

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

Alexandre Peñalver i Cabré

Eduardo Salazar Ortuño

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. COMITÉ DE CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE AARHUS. 2.1. C-128, Unión Europea: Acceso a la justicia a decisiones de órganos de la Unión Europea sobre ayudas estatales. 2.2. C-137, Alemania: el requisito de la democracia interna para la legitimación procesal de las organizaciones no gubernamentales ambientales. 2.3. C-130, Italia: costes del acceso a la justicia en asuntos ambientales. 3. UNIÓN EUROPEA. 3.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 3.1.1. Legitimación del público y del público interesado para impugnar judicialmente una autorización ambiental. 3.1.2. Revisión interna del archivo de denuncias ciudadanas por infracción del derecho ambiental de la Unión Europea. 3.1.3. Revisión interna frente a acuerdos de financiación del Banco Europeo de Inversiones. 3.2. Reforma del "Reglamento Aarhus", mediante el Reglamento (UE) 2021/1767, del Parlamento y del Consejo europeo, de 6 de octubre de 2021. 4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. 4.1. Legitimación. 4.1.1. Interés legítimo colectivo ambiental y habilitación legal ambiental. 4.1.2. Acción popular. 4.2. Limitaciones económicas. 4.2.1. Condena en costas. 4.2.2 Asistencia jurídica gratuita. 4.3. Pretensiones. 4.4. Ejecución de sentencias.

RESUMEN: El avance en la interpretación de las obligaciones internacionales de dotar un amplio acceso a la justicia en asuntos ambientales por parte del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ha supuesto una crítica a las condiciones previstas en algunos Estados Parte y en la propia Unión Europea. En la Unión Europea se ha modificado el "Reglamento Aarhus" para facilitar el acceso a la justicia de ONGs ambientales y miembros del público. Mientras el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mantiene una postura en ocasiones conservadora que limita la revisión interna de determinadas decisiones de la Comisión Europea y, sin embargo, la facilita ante decisiones de financiación por parte del Banco Europeo de Inversiones. En el Estado español el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han restringido la legitimación por acción popular y han mantenido interpretaciones que dificultan superar las barreras económicas. Y el Tribunal Supremo muestra una posición ambivalente en las pretensiones y en la ejecución de sentencias.

ABSTRACT: The progress in the interpretation of international obligations to provide broad access to justice in environmental matters by the Aarhus Convention Compliance Committee has led to criticism of the conditions provided in several Parties and in the European Union. The latter has produced the modification of the "Aarhus Regulation" to facilitate access to justice for environmental NGOs and members of the public. Meanwhile, the Court of Justice of the European Union maintains a conservative position that limits the internal review of certain decisions of the European Commission and, nevertheless, facilitates it in the face of financing decisions by the European Investment Bank. In Spain, the Constitutional Court and the Supreme Court have restricted standing by *actio popularis* and have maintained interpretations that make it difficult to overcome economic barriers. And the Supreme Court shows an ambivalent position in the remedies and in the enforcement of judgements.

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

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

1. INTRODUCCIÓN

El Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ha vuelto a dar un impulso a la efectividad del acceso a la justicia en medio ambiente, lo que es analizado en primer lugar. Luego se examinan los avances y retrocesos

del acceso a la justicia en medio ambiente, a partir del examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de la modificación del Reglamento 2021/1367 (“Reglamento Aarhus”), así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Supremo (TS) en el contencioso-administrativo.¹

2. ÁMBITO DE LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA EUROPA: JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE AARHUS

Desde su establecimiento en 2002 mediante la Decisión I/7 adoptada en Lucca (Italia) en el Primer Encuentro de las Partes del Convenio sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental (“Convenio de Aarhus”), el Comité de Cumplimiento ha jugado un papel decisivo para el desarrollo e implementación del citado Tratado internacional y se ha convertido en un revulsivo para su efectiva aplicación y una coherente y unificada interpretación de su articulado. Gracias a la actuación de este mecanismo de aplicación – que ha sido replicado para Latinoamérica en la Primera Reunión de la Conferencia de las Partes del Acuerdo de Escazú, a través de la figura del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento (Decisión I/3) - se han podido calibrar las consecuencias de la ratificación del Tratado internacional firmado en Aarhus por las Partes y en muchas ocasiones sus conclusiones han supuesto, tras su adopción por el Encuentro de las Partes, declaraciones de incumplimiento de determinadas obligaciones derivadas de su articulado en relación a cuestiones muy relevantes.

Ha habido declaraciones de incumplimiento referidas a casi todas las Partes, merced a comunicaciones de la ciudadanía o de organizaciones de defensa del medio ambiente, siendo especialmente relevantes las condenas a España en materia de acceso a la información, participación y la aplicación del beneficio de justicia gratuita – que aún se encuentran parcialmente en fase de seguimiento, tras su reiterado incumplimiento-, al Reino Unido y Dinamarca en materia de costes en el acceso a la justicia, y a Alemania en materia de legitimación procesal. Como hemos tenido ocasión de comentar en ediciones anteriores, la amenaza de declaración de incumplimiento hacia

¹ Este estudio se ha realizado en el marco de la Cátedra Jean Monnet de Derecho ambiental de la Unión Europea de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona y del Proyecto “La efectividad del derecho ambiental en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia” (ref. 20971/PI/18), financiado por la CARM e incluido en el Programa Regional de Fomento de la Investigación (Plan de Actuación 2019) de la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

la Unión Europea ha provocado cambios relevantes en la legislación en materia de acceso a la justicia en relación con actos u omisiones de instituciones europeas y que precisamente comentaremos en epígrafes posteriores de la presente edición.

Dada la importancia de las resoluciones del Comité de Cumplimiento para la aplicación y correcta interpretación del Convenio de Aarhus, que es asumida en muchas ocasiones por el propio TJUE, y dado que en 2021 se ha celebrado el Séptimo Encuentro de las Partes y lo anterior ha supuesto la declaración de incumplimiento de algunos Estados en relación a las obligaciones referidas al acceso a la justicia, consideramos apropiado referir los casos más importantes que han sido finalizados en el año 2021.

2.1. C-128, UE: ACCESO A LA JUSTICIA A DECISIONES DE ÓRGANOS DE LA UE SOBRE AYUDAS ESTATALES

El pasado 17 de marzo de 2021 el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus adoptó sus Conclusiones sobre una comunicación presentada en 2015 por la ONG austríaca *Ökoburo* – aunque también participaron como observadores otras organizaciones no gubernamentales -, en relación con el acceso a la justicia frente a la decisión de la Comisión Europea referido a la ayuda estatal aprobada en 2013 por el Reino Unido para el proyecto de central nuclear denominado *Hinkley Point C*, que se basó, entre otros objetivos, con el de protección del medio ambiente en general, y de descarbonización, en particular.

El régimen legal de las ayudas estatales de los Estados Miembros, en especial para discernir sobre su compatibilidad con el mercado común, viene determinado por los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) y el Reglamento 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo de 1999, previendo este último un procedimiento de decisión de la Comisión Europea para autorizar aquellas ayudas estatales cuya conformidad con el mercado común pueda ser dudosa, dando cabida a la intervención de las partes interesadas (artículo 1, letra h). Su compatibilidad con el Derecho Ambiental de la Unión es de plena actualidad, dada la aprobación de la Comunicación de la Comisión Europea referida a las Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía 2022.

La decisión de la Comisión Europea sobre el proyecto de central nuclear de *Hinkley Point C* se resolvió positivamente en 2014 para la ayuda estatal del Reino Unido, y fue recurrida ante el TJUE por parte de *Greenpeace Energy*. Mediante Sentencia de 10 de octubre de 2017 (C-640/16), aplicando la conocida “doctrina *Plaumann*” basada en el artículo 263 TFUE, el TJUE denegó legitimación a la citada empresa de energías

renovables, considerando además que ésta podía presentar su demanda ante los tribunales nacionales del Reino Unido. El 12 de julio de 2018, el Tribunal General, consideró por su parte, en el recurso de Austria contra la Comisión (T-365/15), que ésta no tenía por qué considerar en su decisión de aprobar la ayuda estatal la protección del medio ambiente, el principio de precaución o el de “quien contamina paga”. Austria presentó recurso ante el TJUE que, en Sentencia de 22 de septiembre de 2020 (C-594/18P) declaró que la Comisión Europea sí debía comprobar el respeto al Derecho de la Unión en materia de medio ambiente y en caso de infracción, declarar dicha ayuda incompatible con el mercado interior. No obstante, el Tribunal de Justicia, desestimó el recurso de casación presentado por Austria.

Entre las cuestiones más relevantes del caso ante el Comité de Cumplimiento resaltamos, en primer lugar, la consideración de la Comisión Europea como “autoridad pública” a los efectos del artículo 2.2 del Convenio de Aarhus, que excepciona la aplicación de sus disposiciones a los órganos públicos que actúen en ejercicio de funciones judiciales o legislativas. La Comisión Europea, en el procedimiento referido a la comprobación de las ayudas estatales funcionó como un órgano de revisión administrativa, según interpretación del Comité basada en pronunciamientos anteriores referidos a la UE.

