magistrados que han intervenido en ese trámite deban apartarse del conocimiento del recurso si el mismo se admite.

En cuanto al magistrado don Wenceslao Olea Godoy, se aduce que su intervención como ponente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anuló el proyecto de interés regional a cuyo amparo se había autorizado la urbanización de la isla de Valdecañas y ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto, le inhabilita para conocer después de un recurso de

casación en que se enjuicia un auto de esa misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que declaró la imposibilidad material de ejecutar esa sentencia en cuanto a las construcciones que en desarrollo de dicho proyecto se habían levantado.

En ambos casos parece aludirse como motivo de parcialidad objetiva de tales magistrados a la causa de recusación 11 del art. 219 LOPJ, en concreto: «haber [...] resuelto el pleito o causa en anterior instancia».

B) Nuestra doctrina, concordante con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto es clara. Cuando un juez interviene en un proceso que guarda cierta conexión con otro previo anterior en el que también han intervenido, hay que valorar si esa conexión entre ambos procesos es tan estrecha que puede crear en el juez un prejuicio respecto a la decisión de ese segundo proceso, pues solamente en tal caso debería abstenerse o, si es recusado, debería estimarse la recusación:

a) Como tenemos dicho en reiterada doctrina acerca de la llamada imparcialidad objetiva, que trae a colación la STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1, con cita de otras anteriores, «[l]a determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo».

Así por ejemplo, hemos rechazado que exista parcialidad objetiva que obligue a un magistrado a apartarse del conocimiento de un recurso extraordinario de revisión planteado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la que forma parte, habiendo integrado antes dicho magistrado esa misma Sala que a la sazón dictó sentencia desestimatoria de un recurso de casación promovido contra la misma sentencia de la que ahora se pide la revisión (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

Tampoco concurre parcialidad objetiva porque los magistrados que han dictado una sentencia resuelvan después un incidente de nulidad de actuaciones suscitado contra aquella [SSTC 170/2002 de 30 de septiembre, FJ 11, y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.5.3 b)]. Del mismo modo que no queda comprometido el derecho fundamental del que se habla si al juez que ha dictado una sentencia, tras resultar anulada por un tribunal superior, se le encomienda de nuevo dictar sentencia resolviendo el asunto (STC 269/2005, de 24 de octubre, FJ 4, y ATC 294/2006, de 26 de julio, FJ 2).

b) Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los requisitos de un juicio justo garantizados por el artículo 6.1 CEDH no impiden automáticamente que el mismo juez ejerza sucesivamente funciones diferentes en el marco del mismo proceso, insistiendo en que la evaluación de si la participación del mismo juez en diferentes etapas del proceso satisface o no la garantía de la imparcialidad del art. 6.1 CEDH debe hacerse «caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso individual», así como atender a «las características de las normas pertinentes de procedimiento [...] aplicadas al caso» (SSTEDH de 16 de enero de 2007, asunto *Warsicka c. Polonia*, § 40, y de 2 de mayo de 2019, asunto *Pasquini c. San Marino*, § 148).

Además, el mero hecho de que un juez ya haya tomado decisiones previas al juicio no puede considerarse por sí solo como un motivo de preocupación sobre su imparcialidad; como tampoco el hecho de que el juez tenga un conocimiento profundo de las actuaciones. Un análisis preliminar de la información disponible tampoco significa que haya prejuzgado el análisis final (STEDH de 6 de junio de 2000, asunto *Morel c. Francia*, § 45).

C) La doctrina jurisprudencial citada no requiere ser aclarada ni modificada, lo que descarta por tanto que concurra la especial trascendencia constitucional del recurso que aprecia el auto de la mayoría, pues no estamos aquí ante una faceta inédita de un derecho fundamental o ante un problema constitucional nuevo [STC 155/2009, FJ 2 a)], sino a lo sumo ante un caso más con sus particularidades, lo que no reviste sin embargo por sí mismo trascendencia alguna.

