



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

EUDEL *Jean Monnet Chair on
European Union
Environmental Law*

WORKING PAPER SERIES N°5

TEXT COMPLET COMUNICACIÓ

CONFERÈNCIA FINAL

**Las medidas cautelares en la
justicia ambiental española, Eduardo Salazar Ortuño y
Marta Juan Segura, 2020**

Dr. Eduardo Salazar Ortuño
Universidad de Murcia
eduardo.salazar@um.es

Marta Juan Segura
Universidad de Alicante
Estudiante del Máster de Derecho
Ambiental y de la Sostenibilidad
martajs87@gmail.com

Resumen: El objeto de la presente comunicación es el de abordar la situación de las medidas cautelares en asuntos ambientales en el ordenamiento jurídico español desde una visión crítica, aportando soluciones a los problemas actuales y examinando casos concretos. Los principales puntos a abordar en la comunicación serán: los procedimientos para la adopción de las medidas cautelares para la protección del medio ambiente en la vía administrativa y las diferentes jurisdicciones (contencioso-administrativo, civil y penal); el examen de la jurisprudencia española sobre medidas cautelares en asuntos ambientales y el análisis de las barreras existentes para la adopción y ejecución de las medidas cautelares, con propuestas para eliminar o reducirlas.

Palabras clave: medidas cautelares, medio ambiente.

1. Introducción

Partimos de la constatación empírica procedimental de que la mayoría de asuntos relativos a la protección jurídica del medio ambiente se tramitan a través de procedimientos, especialmente judiciales, que suelen alargarse en el tiempo. Para la evitación del daño ambiental en ciernes, nos parece esencial que se adopten medidas cautelares previas, en virtud de los principios de prevención (cuando el riesgo ya es conocido antes de que se produzca el daño) y precaución (cuando se prevén unos daños desconocidos o inciertos en el ambiente). La finalidad de las medidas cautelares en los procedimientos, es asegurar la efectividad de una posible sentencia favorable a los intereses ambientales.

Pese a la ratificación del Convenio de Aarhus en 2005 y pese a los casos de incumplimiento denunciados ante el Comité de Cumplimiento de dicho Tratado Internacional en relación a esta barrera en el acceso a la justicia ambiental, en el ordenamiento jurídico español no existe una regulación específica para la adopción de medidas cautelares en materia de medio ambiente, como sí ocurre en otros Estados Partes del Convenio. Así, se debe acudir a los procedimientos generales, tanto en la vía administrativa, como la jurisdicción contencioso-administrativa, civil o penal. Además de lo anterior, la ponderación de los intereses en conflicto, tanto públicos como privados, que pueden verse afectados, el elevado coste de una posible caución o garantía, o el lento proceso judicial en nuestro Estado, se erigen como los principales problemas a resolver para la adopción de medidas cautelares en la justicia ambiental española.

2. Procedimientos para la adopción de las medidas cautelares para la protección del medio ambiente en la vía administrativa y las diferentes jurisdicciones (contencioso-administrativo, civil y penal).

A) Medidas preventivas en la vía administrativa

En vía administrativa ya se prevé la adopción de medidas provisionales, de oficio o a instancia de parte (art. 56 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) así

como la suspensión del acto impugnado (art. 117 de la Ley 39/2015), de oficio o a solicitud del recurrente. La suspensión del acto impugnado se supedita a que la ejecución pueda causar un perjuicio de imposible o difícil reparación, o para el caso de que la impugnación se fundamente en algunas de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

B) Medidas cautelares en el orden penal

En el orden penal, donde el tipo básico del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente se encuentra recogido en el artículo 325 del Código Penal, sí que se prevé la adopción de medidas cautelares, tanto de oficio como de parte. En el artículo 339 CP se prevé expresamente la adopción de medidas cautelares necesarias para la protección de los bienes tutelados en el Título XVI (patrimonio histórico y medio ambiente), así como las medidas necesarias para restaurar el orden jurídico alterado.