En segundo lugar, se debatió la posibilidad de recurrir el acto por el que la Comisión Europea consideraba compatible con el mercado interior la ayuda estatal concedida por el Reino Unido para el proyecto nuclear, dado que se trataba de una cuestión, no de medio ambiente, sino de competencia. De acuerdo con la propia Sentencia del TJUE (C-594/18P), el Comité de Cumplimiento consideró que la decisión sobre la ayuda estatal sí podría contravenir el Derecho ambiental de la Unión y, por tanto, el acto debía ser recurrible conforme al artículo 9.3 del Convenio de Aarhus.

En tercer lugar, los comunicantes criticaron la falta de acceso a la justicia frente a tales actos de la Comisión Europea, en relación a lo establecido en el Reglamento 1367/2006, de 6 de septiembre de 2006 (“Reglamento Aarhus”) – que excluye las decisiones sobre ayudas estatales de su ámbito de aplicación - y a la interpretación que se ha dado al concepto de partes interesadas del Reglamento 659/1999, de las que se excluye a las ONGs ambientales por no considerárseles afectadas en términos de competencia; también en lo referido a la legitimación prevista para acceder al TJUE en el artículo 263 TFUE. La representación de la UE en el procedimiento ante el Comité de Cumplimiento adujo que las ONGs podían tomar parte como intervinientes en las causas judiciales ante el TJUE (como en el caso T-57/11 *Castelnou Energía contra la Comisión*, en el que la ONG *Greenpeace* se personó como interviniente), y que siempre les quedaría

como vía de acceso la cuestión prejudicial ante dicho Tribunal. El Comité de Cumplimiento, después de un progresivo y detallado análisis de la viabilidad de las ONGs para cuestionar judicialmente las ayudas estatales, interpretó que ni la posibilidad de denunciar infracciones, ni la de intervenir en un proceso judicial sin ser parte demandante, ni la posibilidad de la cuestión prejudicial, ni el uso de vías nacionales, pueden equivaler a la obligación de la UE de dotar de un recurso efectivo que posibilite el acceso a la justicia frente a un acto de la Comisión Europea de permitir ayudas estatales. Así, el Comité de Cumplimiento, además de cuestionar nuevamente el sistema de legitimación de las ONGs ambientales ante el TJUE (ya lo hizo en el caso C-32), declara que la UE incumple el artículo 9, apartados 3 y 4, en esta materia de ayudas estatales y recomienda un cambio legislativo.

Encontramos así un nuevo caso de incumplimiento de la UE del Convenio de Aarhus en materia de acceso a la justicia, instado por ONGs que buscan la efectividad del mismo para cuestionar judicialmente todas aquellas actuaciones de las instituciones y organismos de la UE que puedan suponer efectos negativos para el medio ambiente y que han conseguido otra vez una declaración del Comité de Cumplimiento, que debe suponer, a nuestro juicio, un nuevo cambio en la normativa de la UE sobre acceso a la justicia en medio ambiente, de forma que se vaya ampliando. No en vano, la Comisión Europea ha iniciado en estos momentos una consulta pública en el proceso de evaluación de los pasos a seguir ante esta declaración de incumplimiento.

2.2. C-137, ALEMANIA: EL REQUISITO DE LA DEMOCRACIA INTERNA PARA LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES AMBIENTALES

En sus Conclusiones de 23 de julio de 2021 el Comité de Cumplimiento decidió sobre una comunicación presentada frente a Alemania por la ONG ambiental *WWF Germany* en relación a los requisitos exigidos por la legislación germana (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*) a las organizaciones para acceder a la justicia en asuntos ambientales, por cuanto determinados grupos podrían estar discriminados por no reunir el requisito de estar compuestos por “socios con pleno derecho a voto en la asamblea general en relación a los objetivos ambientales de dichas entidades”. Dicha exigencia había sido impuesta en 2006 en la *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* (apartado 3.1, quinto requisito) como también desde 1976 lo venía exigiendo la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*Bundesnaturschutzgesetz*).

En el caso concreto, se dilucidó si la legislación alemana en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales cumplía con la obligación del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus de otorgar un amplio acceso a la justicia a las personas interesadas, entre las que se encuentran las ONGs ambientales que son definidas de forma amplia en el propio artículo 2.5 del Convenio de Aarhus. La exigencia del legislador alemán de tal requisito de “democracia interna”, dejaba fuera de su ámbito a organizaciones tan importantes como *WWF Germany*, que tenía la naturaleza de fundación desde 1973, o *Greenpeace Germany*, que ostenta en Alemania un gran número de miembros sin derechos plenos a votar en la asamblea general de la entidad.

El Estado alemán alegó que el requisito de “democracia interna” está en sintonía con el propio concepto de “democracia ambiental” objeto del Convenio de Aarhus, que otras organizaciones ambientales de gran envergadura como *NABU* o *BUND* se encontraban legitimadas en Alemania y se refirió a la posibilidad de las organizaciones denunciadas de crear otra asociación democrática filial (*Förderverein*) para acceder a la justicia en asuntos ambientales. Pero estos argumentos no convencieron al Comité de Cumplimiento. Éste, tras afirmar que dicho requisito no garantiza la plena defensa del medio ambiente ni es compatible con el objetivo de otorgar un amplio acceso a la justicia de las organizaciones no gubernamentales ambientales, dejando fuera del acceso a la justicia a dos organizaciones muy activas en la defensa medioambiental en Alemania, concluye en el incumplimiento del Estado alemán del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus, en relación con el artículo 2.5 y recomienda la supresión de dicho requisito de “democracia interna” de la legislación que desarrolló en dicho Estado el acceso a la justicia en asuntos ambientales, fundamentando su decisión también en otros casos llevados ante el Comité y referidos a Bélgica (C-11 y C-111), Alemania (C-31) y Armenia (C-43) .

2.3. C-130, ITALIA: COSTES DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES

En sus Conclusiones de 6 de julio de 2021, el Comité de Cumplimiento vuelve a ocuparse de una barrera al acceso a la justicia que se da en la actividad judicial de la ciudadanía que pretende la defensa del medio ambiente mediante la aplicación de la legislación que lo protege: los costes económicos de los procedimientos. Si bien ya se había pronunciado en otras ocasiones con respecto a los costes excesivos del acceso a la justicia en materia ambiental en Dinamarca (C-57), Reino Unido (C-33 y C-77) y Bélgica (C-111), en esta ocasión se ocupa por primera vez de una comunicación por incumplimiento frente a Italia.

La ONG *WWF Italia* planteó en 2015, tras varias sentencias de tribunales regionales italianos que desestimaron sus pretensiones con condenas en costas e intentos de cambios legislativos en la materia, una comunicación ante el Comité de Cumplimiento por el coste prohibitivo de las tasas judiciales (*contributo unificato*) ante los tribunales contencioso-administrativos, en primera y segunda instancia, la exigencia de insuficiencia patrimonial en la concesión del beneficio de justicia gratuita para las ONGs de defensa ambiental, la excesiva discrecionalidad judicial en la aplicación del principio de vencimiento en materia de costas de la jurisdicción civil en materia contencioso-administrativa, incluyendo además a todas las partes codemandadas.

El Comité de Cumplimiento, analizando los argumentos de la parte denunciante y del Estado italiano, concluye en que se incumple el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus en relación al establecimiento de costes prohibitivos para la presentación de demandas y recursos judiciales en asuntos ambientales ante la jurisdicción contencioso-administrativa, incluso en la elevación de esa tasa cuando se introducen nuevos argumentos, para lo que cita cantidades concretas expresadas en euros (650€ en primera instancia y 950€ en segunda instancia). Además, el Comité de Cumplimiento cuestiona la compatibilidad con las obligaciones del Convenio de la condena en costas conjunta a la Administración recurrida y a otras Administraciones o terceros privados codemandados, y declara el incumplimiento de la obligación de interdicción del coste prohibitivo en el acceso a la justicia en asuntos ambientales del artículo 9.4 del Convenio de Aarhus en tales casos y también en el amplio margen de la discreción del juez de imponer costas punitivas. Finalizan las Conclusiones y Recomendaciones del Comité de Cumplimiento afirmando la inexistencia de un marco claro, transparente y coherente en materia de costes para el acceso a la justicia en asuntos ambientales en Italia, por lo que realiza una serie de recomendaciones prácticas.

3. UNIÓN EUROPEA

3.1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El impulso por un amplio acceso a la justicia en cuestiones ambientales que ejercen diversos colectivos e instituciones para intentar revisar ante el TJUE decisiones de instituciones y organismos de la UE protagoniza las resoluciones judiciales del período que analizamos. Las resoluciones que comentaremos suponen la interpretación directa del articulado del Convenio de Aarhus en materia de acceso a la justicia dada la

ausencia de una Directiva en la materia, que a nuestro juicio no puede ser suplida por las Comunicaciones realizadas por la Comisión Europea, convirtiéndose el texto del Tratado internacional en un parámetro directo de legalidad de los actos de la UE. Dicha interpretación que el TJUE realiza es paralela, pero en ocasiones cercana a la interpretación realizada por el Comité de Cumplimiento, si bien se observa una clara evolución tendente al reconocimiento de un mayor acceso a la justicia. Todo ello sin perjuicio de opciones conservadoras que persisten en relación, especialmente, con la legitimación.