D) Esa doctrina, ya en cuanto al fondo, nos lleva al análisis de las características de esos dos procesos sucesivos para determinar si concurren los presupuestos que hubieran representado un obstáculo a la intervención de los magistrados doña Inés Huerta Garicano y don Wenceslao Olea Godoy en la sentencia contra la que se ha planteado este recurso de amparo. El resultado, se anticipa, es negativo:

a) En primer lugar, y por lo que respecta a la magistrada señora Huerta Garicano, basta atender al contenido del auto de admisión del recurso de casación en cuya adopción participa, para evidenciar que en dicha resolución no se formula en modo alguno un prejuicio sobre el fondo del recurso ni de sus posibilidades de éxito en la futura sentencia. Se limita a constatar que se cumplen los requisitos formales previstos en el art. 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a fijar el interés casacional objetivo a dilucidar en sentencia, a partir del enunciado de los factores ponderados en los autos de ejecución que impugna el recurso de casación, sin adelantar el resultado de ese examen «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». Todo ello en concordancia estricta con el art. 90.4 LJCA sobre el contenido de los autos de admisión. Nada más pide la ley en dicho trámite, y nada más resuelve el auto de 6 de mayo de 2021, con lo que no hay causa de parcialidad extraíble de la actuación de dicha magistrada en la admisión del recurso 7128-2020.

b) En cuanto al magistrado señor Olea Godoy, no hay que argumentar demasiado para concluir que entre las dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que ordenaron en 2011 la reposición de los terrenos de la isla de Valdecañas a la situación anterior a la de la aprobación del proyecto de interés regional que anula; y los dos autos posteriores del mismo tribunal que en 2020 acuerdan solo la reposición parcial de esos terrenos, por imposibilidad material de ejecutar el resto, hay una conexión, y por lo tanto en esa medida, también la hay con la sentencia 162/2022 que en sede de casación ha anulado ambos autos; sentencia en la que intervino, ya como magistrado del Tribunal Supremo, don Wenceslao Olea Godoy.

Pero una cosa es que exista conexión y otra muy distinta que esa conexión sea tan intensa que el juicio emitido en aquellas dos primeras sentencias de instancia prejuzgue el que debe emitirse en la segunda de casación sobre un incidente de ejecución. No existe tal intensidad porque el objeto de ambos procedimientos es diferente:

(i) En el primero, que acabó con las referidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 195/2011 y 196/2011, la Sala hizo un enjuiciamiento de la legalidad del proyecto de interés regional aprobado por el Decreto impugnado desde parámetros estrictamente jurídicos, esto es, de si se cumplía o no con la legalidad (urbanística y de ordenación del territorio) reguladora de la potestad de autorización ejercitada. No se anuló el proyecto porque las construcciones previstas en él adolecieran de estos u otros defectos. Se anuló el proyecto, (1) aparte de por la falta de justificación del interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental; (2) por haber incurrido el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad, al no haber incluido un estudio de alternativas, y (3) por infringir la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección.

Si los dos primeros motivos pudieron haber sido objeto de subsanación, el último no, pues era la consecuencia de resultar incluida la isla en una zona de especial protección para las aves.

Por eso el fallo de la sentencia incluyó lo que es la consecuencia natural de esa decisión: no solo debía declararse la nulidad del proyecto de interés regional, sino que se ordenaba la restauración de los terrenos al estado anterior.

No hay dato alguno del grado de urbanización que se había desarrollado durante la tramitación del proceso en instancia hasta las sentencias de 9 de marzo de 2011, ni prueba alguna que pudiera acreditar la mayor o menor dificultad de proceder a esa restauración.

(ii) Y este es precisamente el objeto del incidente que, de acuerdo con lo previsto en el art. 105.2 LJCA, puede plantear la parte obligada a la ejecución de una sentencia cuando entienda que dicha ejecución no es posible.