C) Medidas cautelares en el orden civil

Aunque son escasos los asuntos civiles relacionados con el medio ambiente (acción de reclamación por daños del artículo 1908 del Código Civil (en adelante CC), las acciones derivadas del artículo 590 CC, o la acción de cesación de actividades molestas prevista en el artículo 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal) conviene tener muy en cuenta lo que se dispone en los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), al ser una norma supletoria de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA), donde se ventilan la mayoría de asuntos ambientales. A diferencia de los anteriores regímenes, en este las medidas cautelares no se pueden adoptar de oficio, sino que deben ser solicitadas por la parte actora.

D) Medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo

El procedimiento para su adopción se regula en los artículos 129 a 136 de la LJCA. Las medidas cautelares se pueden solicitar en cualquier estado del proceso para asegurar la efectividad de la sentencia, incluso se pueden solicitar antes del inicio del mismo *inaudita parte*, es decir, sin necesidad de escuchar a la otra parte. Nos encontramos ante un sistema *numerus apertus*

donde cabe la adopción de cualquier medida cautelar que se considere adecuada para salvar el fin de la sentencia que se dicte, incluso la suspensión de actos denegatorios y medidas cautelares positivas, como veremos más adelante.

Los presupuestos para su adopción son:

- a. Ponderación de intereses: será el Juez o el Tribunal quien deberá ponderar los intereses públicos y privados contrapuestos para denegar o aceptar las medidas cautelares solicitadas.
- b. Peligro de la mora procesal (*periculum in mora*): las medidas cautelares sólo se acordarán cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. Este requisito es crucial para la adopción de la medida cautelar, debiendo acreditar el solicitante la existencia de este peligro en el bien jurídico protegido.
- c. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*): aunque no se recoja de forma explícita en la LJCA, sí se recoge en la LEC, y es otro de los requisitos para la adopción de una medida cautelar. La doctrina del *fumus boni iuris* se aplica en aquellos supuestos donde se alega la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, siempre que dicha nulidad sea manifiesta de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz. Advierte nuestro más Alto Tribunal (STS 1296/2017, 18 de julio, FD octavo) que no se aplica cuando se alega la nulidad de un acto, por una causa que debe juzgarse por vez primera, ya que ello conllevaría prejuzgar el fondo de la cuestión.

3. Examen de la jurisprudencia española sobre medidas cautelares en asuntos ambientales.

A) Aplicación del principio de precaución

La adopción de medidas cautelares tiene su base en la aplicación del principio de precaución, recogido en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y proclamado por la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, en el Principio 15º. Es este principio el que en determinadas ocasiones inclina la balanza hacia la protección del medio ambiente.

Un ejemplo en la práctica lo encontramos en los Autos de 4 de enero y 9 de marzo de 2017, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Recurso nº 276/2015), comentados también por Jaime Doreste Hernández (2017), donde se suspende la aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica de AT denominada Línea de Transporte a 132 kv doble circuito SE Puerto del Rosario-SE Gran Tarajal, la Nueva Subestación 132/66 kv Gran Tarajal, planteada por el Cabildo de Fuerteventura, ante el inminente inicio de la ejecución de las obras. Concretamente, en el Auto de 4 de enero de 2017 se invoca el principio de precaución para la suspensión del Acto impugnado:

“(…)…Pues bien, entendemos que en este caso la actuación administrativa no se ajustó a los parámetros que conforman el principio de cautela, el cual, tal como se ha indicado, constituye un mandato de actuación a los poderes públicos en orden a la adopción de las medidas de protección necesarias, inclusive en aquellos supuestos en que ni siquiera exista plena certeza científica acerca de los efectos perjudiciales de un determinado fenómeno en el medio ambiente o la salud de las personas (entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión, c-180/96) y a cuya luz debe interpretarse la normativa ambiental (en este sentido, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, c- 127/02 en relación con la Directiva hábitats). En definitiva este principio de precaución tiene su fundamento en la irreparabilidad de los daños al medio ambiente.”

En la medida en que subsistan dudas, según el principio de precaución, la autoridad competente está obligada a adoptar las medidas adecuadas con vistas a la prevención de determinados riesgos potenciales para el medio ambiente, sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos.