3.1.1. Legitimación del público y del público interesado para impugnar judicialmente una autorización ambiental

La Sentencia de la Sala Primera del TJUE de 14 de enero de 2021 en el asunto C-826/18, resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia de Limburgo (Países Bajos) referida a la interpretación que debe darse al artículo 9 del Convenio de Aarhus en relación a las posibilidades de impugnar judicialmente por parte del público (una persona física) y del público interesado (ONG para la protección de los derechos de los animales) una autorización ambiental concedida por el Ayuntamiento de Echt-Susteren para la construcción de una instalación para la cría de cerdos. También se refiere a la compatibilidad del artículo 9 del Convenio de Aarhus con la legislación neerlandesa que exige, para poder presentar un recurso judicial, haber participado en el proceso de toma de decisiones tendente a autorizar dicha instalación, así como limitarse a reproducir los argumentos presentados en dicho proceso participativo previo.

Los argumentos desplegados por el TJUE para contestar a las cuestiones planteadas por el Tribunal neerlandés se desarrollan sobre la base de interpretaciones previas del Convenio de Aarhus realizados por el propio Tribunal en asuntos similares (Sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, C-664/15 y Sentencia de 3 de octubre de 2019, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland y otros*, C-197/18). Por un lado, el TJUE establece claramente que el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus, referido al acceso a la justicia para la impugnación de decisiones que no respeten el contenido del artículo 6 del citado Convenio en relación a la participación del público, va dirigido al "público interesado" y no al público en general; por tanto entiende conforme a las obligaciones del Convenio de Aarhus la denegación por parte de la legislación neerlandesa de legitimación a una persona física que ni ha participado en el procedimiento participativo previo ni ostenta ningún derecho o interés legítimo afectado por la decisión de autorización la instalación porcina. Cuestión diferente, afirma el TJUE, sería que, merced al acceso a la justicia general contenido en el artículo 9.3 del Convenio de

Aarhus, la legislación neerlandesa permitiese que una persona física y, por tanto, considerada como “público”, pudiera presentar acciones judiciales por incumplimiento del Derecho ambiental.

Por otro lado, y en relación a las ONGs de defensa de derechos de los animales, el TJUE reconoce, basándose en su propia jurisprudencia (Sentencia de 15 de octubre de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C-263/08), que el “público interesado” no puede ver limitado su derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus por el requisito de haber participado previamente en el procedimiento participativo tendente a la autorización del proyecto con impacto ambiental, puesto que tal participación previa tiene un objeto distinto al recurso jurisdiccional y además, puede evolucionar en cuanto a los argumentos que se planteen en base, precisamente, a dicho procedimiento administrativo previo. Lo anterior supone que la exigencia de dicho requisito por la legislación neerlandesa al “público interesado” no es conforme con el Derecho de la Unión. Otra opinión ofrece en relación a la misma limitación impuesta al público, puesto que, en base a la interpretación que se ha venido realizando sobre el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, tal restricción sí puede ser compatible con las obligaciones del Tratado y respeta la proporcionalidad que debe existir en cualquier limitación al derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (Sentencia de 27 de septiembre de 2017, *Puškár*, C-73/16).

3.1.2. Revisión interna del archivo de denuncias ciudadanas por infracción del derecho ambiental de la UE

Particularmente interesante resulta la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal General de 15 de diciembre de 2021 (T-569/20) por cuanto desestima el recurso de anulación de una decisión de la Comisión Europea que inadmitió la solicitud de revisión interna presentada por una asociación ciudadana de los Países Bajos (*Stichting Comité N 65 Ondergronds Helvoirt*). La revisión interna se planteó en relación al archivo de una denuncia presentada por esta misma asociación ante la propia Comisión, por el incumplimiento de la Directiva 2008/50/CE, de 21 de mayo, relativa a la calidad del aire, en la medición de impactos por la construcción de una carretera en varios municipios de dicho Estado miembro.

En efecto, tras la tramitación de procedimientos administrativos y judiciales en sede nacional, la asociación neerlandesa citada presentó en agosto de 2019 denuncia por infracción del Derecho ambiental de la Unión ante la Comisión Europea, como guardiana de los Tratados. Ésta, el 30 de enero de 2020, dio por concluido y archivó el expediente de *complaint handling* (“procedimiento CHAP”) al no haberse presentado ningún elemento nuevo que justificase la iniciación de un procedimiento de

infracción, basado en los artículos 258 y 260 TFUE. La asociación denunciante decidió iniciar un procedimiento de revisión interna basada en el Reglamento 1367/2006, denominado "Reglamento Aarhus", contra la decisión de archivo, pero la Comisión Europea inadmitió el 6 de julio de 2020 la solicitud de revisión interna, basándose en que la decisión de archivo no constituía un acto administrativo a los efectos del Reglamento citado (artículo 2, apartado 2, letra b) por haberse dictado por la Comisión en su condición de instancia de revisión administrativa ante un eventual procedimiento de infracción. La denunciante, considerando que con dicha decisión se estaba vulnerando el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, recurrió al TJUE.

Pese a la batalla jurídica planteada por la asociación neerlandesa frente a las cuestionables potestades discrecionales de investigación e inicio de procedimientos de infracción de la Comisión Europea, el TJUE sigue anclado en una visión restrictiva en cuanto al acceso a la justicia en relación con determinadas decisiones de los órganos de la UE. Dicha visión debería ser superada merced a la intervención del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, como hemos tenido ocasión de comprobar en el epígrafe 2.1. y la subsiguiente modificación del "Reglamento Aarhus".

Por lo anterior, el Tribunal General afirma que los actos dictados en el ejercicio de funciones de revisión administrativa por parte de la Comisión Europea - además indisociablemente vinculados a la iniciación de procedimientos de infracción, de forma similar al procedimiento *EU Pilot* -, no están incluidos en el ámbito material del "Reglamento Aarhus". Esta limitación, prosigue el Tribunal, "no incumple las obligaciones asumidas por la UE de dotar a los ciudadanos y a las organizaciones no gubernamentales de un amplio acceso a la justicia, como Parte que es del Convenio de Aarhus".

El Tribunal General, basándose en resoluciones previas, deja claro que los ciudadanos y sus asociaciones, denunciante de la infracción del Derecho de la UE, están sometidos a la discrecionalidad de la Comisión Europea en relación a la apertura de un procedimiento de infracción y carecen de derechos procesales al respecto (autos de 14 de enero de 2004, *Makedoniko Metro y Michaniki/Comisión*, T-202/02, de 19 de noviembre de 2014, *Mirelta Ingtlanhasznosító/Comisión y Defensor del Pueblo*, T-430/14, y de 17 de julio de 1998, *Sateba/Comisión*, C-422/97 P) y ni siquiera la aplicación del Convenio de Aarhus puede variar esa realidad, a nuestro juicio injusta. Tampoco le ha valido en este procedimiento judicial a la asociación neerlandesa demandante el empleo de la doctrina del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus en el asunto C-32 referido a la UE, pues el Tribunal General interpreta que éste no ha declarado el

incumplimiento del Convenio citado en relación con la limitación legal del “Reglamento Aarhus” de excluir de su ámbito material los actos derivados de la función de revisión administrativa de los órganos de la UE. Bien es cierto que, esta cuestión ha vuelto a ser tratada de forma más contundente por el Comité de Cumplimiento en el asunto C-128, comentado en el epígrafe 2.1. y que exigiría una respuesta diferente por parte del Tribunal General.

La asociación neerlandesa demandante también empleó como argumentación las conclusiones del Abogado General *Jääskinen*, presentadas en los asuntos acumulados *Consejo y otros/Vereniging Milieudefensie y Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht* (C-401/12 P a C-403/12 P) y desoídas por el propio Tribunal en su Sentencia de 14 de junio de 2012, para cuestionar la legalidad del “Reglamento Aarhus” y afirmar la primacía del Convenio de Aarhus. De nuevo, basándose en la Sentencia de 8 de marzo de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie* (C-240/09), el Tribunal declara que la obligación establecida en el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus no es incondicional y suficientemente precisa para determinar la situación de los particulares y por tanto, no es válida como parámetro de legalidad de una norma de la UE, cuestión repetida en otros asuntos (Sentencias de 15 de diciembre de 2016, *TestBioTech y otros/Comisión*, T-177/13, y de 14 de marzo de 2018, *TestBioTech/Comisión*, T-33/16).

Nos encontramos pues, de nuevo, ante un pronunciamiento judicial conservador con respecto al acceso a la justicia en asuntos ambientales frente a actos de los órganos de la UE, sustentada en una igualmente restrictiva regulación europea que debe ser revisada con una visión amplia del acceso derivada de la interpretación que del Convenio de Aarhus viene propiciando el Comité de Cumplimiento. Debe tenerse en cuenta que lo que está en juego es la aplicación efectiva del Derecho ambiental de la Unión, denunciado por parte de asociaciones y la ciudadanía que, ejerciendo de *watchdogs*, pretenden el amparo de la Comisión Europea ante situaciones de presunto incumplimiento de la normativa ambiental y que esta institución ha venido siendo criticada por adoptar en la práctica ocasionalmente posiciones reacias a iniciar procedimientos de infracción. Someter pues a una revisión interna a la propia Comisión Europea supone una profundización no sólo en el acceso a la justicia, sino en la transparencia y el control de la arbitrariedad que pudiese concurrir.