Nada hay en las dos sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en las que intervino el magistrado don Wenceslao Olea Godoy, que contenga alusión alguna a las mayores o menores dificultades que se producirían por la ejecución de la restitución paisajística acordada y, menos aún, que la transformación operada hiciera imposible su restauración a su estado original.

Por ello no cabe presumir prejuicio alguno en el citado magistrado a la hora de resolver sobre el recurso formulado contra los indicados autos de ejecución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Cierro este apartado con una reflexión: en términos generales, y guardando la debida autonomía de procedimiento por supuesto y las garantías a efectos de emplazamiento debido de las partes en cada uno de ellos, la ejecución supone un incidente derivado de la previa actividad judicial declarativa. De allí que nuestro ordenamiento jurídico opte en los diversos órdenes jurisdiccionales por atribuir su competencia al mismo órgano judicial que conoció de la causa en la instancia (art. 103.1 LJCA; art. 545.1 de la Ley de enjuiciamiento civil; art. 237.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social; arts. 985 y 986 de la Ley de enjuiciamiento criminal). No se postula seriamente por ello que tales normas sean inconstitucionales por infringir el derecho al juez imparcial, ni se considera que el juez se encuentra «contaminado» para dirigir la ejecución solo por el hecho de haber sido el autor de la resolución judicial que se ejecuta, y que por tanto la ejecución deban llevarla órganos judiciales distintos. Todo lo contrario, se le presupone siempre a aquel en mejor condición para lograr en cada caso el cumplimiento íntegro de lo ordenado en el título, que es el objeto de una ejecución, precisamente porque conoce mejor lo resuelto. En el presente caso, sin embargo, se trata de peor condición a un magistrado que ni siquiera forma ya parte del órgano judicial de instancia que dictó las sentencias a ejecutar, sino que conoce mediatamente del asunto, bajo los condicionantes de lo que es un control en casación donde se parte de los hechos de la instancia y se revisa solo el auto que resuelve un incidente de imposibilidad de ejecución, tildándole por ello de parcial.

En estos términos, la vulneración constitucional alegada no es verosímil.

3. Tampoco concurren los defectos de juicio que se alegan de la STS 162/2022 impugnada.

A) La admisión de un recurso de amparo exige pues una valoración previa de la cuestión de fondo de la que pueda deducirse *prima facie*, que las vulneraciones constitucionales denunciadas en la demanda presentan algún grado de verosimilitud que justifique un examen más profundo en sentencia, también respecto de las que se refieren a la decisión de fondo adoptada.

No creo que pueda decirse que en la demanda de amparo presentada se denuncien vulneraciones constitucionales que presenten algún grado de verosimilitud. Aunque puedan discutirse algunos de los argumentos de la sentencia en el plano estricto de la legalidad ordinaria, los razonamientos que contiene satisfacen con creces el canon de

enjuiciamiento aplicable para declarar su constitucionalidad desde la óptica del derecho fundamental que aquí se denuncia como vulnerado, el derecho a una resolución jurídicamente fundada, vertiente a su vez del derecho fundamental la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y donde nuestro canon de control externo, porque no somos una tercera instancia, se limita a comprobar que la resolución impugnada está motivada y no incurre en irracionalidad, arbitrariedad o error patente (refiriéndose a sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo, nuestras SSTC 130/2021, de 21 de junio, FJ 2, y 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7). Ninguno de estos vicios puede ser imputado a la sentencia objeto de este recurso de amparo.