3.1.3. Revisión interna frente a acuerdos de financiación del Banco Europeo de Inversiones

La Sentencia del Tribunal General del 14 de enero de 2021 supone sin embargo un paso adelante en el acceso a la justicia, puesto que se refiere a una cuestión inédita. El pronunciamiento judicial se refiere al asunto T-9/19,

en el que la ONG de defensa ambiental *ClientEarth* planteó un recurso de anulación frente a la denegación de revisión interna de un acuerdo del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones que aprobaba provisionalmente la financiación mediante préstamo de una planta de producción de energía eléctrica a partir de residuos forestales en Curtis (Galicia), puesto que, según la demandante, la citada planta no cumplía con los objetivos ambientales de la UE. El Banco Europeo de Inversiones denegó la solicitud de revisión interna por considerarla inadmisibles dado que el acto no estaba incluido en el ámbito material del “Reglamento de Aarhus” como “acto administrativo” susceptible de revisión.

La ONG instó un recurso judicial de anulación frente a la citada inadmisión por incumplir el deber de motivación y por aplicar erróneamente las disposiciones del “Reglamento Aarhus”. El segundo de los motivos es estimado por el Tribunal General que, apelando al “efecto útil” de las disposiciones del Convenio de Aarhus, afirma que el concepto de acto administrativo contenido en el “Reglamento Aarhus” y que comprende “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”, es aplicable en el caso de los acuerdos del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones, sujetos a su vez a normas internas de alcance general que regulan sus préstamos y que vienen referidas al cumplimiento de los objetivos ambientales. Además, con arreglo al Convenio de Aarhus, el acceso a la justicia en materia ambiental no puede limitarse únicamente a los actos de autoridades públicas basados en una disposición del Derecho ambiental. Por lo tanto, el Tribunal estima que el acuerdo controvertido, en la medida en que declaraba que el proyecto de que se trata cumplía los requisitos de admisibilidad de carácter ambiental establecidos por el Banco Europeo de Inversiones, constituía una medida individual adoptada con arreglo al Derecho ambiental.

En cuanto al segundo requisito, relativo al efecto jurídicamente vinculante y externo que debe surtir el acto administrativo, conforme al Reglamento Aarhus, el Tribunal señala que la interpretación de este concepto debe ser coherente con el concepto de acto que produce efectos jurídicos frente a terceros, en el sentido del artículo 263 TFUE. A este respecto, el Tribunal considera que el acuerdo controvertido contenía una toma de posición definitiva del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones sobre la admisibilidad del proyecto de que se trata para la concesión de una financiación atendiendo a sus aspectos ambientales y sociales. Por ello, surtía efectos jurídicos definitivos, en particular, frente al promotor del proyecto, en la medida en que la constatación de la admisibilidad del proyecto le permitía adoptar las medidas necesarias para

formalizar el préstamo, pese a que otros aspectos del proyecto siguiesen pendientes de examen. En este contexto, el Tribunal concluye que, puesto que la solicitud de revisión interna de *ClientEarth* trataba sobre los aspectos ambientales del proyecto, esta se refería, al menos parcialmente, a los efectos jurídicos definitivos producidos frente a terceros por el acuerdo controvertido.

La Sentencia del Tribunal General anula el acto de inadmisión de la solicitud de revisión interna ante el Banco Europea de Inversiones y dispone que éste debe tramitar dicho procedimiento de revisión, en una decisión inédita provocada por la acción judicial de ONGs empeñadas, afortunadamente, en abrir caminos de revisión de decisiones en el ámbito de la UE que pudieran frustrar los fines de la legislación protectora del medio ambiente.

3.2. REFORMA DEL “REGLAMENTO AARHUS” MEDIANTE EL REGLAMENTO (UE) 2021/1767, DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO EUROPEO, DE 6 DE OCTUBRE DE 2021

El “Reglamento Aarhus” de 2006 supuso la regulación *ad intra* de la que se dotó la UE para cumplir con las obligaciones asumidas por su condición de Parte del Convenio de Aarhus. Su reciente reforma no ha sido fruto de la reflexión del legislador europeo, merced a la comprobación de las limitaciones de su aplicación o a la batalla judicial planteada en el seno de su Tribunal de Justicia y que hemos tenido ocasión de comentar, sino más bien de la intervención del Comité de Cumplimiento del citado Tratado internacional, provocada por las comunicaciones de determinadas ONGs especializadas en la aplicación del Derecho ambiental. Esta circunstancia viene reconocida en el preámbulo del Reglamento 2021/1367, de 6 de octubre, que, en su apartado quinto hace referencia al caso C-32 seguido ante dicho Comité de Cumplimiento. Dicha modificación supone el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por éste antes del Sexto Encuentro de las Partes celebrado en Budva (Montenegro) en 2017 y que ha sido reconocido por el Séptimo Encuentro de las Partes celebrado en Ginebra en 2021 (Decisión VII/8f) sin que haya habido declaración de incumplimiento del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus por parte de la UE.

La modificación del “Reglamento Aarhus” realizada el 6 de octubre de 2021 parte también del compromiso realizado en el Pacto Verde Europeo y la Comunicación del 14 de octubre de 2020 sobre acceso a la justicia en cuestiones ambientales, y un estudio previo encargado por el Consejo mediante la Decisión (UE) 2018/881. No obstante a la posición contraria del Comité de Cumplimiento, el legislador europeo insiste en el Preámbulo del Reglamento 2021/1367 que la cuestión prejudicial es un recurso de acceso a la justicia en asuntos ambientales que encaja en la obligación asumida en el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus.

El Preámbulo también reconoce que la limitación del ámbito material del “Reglamento Aarhus” a los actos administrativos de alcance individual ha sido el principal motivo de inadmisibilidad y lo amplía también a actos no legislativos de alcance general. Así mismo, amplía el ámbito material a los actos que puedan vulnerar el Derecho ambiental, aunque no se trate de decisiones referidas directamente a la política ambiental, siempre que produzcan efectos jurídicos frente a terceros (conforme a la jurisprudencia contenida en la Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanamati y otros/Parlamento y Conejo*, C-583/11) y no se trate de actos preparatorios, dictámenes, recomendaciones y otros.

El “Reglamento Aarhus” modificado, junto a los requisitos de legitimación exigidos en su artículo 11.1 a las ONGs de defensa ambiental, dispone una serie de requisitos para el acceso a la revisión interna de miembros del público, cuidándose mucho de no establecer una suerte de *actio popularis*, que parece infundir cierto temor al legislador europeo. Los requisitos establecidos en el nuevo artículo 11.1 bis resultan curiosos por cuanto los miembros del público no sólo deberán demostrar un menoscabo a sus derechos y que se ven directamente afectados por dicho menoscabo frente al público en general, sino que deberán contar con un apoyo mínimo de 4000 ciudadanos de 5 Estados miembros diferentes, con al menos 250 ciudadanos de cada uno de ellos, y estar representados bien por una ONG de defensa ambiental o por un abogado colegiado en un Estado miembro. Se trata de requisitos - en especial, el segundo -, que a nuestro juicio pueden resultar desproporcionados y complicados para iniciativas ciudadanas que pretendan cuestionar ágilmente un acto u omisión de una institución u organismo de la UE.

Otras novedades contenidas de la modificación del Reglamento vienen referidas a la ampliación de los plazos para la presentación de la solicitud de revisión interna (ocho semanas desde la adopción, notificación o publicación de la actuación o desde que se debió adoptar el acto) y para la respuesta de tales solicitudes. También deben considerarse acertadas las obligaciones establecidas en el nuevo artículo 11 bis de facilitación de la presentación de las solicitudes y la publicidad en línea de éstas así como de las resoluciones definitivas; y la referencia al artículo 9.4 del Convenio de Aarhus en relación a que los costes económicos de tales vías de reclamación no deberán ser excesivos.

En general, la valoración de la reforma del “Reglamento Aarhus” es positiva, puesto que supone una ampliación del acceso a la justicia en relación con las actuaciones u omisiones de las instituciones u organismos de la UE, una mejora del control democrático al que deben estar sometidos. Tanto el ámbito material como el subjetivo se ven ampliados y esto da pie a

una mayor cabida a las eventuales reclamaciones de la sociedad civil encaminadas a la aplicación efectiva de las normas ambientales y a la protección del medio ambiente. No obstante, son criticables los requisitos aparejados a la legitimación de los miembros del público y la limitación a los actos no legislativos y que produzcan efectos jurídicos ante terceros. Se trata de cuestiones que serán objeto de debate en el seno del propio TJUE y, por supuesto, del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus que ya ha avisado de la posible incompatibilidad del "Reglamento Aarhus" con las obligaciones del Convenio en relación con la imposibilidad de impugnar actos derivados de la función revisora administrativa que puedan ejercer los órganos de la UE, especialmente en materia de ayudas estatales.

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO

4.1. LEGITIMACIÓN

4.1.1. Interés legítimo colectivo ambiental y habilitación legal ambiental

Estas dos modalidades de legitimación de ONGs en medio ambiente no han sido objeto de ninguna sentencia que analice algunos de sus aspectos en medio ambiente. En ninguno de los casos ambientales que comentamos se cuestiona la legitimación de estas entidades sin ánimo de lucro y, por tanto, debemos entender que se admite mediante la tradicional legitimación de carácter subjetivo por interés legítimo colectivo ambiental, o bien, la legitimación de carácter objetivo por habilitación legal de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, Ley 27/2006). No obstante, no podemos dejar de criticar que, en algunas ocasiones, el TS utilice la incorrecta expresión de acción popular en asuntos ambientales que aparece en el art. 22 de la Ley 27/2006. Es importante hacer un buen uso de los conceptos jurídicos porque, como la jurisprudencia y la doctrina han recordado, no se trata de ninguna acción popular, sino de un supuesto de legitimación ambiental por habilitación legal.

4.1.2. Acción popular

De particular interés es la STC (Pleno) 15/2021, de 28 de enero que examina la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) sobre el artículo 3.4 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente

del País Vasco que establece: “Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en vía administrativa como jurisdiccional”. En concreto, se cuestiona la constitucionalidad de que esta Ley autonómica pueda reconocer la acción pública en sede jurisdiccional. El proceso seguido ante el TSJ del País Vasco partía de un recurso contencioso-administrativo presentado por una asociación creada por padres y madres para la defensa de la salud de sus hijos contra la modificación de una autorización ambiental de una planta incineradora de residuos.

Cabe recordar que el TSJ del País Vasco ya planteó en 2011 una cuestión de inconstitucionalidad contra este mismo precepto. Pero la STC 151/2012, de 5 de julio no se pronunció al declararla extinguida por haber concluido el proceso contencioso-administrativo por desistimiento de la parte actora.

El auto del TSJ del País Vasco que plantea la cuestión de inconstitucionalidad considera que la asociación no estaba legitimada por la acción popular del art. 22 de la Ley 27/2006 al no cumplir con el requisito de antigüedad de 2 años del art. 23.1.b de esta Ley. Vemos, una vez más, que los tribunales actúan como unos meros autómatas que reproducen la incorrecta mención legal de esta inexistente acción popular al tratarse, como hemos dicho, de una habilitación legal a determinadas personas jurídicas. Tampoco admite la legitimación por interés legítimo (art. 19.1.a y b LJCA) porque no considera suficiente la defensa de la salud ambiental, ni por la acción pública en urbanismo (art. 5.f del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), porque no se cuestiona la ubicación. Además, con cita de la STC 97/2018, de 18 de septiembre (FD 6), aduce que la legitimación admitida para intervenir o recurrir en vía administrativa no implica necesariamente que se tenga legitimación para acudir ante los tribunales. De ahí que, según el TSJ del País Vasco, sólo queda la legitimación por acción pública del art. 3.4 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero y plantea que podría vulnerar el art. 149.1.6 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”.

No compartimos la exclusión por el auto del TSJ del País Vasco de todos los otros títulos legitimadores que también da por buena el TC a los efectos de cumplir con el juicio de relevancia para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Como alegaron la Fiscal General del Estado, el Parlamento Vasco y la asociación, debería haberse inadmitido la cuestión por falta del juicio de relevancia, porque el TSJ del País Vasco había admitido previamente la legitimación en base al art. 19.1.b LJCA por interés legítimo y después cambió de criterio sin razonarlo.

Pero nos centraremos en la legitimación por acción pública en vía jurisdiccional del art. 3.4 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998 porque es la que analiza el TC que acaba estimando la cuestión y declarando la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “como jurisdiccional”. Como veremos, el TC aplica a este caso sobre la acción pública judicial en medio ambiente la STC 80/2018, de 5 de julio, que declaró inconstitucional la acción pública judicial en vivienda del art. 6.1 de la Ley valenciana 2/2017, de 3 de febrero, de función social de la vivienda (FD 5.a), la cual, a su vez, fue seguida por la STC 97/2018 que también declaró inconstitucional la acción pública judicial en vivienda del art. 6.1 de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda (FJ 6). Veamos el razonamiento de la STC en el presente caso ambiental.

Primero, el TC empieza determinando la materia competencial a la que es aplicable la acción pública ambiental judicial sosteniendo que es la materia legislación procesal (art. 149.1.6 CE), sobre la cual el Estado ostenta competencia exclusiva, y no la materia medio ambiente (art. 149.1.23 CE) que es de competencia compartida (FD 3). Para llegar a esta conclusión, utiliza los criterios de interpretación literal y hermenéutico.

Desde el criterio de interpretación literal, el TC acoge la definición clásica de la acción “pública” o “popular” en vía judicial como “una acción *quivis ex populo*, reconocida a cualquier ciudadano sin legitimación especial, como especialidad frente a la regla general de legitimación basada en un derecho o interés legítimo del art. 19.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).” Valoramos muy positivamente que el Tribunal Constitucional recuerde esta noción clásica de acción pública o popular para ver, si de una vez por todas, se deja de utilizar la incorrecta denominación legal de acción popular del art. 22 de la Ley 27/2006 al restringirse a determinadas personas jurídicas.

Y en base al criterio hermenéutico, sigue la jurisprudencia constitucional que ha establecido que la legislación procesal es una “competencia general” del Estado que responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales y una competencia autonómica “de orden limitado” circunscrita a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”. De ahí entiende que la materia del art. 149.1.6 CE “ha de prevalecer” sobre las materias competenciales sectoriales, como medio ambiente del art. 149.1.23 CE, porque de lo contrario supondría vaciar de contenido la competencia sobre “legislación procesal”. Además, cita la jurisprudencia constitucional que ha ubicado la legitimación procesal y, en especial, la acción pública judicial dentro de la legislación procesal, tanto cuando está prevista en una ley estatal

sobre urbanismo (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 7), como en leyes autonómicas sobre vivienda (SSTC 80/2018, 5 de julio, FJ 5.a, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6).

De esta manera el TC no comparte la posición sostenida por el Gobierno y el Parlamento Vasco y la asociación de que la acción pública ambiental judicial forma parte de la materia medio ambiente. Uno de los argumentos que esgrimen es la dual naturaleza procesal y material de la legitimación. Por un lado, la legitimación *ad procesum* equivale a la capacidad procesal o aptitud para comparecer en juicio que se refiere a una norma procesal. Mientras la acción pública ambiental judicial forma parte de la legitimación *ad causam* que es el vínculo con el objeto litigioso que habilita para obtener una sentencia de fondo y, por tanto, se trata más bien de una norma material sobre medio ambiente y en concreto al derecho a reclamar por la protección ambiental. En cambio, el TC manifiesta que su jurisprudencia ha incardinado ambos tipos de legitimación dentro de la materia legislación procesal (FD 4).

Es criticable que el TC no haya examinado otros dos argumentos alegados a favor del encuadre de la acción pública ambiental judicial en la materia medio ambiente y que constan resumidos en los antecedentes de la sentencia. Dichos argumentos son los siguientes: a) es una norma adicional de protección conforme al art. 149.1.23 CE porque se trata de un derecho para activar la protección del medio ambiente, y b) es una institución que se utiliza en medio ambiente sin regularla como el TC ha admitido con otras instituciones como, por ejemplo, el tanteo y retracto en medio ambiente.

Segundo, una vez que el TC se centra en la materia legislación procesal, examina si la acción pública ambiental judicial puede considerarse una especialidad necesaria derivada de una particularidad del Derecho autonómico que permite el art. 149.1.6 CE (FD 4).

El TC recuerda que no es suficiente que la norma procesal autonómica mejore o innove la legislación procesal, sino que debe cumplir el requisito de "necesaria especialidad" del derecho sustantivo autonómico lo que exige tres operaciones: a) determinar el derecho sustantivo autonómico que tiene particularidades; b) señalar respecto de qué legislación procesal estatal (común o general) se predicen las eventuales especialidades de orden procesal del legislador autonómico; y c) indagar si entre las peculiaridades del Derecho sustantivo autonómico y las singularidades procesales existe una conexión directa tal que las justifique como necesarias. Señala que dicha justificación puede constar en la Ley o ser alegada en sede constitucional.

A continuación, el TC aplica estas tres operaciones al caso concreto: a) el Derecho sustantivo autonómico que tiene particularidades es la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco; b) la legislación procesal estatal (común o general) es la referida a la categoría jurídica procesal de la acción pública o popular, sin que la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco introduzca propiamente ninguna especialidad sino una ampliación de la misma; y c) esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma, pues no consta ninguna justificación de dicha conexión en el preámbulo de la Ley 3/1998 que se limita a decir que se reconoce “el derecho a la acción pública para exigir su cumplimiento”, ni tampoco en las alegaciones del Parlamento y del Gobierno Vasco. De hecho, el TC sigue nuevamente su posición negativa sobre la acción pública judicial de las leyes autonómicas en materia de vivienda que fueron objeto de las citadas SSTC 80/2018, de 5 de julio (FJ 5.a) y 97/2018, de 19 de septiembre (FJ 6).