Conviene recordar que la existencia de un recurso de casación no deriva de una exigencia constitucional; corresponde al legislador la decisión de establecerlo y diseñar las concretas facultades del tribunal encargado de resolverlo, en este caso en el orden contencioso-administrativo (por todas, SSTC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2, y 112/2019, de 8 de octubre, FJ 4). Por eso pueden descartarse todas las vulneraciones denunciadas que se basan en lo que la demanda considera extralimitaciones por parte del Tribunal Supremo a los estrictos límites de conocimiento del recurso de casación en cuanto a la valoración de los hechos y a la supuesta extensión del fallo estimatorio hasta el punto de desnaturalizar dicho recurso. Se trata en realidad de cuestiones de legalidad ordinaria y que, al haber sido examinadas por la sentencia recurrida extensa y razonadamente, no se les puede hacer reproche constitucional alguno. En todo caso, nadie discute la constitucionalidad de que el legislador permita el acceso a casación [art. 87.1 c) LJCA] de autos que resuelven incidentes de ejecución de sentencia en aplicación del art. 105 LJCA, ni se postula por ello la desnaturalización de este recurso extraordinario.

B) Tampoco cabe reprochar a la sentencia recurrida en amparo que haya incurrido en incongruencia *extra petita* al basar la demolición total de lo construido en consideraciones medioambientales, pese a que tales consideraciones según la demanda eran ajenas al debate procesal. Es difícil entender esta denuncia porque, más allá de que las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que anularon el proyecto de interés regional de la isla de Valdecañas tuvieran en cuenta los perjuicios que la ejecución de este proyecto podía llegar a causar en un terreno calificado de protección especial, e incluido en una zona de especial protección para las aves perteneciente a la Red Natura 2000, lo cierto es que son justamente las consecuencias medioambientales provocadas por los hechos consumados de lo construido en estos años y la posibilidad de la reintegración total del entorno lo que determina si el incidente de ejecución ha sido resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia conforme a Derecho, es decir, si esta ha acreditado la causa de imposibilidad parcial de ejecución que acuerda, y que es lo que la STS 162/2022 de manera razonada niega.

Precisamente la STC 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno de este Tribunal Constitucional, de cita frecuente en la sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, declaró terminantemente que sobre los terrenos protegidos en razón a su incorporación a una zona de especial protección para las aves no cabe ninguna actuación de transformación urbanística, de modo que la consecuencia obligada es la demolición de todo lo construido.

Una cosa es que, en su día, mostrase mi discrepancia con la solución alcanzada en esa sentencia del Pleno, y otra muy distinta, que una vez dictada la STC 134/2019, los argumentos expuestos en ella sean tenidos lógicamente en cuenta por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para reforzar la decisión a que ha llegado en la sentencia aquí impugnada.

No solo la consecuencia a que ha llegado el Tribunal Supremo no es irrazonable, sino que lo irrazonable sería decir que la mitad de la isla puede seguir tal como está, pero la otra mitad no, perpetuando un perjuicio medioambiental que, sin argumento apreciable alguno, considera la parte recurrente susceptible de fragmentación.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.–Ricardo Enríquez Sancho.–
Firmado y rubricado.

*Voto particular conjunto que formulan el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel
y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto dictado en el recurso
de amparo núm. 3939-2022*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de la resolución adoptada por el Pleno, que el recurso de amparo debió ser inadmitido a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTIC].

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, condicionó la admisión a trámite del recurso de amparo a que el asunto en él planteado tuviera especial trascendencia constitucional, «que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación y alcance de los derechos fundamentales» [art. 50.1 b) LOTIC]. Consideramos que ninguno de los problemas jurídico-constitucionales que plantea el presente recurso merece una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal por carecer de dicho requisito. Nada aportaría en relación con las finalidades que dicho precepto anuda a la jurisdicción de amparo un nuevo pronunciamiento de este tribunal respecto de los derechos fundamentales invocados como vulnerados –derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y al juez imparcial–, respecto de los que existe una doctrina constitucional pacífica y constante. Por otro lado, y respecto de la eventual concurrencia de la causa contenida en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, el auto del que discrepamos no aporta razón alguna para llegar a tal conclusión.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.–Ramón Sáez Valcárcel.–
Inmaculada Montalbán Huertas.–Firmado y rubricado.