El TC no comparte las justificaciones del Parlamento y del Gobierno Vasco, tal como comentamos resumidamente. Primero, alegan que la acción pública en la vía judicial figura en muchas otras leyes autonómicas ambientales (Ley de Castilla-La Mancha 4/2007, de 8 de marzo, Ley valenciana 6/2014, de 25 de julio, Ley balear 12/2016, de 17 de agosto, Decreto legislativo catalán 1/2009, de 21 de julio, Ley madrileña 7/1990, de 28 de junio, Ley gallega 8/2002, de 18 de diciembre y Ley canaria 1/1999, de 29 de enero), sin que se haya planteado su inconstitucionalidad al TC. Se desestima este argumento recordando que la falta de impugnación de disposiciones de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso es completamente irrelevante en el ejercicio de control de constitucionalidad. Y, segundo, manifiestan que se trata de una especialidad procesal conectada con el derecho sustantivo autonómico que es fomentar la participación pública y que se justifica en la necesidad de asumir los compromisos europeos e internacionales sobre un amplio acceso a la justicia en medio ambiente derivados del Convenio de Aarhus (en especial, art. 9.3) y del Derecho ambiental de la UE aprobado tras dicho Convenio. El TC hace una lectura parcial porque se centra sólo en los compromisos internacionales y europeos sobre acceso a la justicia en medio ambiente, para reproducir la jurisprudencia constitucional de que incorporación de dichos compromisos al ordenamiento jurídico interno debe hacerse de conformidad con el sistema constitucional de distribución de competencias y sin poder alterarlo. En cambio, no dice nada sobre la particularidad del derecho sustantivo autonómico que es fomentar la participación pública.

Además, el TC termina afirmando que sólo el Estado puede determinar los supuestos de legitimación en vía judicial en base a su competencia sobre legislación procesal. Y cita tanto los títulos generales de derecho o interés legítimo, como los títulos especiales de acción pública o popular respecto a la cual, reiterando la STC 97/2018, de 19 de septiembre (FJ 6), deja sentado que el art. 19.h LJCA ha optado por no hacer un reconocimiento general de la acción popular en el contencioso-administrativo, sino sólo cuando esté prevista en una ley estatal. Ahora bien, debemos puntualizar que el art. 19.h LJCA utiliza el término ley y es la jurisprudencia constitucional la que ha interpretado que sea una ley estatal. También el TC hace alusión, como título especial de legitimación, al previsto en los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006 y respecto al cual, muy acertadamente, evita la denominación legal de acción popular y utiliza el de “normas específicas para la defensa del medio ambiente en vía judicial”.

En fin, vemos como, tras las dos citadas sentencias de 2018 sobre la acción pública autonómica sobre vivienda en vía judicial, la STC vuelve a declarar inconstitucional una acción pública judicial en una Ley autonómica ahora en medio ambiente. Obviamente, esta sentencia no comporta la inconstitucionalidad de las acciones públicas ambientales judiciales previstas en muchas otras Leyes autonómicas. Pero sí las pone en peligro de ser objeto de cuestiones de inconstitucionalidad y, por tanto, representa un grave retroceso en la legitimación ambiental por acción pública. Ante este grave retroceso, planteamos tres posibles soluciones.

Primero, sería importante que el legislador estatal reconociera, expresamente, que las acciones públicas judiciales ambientales pueden figurar también en leyes autonómicas. Esto se puede hacer de forma general mediante una modificación del art. 19.h LJCA. O bien, en medio ambiente, mediante una modificación de la Ley 27/2006, tal como ya está previsto para la legitimación por habilitación legal del art. 22 que se remite a las normas sobre medio ambiente enumeradas en el art. 18.1 cuyo epígrafe n) se refiere a “Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica”.

Segundo, las acciones públicas judiciales ambientales previstas en otras leyes autonómicas no devienen inconstitucionales y los jueces y tribunales ordinarios deben aplicarlas. En ningún caso están obligados a plantear cuestiones de inconstitucionalidad, sino que pueden realizar una interpretación favorable del requisito constitucional de justificación de la especialidad procesal de la acción pública ambiental judicial por su conexión con las particularidades del derecho sustantivo autonómico, como podría ser fomentar la participación pública para proteger el medio ambiente y fortalecer la aplicación de la legislación ambiental. De hecho, como hemos advertido, la justificación en base a la participación pública ambiental no ha sido examinada por la STC.

Precisamente, esta justificación es la que consta en el Dictamen del Consell Consultiu (ahora Consell de Garanties Estatutàries) de la Generalitat de Catalunya 282/2007, de 29 de noviembre (Fundamento 4.2) para admitir la constitucionalidad de la acción pública judicial del art. 6 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Considera que estas necesarias especialidades son “aquelles que inevitablement es dedueixin de les reclamacions jurídiques substantives configurades per la norma autonòmica en virtut de les peculiaritats del dret creat per la Comunitat mateixa” y que “aquesta regulació processal ha de permetre als ciutadans encetar accions de caràcter administratiu o judicial a fi de coadjuvar en el control, per part de les institucions competents, del compliment de la legislació en els àmbits de l'habitatge i l'urbanisme.”

Ello sin perjuicio de que se pueda volver a plantear que la acción pública judicial ambiental forma parte de la materia medio ambiente en base a los siguientes dos argumentos que no han sido examinados por la STC: es una norma adicional de protección conforme al art. 149.1.23 CE porque se trata de un derecho para la protección del medio ambiente y la aplicación de la legislación ambiental y es una institución que se utiliza en medio ambiente sin regularla como el TC ha admitido con otras instituciones como, por ejemplo, el tanteo y retracto en medio ambiente.

Y tercero, sería conveniente que, en caso de ausencia de justificaciones de la acción pública judicial ambiental en las leyes autonómicas, se proceda a incorporarlas en algunos de los documentos que conforman el expediente de posibles modificaciones legislativas o reglamentarias posteriores. Es recomendable que dichas modificaciones no reproduzcan de nuevo la acción pública judicial ambiental ni contengan sus justificaciones, a tenor del riesgo de ser susceptibles de recursos de inconstitucionalidad o, en su caso, contenciosos-administrativos. Otra opción es que la ley autonómica reconozca la acción pública ambiental sin especificar que se limita al ámbito administrativo. Así consta en la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi que ha derogado la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco. El art. 5.d establece: “A ejercer la acción pública para exigir a las administraciones públicas vascas el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación ambiental”.

4.2. LIMITACIONES ECONÓMICAS

4.2.1. Condena en costas

A continuación, destacamos dos aspectos de la condena en costas que limitan el acceso a la justicia en medio ambiente.

Primero, no hemos encontrado ningún caso en el que el TS haya condenado en costas por mala fe o temeridad, que es el criterio previsto para la estimación o desestimación parcial de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo (art. 139.1 LJCA) y para la terminación del recurso de casación mediante sentencia, estableciendo el vencimiento sólo para la inadmisión (art. 139.3 y 93.4 LJCA). Por tanto, lo más frecuente es que cada parte asuma las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Así sucede, por ejemplo, cuando una ONG gana en casación, ya sea porque se le estima el recurso de casación (SSTS 641/2021 de 6 mayo, Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente o 1270/2021, de 27 de octubre, Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico) o, siendo recurrida, se desestima el recurso (SSTS 206/2021 de 16 febrero, Ecologistas en Acción Madrid-AEDENAT y 1050/2021 de 19 julio, Ecologistas en Acción).

Como es bien sabido, el criterio de mala fe o temeridad da una relativa seguridad para no ser condenado en costas. Pero es una barrera económica cuando a quien actúa en defensa del medio ambiente se le estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo u obtiene una sentencia favorable en casación. En estos casos, el recurrente que –normalmente- tiene una limitada capacidad económica, no verá compensados los elevados costes del litigio. Y no se puede olvidar que no obtiene en beneficio particular que le compense los gastos del litigio, sino que actúa para la defensa del medio ambiente, que es un bien de todos.

Segundo, en base a la amplia facultad judicial de limitar la cuantía de las costas a una cifra máxima (art. 139.4 LJCA), la STS 178/2021 de 11 febrero (Sección 3ª), gradúa el importe en función de la relevancia de la actuación procesal de las partes que han de percibir las costas. En este caso, se desestima el recurso contencioso-administrativo de la Asociación Alianza Mar Blava contra el Real Decreto 1519/2018, de 28 de diciembre, por el que se otorga la segunda prórroga a la concesión de explotación de hidrocarburos "Casablanca" y la condena en costas a 3.000€ a favor de la Administración demandada y la codemandada Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A. Pero rebaja a 300€ las costas para otras tres empresas codemandadas, porque se limitaron, prácticamente, a adherirse a la contestación a la demanda de Repsol, con la única salvedad de una de ellas, que alegó la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación, la cual fue desestimada. Mientras, en los casos de inadmisión del recurso de casación de ONGs, el ATS 13452/2021, de 14 octubre 2021 (Sección 1ª) fija las costas en un total de 1.000€ a cargo de Ecologistas en Acción Madrid, a repartir por mitad entre cada una de las dos partes recurridas.

4.2.2. Asistencia jurídica gratuita

El TS continúa examinando el derecho a la asistencia jurídica gratuita reconocida por el art. 23.2 de la Ley 27/2006 para aquellas ONGs que cumplan los requisitos del art. 23.1 de dicha Ley y que son los mismos establecidos para la legitimación por habilitación legal ambiental. Se confirma la jurisprudencia sobre dos aspectos, como son la no exigibilidad de la condena en costas cuando se cumplan los requisitos del art. 23.1 de la Ley 27/2006 y las negativas consecuencias de la no impugnación de la tasación de las costas, tal como comentamos seguidamente

Primero, muy acertadamente se consolida el criterio de que el derecho a la asistencia jurídica gratuita *ex lege* del art. 23.2 de la Ley 27/2006 impide la tasación de las costas que se deriven de la condena en costas. Así lo recuerda el ATS 8646/201, de 17 de junio de 2021 (Sección 1ª) que estima el recurso de revisión de la Asociación Soriana para la Defensa y Estudio de la Naturaleza (ASDEN) contra los decretos que aprueban la tasación de costas a raíz de la condena en costas que se había dictado por inadmisión del recurso de casación. El TS deja sin efecto la tasación de las costas porque dicha asociación cumple con los requisitos del derecho a la asistencia jurídica gratuita *ex lege* del art. 23.2 de la Ley 27/2006 y se reiteran los ATS 16 de enero de 2018 (RC 405/2017) y 13 de marzo de 2019 (RC 42/2017) que han sido objeto de comentario en los correspondientes Anuarios del [Observatorio de Políticas Ambientales](#). Ahora bien, como ya hemos comentado, no podemos dejar de criticar otra vez que se utilice la incorrecta expresión de acción popular en asuntos ambientales que aparece en el art. 22 de la Ley 27/2006.

Segundo, lamentamos que el TS continúe sosteniendo que la falta de impugnación de la tasación de costas impide recurrir posteriormente el Decreto que las aprueba. Así lo declaran los ATS 1815/2021, de 12 de febrero de 2021 (Sección 1ª) y 10618/2021, de 21 de julio (Sección 1ª) que desestiman los recursos de revisión de la Confederación Ecologistas en Acción-CODA contra los decretos de tasación de costas simplemente por no haber impugnado previamente la tasación de costas. Aduce que “obviar el trámite de impugnación de la tasación de costas previsto en la LEC inhabilita la posibilidad de cuestionar *ex post* la aprobación de las mismas a través del recurso de revisión”. De hecho, confirma nuevamente este criterio con cita de diversa jurisprudencia (ente otros, ATS de 11 de julio de 2012, Sección 6ª, RR. 676/2008 y 8 de enero de 2019, Sección 1ª, RC 5359/2017) a la que podemos añadir el ATS de 6 de marzo de 2020 (RCA 3041/2019) comentado en el Anuario del año pasado. Vemos, pues, que el TS reitera las graves consecuencias de la no impugnación de la tasación de las costas en el plazo de 10 días establecido en el art. 244.3 LEC y, por tanto, se proceda a su

posterior aprobación mediante Decreto del Letrado de la Administración de Justicia. Manifiesta que obviar el trámite de impugnación de la tasación de costas previsto en la LEC inhabilita la posibilidad de cuestionar posteriormente la aprobación de las mismas a través del recurso de revisión.

Como ya hemos expuesto en otras ediciones del Anuario, consideramos que esta interpretación jurisprudencial del art. 244.3 LEC es frontalmente contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al principio de amplio acceso a la justicia y a los requisitos de que los costes no sean prohibitivos y se eliminen o reduzcan los obstáculos económicos que dificulten el acceso a la justicia en medio ambiente. Así, se desprende del Derecho internacional (art. 9.2, 9.4 y 9.5 del Convenio de Aarhus), del Derecho de la UE (art. 19.1 TUE, art. 47.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y de diversas Directivas que se han adecuado al Convenio de Aarhus en materia de acceso a la justicia en medio ambiente) y de la propia Constitución española (art. 9.2, 24.1, 45 y 119).

Debemos insistir que el art. 244.3 LEC no establece ninguna prohibición de recurrir el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de aprobación de la tasación de costas por no haber impugnado la tasación previamente, sino que especifica que la falta de impugnación de la tasación en el plazo de 10 días comporta automáticamente la aprobación por el Letrado de la Administración de Justicia de la tasación antes practicada. De hecho, simplemente establece que contra dicho Decreto de aprobación de la tasación de costas cabe recurso directo de revisión. Por tanto, no existe impedimento alguno en interpretar que el silencio ante la tasación propuesta de las costas comporta su aprobación, sin perjuicio que se pueda presentar, posteriormente, recurso de revisión. Y dicho recurso de revisión debería ser estimado cuando la tasación aprobada de las costas es contraria al derecho a la justicia gratuita reconocido por el art. 23.2 de la Ley 27/2006 al no ser exigible dichas costas.

4.3. PRETENSIONES

Las pretensiones son un elemento central del acceso a la justicia en medio ambiente, porque son el objeto del proceso y configuran el contenido de la sentencia. El TS analiza dos aspectos de las pretensiones en medio ambiente: si son posibles pretensiones de condena a reparar el daño ambiental y si se produce una pérdida sobrevenida del objeto por la estimación de algunas de las pretensiones por la Administración.

En primer lugar, destacamos la STS 1270/2021, de 27 de octubre (Sección 5ª) que resuelve el recurso de casación presentado por la Junta de Castilla y León contra la sentencia del TSJ de Castilla y León (Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Valladolid, RC 392/2017) de 12 de diciembre de 2019 que estimó el recurso contencioso-administrativo de la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico y las dos siguientes pretensiones: a) anulación de la resolución de la Dirección General del Medio Natural (Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León) de 29 de julio de 2016 por la que se aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Río Duero en Castilla y León para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019; y b) condena a reparar el daño causado.

De particular interés es que la sentencia recurrida no se limitaba a estimar la pretensión de anular el Plan, sino también estima la pretensión de condena a la Administración de reparar el daño causado al medio ambiente al permitir ilegalmente la caza del lobo. Utiliza dos tipos de fundamentos jurídicos para sostener dicha pretensión de condena. Unos primeros fundamentos jurídicos generales como son el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho constitucional a un medio ambiente (art. 45 CE), el principio de quien contamina paga (art. 191.2 TFUE) y la tutela judicial de intereses colectivos (art. 7.3 de la LOPJ). Y otro fundamento jurídico específico relativo a las pretensiones como son las tradicionales pretensiones de plena jurisdicción del 31.2 de la LJCA, o sea, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Además, la sentencia recurrida, en base a la normativa aplicable, cuantificó el daño ambiental en 9.261€ por lobo abatido en 2016 (91 en total) lo que supone la cantidad de 842.721€. Especificó que dicha cantidad no debía ser percibida por la asociación recurrente, sino que la Administración tenía que destinarla a realizar todas las actuaciones necesarias para reparar el daño ambiental. Negó que la asociación pudiera percibir dicha cantidad porque no actúa para la satisfacción de un interés propio, sino en beneficio de un interés colectivo como es la conservación del medio ambiente. Y justificó que fuera la Administración la que destinase este importe a reparar el daño ambiental porque conforme al artículo 45.2 CE corresponde a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida, y defender y restaurar el medio ambiente. A estos efectos, ordenó a la Administración presentar en fase de ejecución de sentencia un programa que comprendiese, como mínimo, las actuaciones necesarias para la recuperación del lobo ibérico, su conservación y divulgación de la importancia de la especie y su financiación (dentro del importe mencionado), teniendo presente que la finalidad es reparar el daño causado al medio ambiente por la caza de lobos.

El TS admitió el recurso de casación de la Junta de Castilla y León y declaró dos cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. La primera se refiere a la motivación para que una especie susceptible de actividad cinegética pueda ser incluida en el listado de especies cazables. Mientras la segunda es la que nos interesa más por cuanto se centra en la pretensión de condena de reparar el daño ambiental:

“Si los legitimados para deducir la acción popular prevista en los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente, lo están también para instar el reconocimiento del resarcimiento económico de los perjuicios ambientales eventualmente causados y si, acreditados éstos, es conforme a derecho acordar su resarcimiento condenando a la Administración a la ejecución de un programa medioambiental por importe equivalente al daño estimado.”

A estos efectos, identifica, como normas jurídicas a interpretar, los art. 45 CE y 22 y 23 de la Ley 27/2006.

Es una lástima que el TS no haya entrado a examinar la segunda cuestión de interés casacional objetivo sobre pretensiones al haberse pronunciado a favor de la Administración recurrente en la primera cuestión y haya procedido a estimar el recurso de casación. No obstante, hace unas consideraciones generales sobre las pretensiones que son confusas y que hubiera sido mejor evitarlas. Señala que deben diferenciarse las actuaciones contrarias y perjudiciales para el medio ambiente en función del sujeto que las lleve a cabo: a) los que intervienen y operan en el medio ambiente se verán sometidos a las correspondientes sanciones e indemnizaciones citando, de forma genérica, las Leyes 42/2007 y 26/2007; y b) las Administraciones en el ejercicio de sus competencias de regulación, seguimiento y control, cuyas actuaciones podrán ser impugnadas y se podrá pedir la reposición de la legalidad alterada y la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de los posibles perjudicados. A su vez, distingue la legitimación en defensa del interés colectivo para impugnar la actividad administrativa y obtener la reposición de la legalidad, y la legitimación para impugnar tal actividad administrativa cuando ha causado al particular un perjuicio que no tiene el deber de soportar, que es al que se refiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

De estas breves e imprecisas consideraciones del TS sobre la pretensión de reparación del daño ambiental, podemos deducir dos posicionamientos preliminares. Primera, las pretensiones para la defensa del interés colectivo ambiental se limitan a la anulación (art. 31.1 LJCA) y a la restitución de la legalidad que es una manifestación de la pretensión clásica de creación jurisprudencial de los efectos de la anulación. Y segunda, las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento (art. 31.2 de la LJCA), sólo son aplicables a perjuicios causados a un particular que se vehicularan por la responsabilidad patrimonial cuando dicho perjuicio haya sido causado por la Administración pública.

Estas consideraciones preliminares del TS merecen una severa crítica porque en ellas reluce una visión reduccionista de la legitimación y una concepción restrictiva de las pretensiones en materia ambiental. En primer lugar, sorprende que aluda sólo a la legitimación ambiental por habilitación legal de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006 (además, como ya hemos dicho, con la incorrecta cita legal de acción popular) y haga caso omiso de la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental. Y, en segundo lugar, ciertamente, la legitimación por habilitación legal de carácter objetivo sólo persigue la tutela de la legalidad y, por tanto, le corresponden las correspondientes pretensiones de restitución de la legalidad. Pero la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental es de carácter subjetivo y no persigue tan sólo la tutela de la legalidad, sino de dicha situación jurídica subjetiva ambiental. Parece que el TS rechaza algunas posiciones doctrinales (su máximo exponente fue Luis Ortega Álvarez) que sostienen la aplicación de las pretensiones de reconocimiento y restitución de una situación jurídica individualizada del art. 31.2 LJCA a las situaciones jurídicas colectivas ambientales.

Sin duda, es urgente modificar el art. 31 de la LJCA para dejar bien claras las pretensiones declarativas (más allá de la mera anulación) y de condena para la protección del medio ambiente, ya sea desde una perspectiva objetiva de restitución de la legalidad o de restitución de un interés legítimo colectivo ambiental. A pesar de ello, sería conveniente que el TS aplicara su capacidad creativa de creación de pretensiones de restitución de la legalidad, también para algo menos forzado como es hacer una interpretación de las pretensiones de reconocimiento y restitución de una situación jurídica individualizada del art. 31.2 LJCA que incluyeran las situaciones jurídicas colectivas ambientales. Además, dicha interpretación es conforme a la necesidad de pretensiones efectivas (art. 9.4 del Convenio de Aarhus) y al carácter efectivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 19 TUE, 47 CDFUE y 24.1 CE).

En segundo lugar, es relevante el ATS 8260/2021, de 14 de junio de 2021 (Sección 3ª, RC 265/2020) porque desestima la solicitud de la Abogacía del Estado de que se tenga por terminado el proceso contencioso administrativo por pérdida sobrevenida de su objeto porque el Gobierno español ya había aprobado la Estrategia a Largo Plazo 2050 y el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima de España (PNIEC), para el periodo 2021-2030. Es cierto que la aprobación de dichos planes figuraba como una de las pretensiones de las recurrentes Greenpeace España, Ecologistas en Acción-CODA y Oxfam Intermón en este recurso contencioso-administrativo por inactividad climática del Gobierno español. Pero el TS examina correctamente las otras pretensiones para afirmar que, según el art. 22 LEC, no se produce una pérdida sobrevenida de su objeto porque “subsiste la pretensión de que se condene al Gobierno del Estado Español a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1. a) del Acuerdo de París de Cambio Climático, cumpla el objetivo de reducción de las gases de efecto invernadero en ningún caso inferiores al 55% en 2030 respecto a 1990, en cuanto el porcentaje de mitigación establecido del 23 % a su juicio no resulta satisfactorio para lograr la neutralidad climática a fin de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado a las generaciones presentes y futuras.” Sin duda nos encontramos con el primer litigio climático estratégico en el Estado español y valoramos muy positivamente que el Tribunal Supremo haya realizado un acertado examen de todas las pretensiones esgrimidas para sostener la pervivencia de algunas de ellas y, por tanto, del objeto del recurso contencioso-administrativo.

El Abogado del Estado presentó recurso de reposición alegando que contra el PNIEC se había interpuesto un recurso contencioso-administrativo al TS (Sección 5ª, RC 162/2021). Este recurso es desestimado por el ATS 11024/2021, de 14 de septiembre (Sección 3ª, RC 265/2020) porque insiste en que perviven otras pretensiones prestacionales del recurso contra la inactividad que derivan del Acuerdo de París y de normativa de la UE. Reproducimos el siguiente fragmento bien significativo:

“en razón del objeto y la naturaleza de las pretensiones deducidas en este recurso contencioso-administrativo, en el momento procesal en que nos encontramos, ratificamos que no apreciamos que haya dejado de subsistir el interés legítimo de obtener tutela judicial, lo que impide acoger la solicitud de carencia sobrevenida de objeto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, que faculta a los interesados a deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración cuando, entre otros supuestos, no hubiere cumplido íntegramente la pretensión

prestacional reclamada que tiene su origen en una disposición de carácter general (en este caso, un tratado internacional ratificado por el Estado Español y por la UE), y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” (FJ 2).

4.4. EJECUCIÓN

Uno de los casos ambientales emblemáticos donde se muestra la dificultad de ejecutar sentencias en medio ambiente es el referido al famoso Hotel Algarrobico sobre el cual se dicta el ATS de 30 de marzo de 2021 (Sección 3ª, RCA 1947/2014) a raíz de un escrito presentado el 20 de julio de 2020 por Greenpeace España. Dicho escrito recuerda la STS 272/2016, de 10 de febrero (Sección 5ª) sobre la ilegalidad de este hotel, enumera hasta 14 sentencias y autos firmes de distintos tribunales y juzgados sobre la ilegalidad de dicho hotel cuya construcción está paralizada desde 2006 y pone de manifiesto que dichas resoluciones judiciales firmes no han tenido ningún efecto práctico porque el hotel continúa sin adaptar su superficie de protección a los 100 metros, los terrenos siguen clasificados como urbanizables en el PGOU, la licencia de obras no ha sido anulada, sigue en vigor la modificación de la planimetría realizada en El Algarrobico y la Junta de Andalucía no ha accedido a los terrenos objeto del retracto. Por todo ello, solicita a la Sala que adopte las medidas necesarias para ejecutar las citadas resoluciones judiciales firmes.

En este caso recordamos que la STSJ de Andalucía, con sede en Granada (RC 1295/2008) de 21 de marzo de 2014 estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Azata Patrimonio, S.L (promotora del Hotel Algarrobico) contra el Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en lo que afecta al sector ST-1 denominado "El Algarrobico" que se incluye en la zona C3 y ST-2, ambos sectores de las NNSS de Carboneras. Posteriormente, la citada STS 272/2016, de 10 de febrero (Sección Quinta) declaró haber lugar al recurso de casación de la Junta de Andalucía y Greenpeace España contra la anterior sentencia y desestimó el recurso contencioso-administrativo de la empresa.

El TS manifiesta que la ejecución de su sentencia dictada en casación corresponde al TSJ de Andalucía al ser el que había conocido del asunto en primera o única instancia (art. 103.1 LJCA). Y a este fin ya había ordenado el 4 de marzo de 2016 testimonio de la sentencia para que fuera llevada a puro y debido efecto. Por tanto, aquí podría haber terminado el ATS. No obstante, se adentra en la ejecución de la sentencia desde dos perspectivas: una teórica y otra práctica para el caso concreto.

En primer lugar, realiza, con diversas citas jurisprudenciales, un repaso sobre la importancia de la ejecución de las sentencias firmes. Recuerda que la ejecución de sentencias firmes corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE, 2.1 LOPJ y 103.1 LJCA) y no a la Administración como sucedía en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa de 1956. También pone de relieve que la ejecución de sentencias forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) para lo que correlativamente se establecen los deberes de cumplirlas (art. 118 CE, 17.2 LOPJ y 103.2 LJCA) y de colaboración de todas las personas y entidades públicas o privadas (art. 118 CE, 17.1 LOPJ y 103.3. LJCA).

Y, en segundo lugar, el TS realiza actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia al requerir informes de las actuaciones realizadas para el cumplimiento de la sentencia a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar del Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible la Junta de Andalucía y, con carácter mensual, al Ayuntamiento de Carboneras. Finalmente, remite al TSJ de Andalucía testimonio de las resoluciones dictadas a partir del 20 de julio de 2020 y los informes recibidos, así como indica que los informes mensuales sobre la ejecución de la sentencia deberán enviarse al TSJ de Andalucía, reservándose el TS la facultad de que pueda ordenar otra cosa. Vemos como el TS lleva a término algunas actuaciones de ejecución de la sentencia, después las remite al TSJ de Andalucía para que continúe con la ejecución de la sentencia al corresponderle llevarla a término y el TS se reserva la facultad de ordenar actuaciones de ejecución.

Podemos comprender el interés del TS en que se ejecute su sentencia dictada en casación después de todos los años transcurridos sin que se haya ejecutado. Pero se echa en falta que el TS no esgrima ningún fundamento jurídico que le permita realizar actuaciones de ejecución de la sentencia cuando reconoce que ésta corresponde al TSJ de Andalucía.