B. Medidas cautelares positivas: la suspensión de actos negativos

Si en la anterior Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 sólo se preveía la suspensión del acto administrativo, en la actual LJCA existe un sistema de *numerus apertus*, es decir, se pueden adoptar cualesquiera medidas cautelares siempre que sean necesarias para asegurar la efectividad de la futura sentencia, (ATS 12 de abril de 2012 y STS 24 de julio de 2008) y ello incluye la adopción de medidas positivas, y la suspensión de actos negativos o denegatorios, si bien en la práctica encontramos muy pocos ejemplos de este último supuesto.

Célebre es el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de octubre de 1991. A pesar de que en aquel momento sólo se preveía en la LJCA vigente la suspensión del acto administrativo impugnado, estableció la imposición de una medida cautelar positiva ante un acto administrativo recurrido que había denegado la licencia municipal de instalación de un bar-cafetería.

En la práctica nos encontramos con muchos casos en los que se solicita la suspensión de un acto negativo o que denegaba algún derecho. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 10 de febrero de 2010 (Recurso nº 1802/2008) donde se resuelve el recurso de casación interpuesto por una mercantil dedicada al transporte y almacenaje de materiales siderúrgicos contra un auto que denegaba la adopción de la medida cautelar de suspensión de una resolución que a su vez denegaba la autorización ambiental para la actividad de gestión de residuos. En este caso, la Sala de instancia no accedió a la adopción provisional de la medida cautelar de suspensión solicitada, principalmente porque la adopción de la medida cautelar comportaría habilitar a la mercantil apelante con una autorización de la que no

disponía, que le facultaría el ejercicio de una actividad para la que no había sido autorizada por la Administración competente.

Cabe recordar que existió una línea jurisprudencial que impedía la suspensión de los actos administrativos de contenido negativo (ATC nº 811/1985 y ATC nº 144/1990), pero hoy en día esta doctrina ya se ha superado, y ya no se deniega de forma automática este tipo de medida cautelar, sino que, para su denegación o estimación, el Tribunal debe realizar la debida ponderación de intereses, así como determinar si se dan o no el resto de requisitos necesarios para la adopción de la medida cautelar. Un ejemplo reciente lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1296/2017 (Recurso nº 2559/2016) de fecha 18 de julio de 2017.

4. Análisis de las barreras existentes para la adopción y ejecución de las medidas cautelares, con propuestas para eliminar o reducirlas.

A) El tiempo

Uno de los problemas de la justicia cautelar detectados en el Estudio sobre acceso a la justicia en materia medioambiental en cumplimiento de la Decisión IV/9(F) de la reunión de las partes del Convenio de Aarhus, emitido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente¹, es *“la excesiva duración de la pieza separada por la que se resuelve el incidente cautelar.”* Aunque no disponemos de una media del tiempo que tarda en dilucidarse una pieza de medidas cautelares, sí tenemos datos concretos de lo que se tarda en terminar un procedimiento contencioso-administrativo. Según los informes de la Sección de Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial relativos a la estimación de los tiempos medios², Serie 2002- 2019, los procedimientos relativos al medio ambiente que finalizan en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, lo hacen en una media de 13'6

¹ Disponible en:

https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/servicios/informacion/estudio_acceso_justicia_tcm30-87296.pdf (última visita: 11 de septiembre de 2020).

² Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-los-asuntos-terminados/> (última visita: 11 de septiembre de 2009)

meses, y los procedimientos que finalizan en los Juzgados Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) relativos a medio ambiente, lo hacen en un tiempo medio de 56'7 meses, es decir, casi cinco años de media. Si a ello le sumamos un recurso contencioso o constitucional, esos cinco años de media se alargan todavía más.

Un ejemplo a destacar que denota la lentitud del procedimiento en resolver la pieza de medidas cautelares es el caso del desdoblamiento de la M-501. En la pieza de suspensión del recurso contencioso administrativo nº 706/2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena) dictó auto en fecha 7 de junio de 2006 desestimando el recurso de súplica interpuesto contra otro de 7 de abril de 2006, por el que se acordó denegar la suspensión del procedimiento y la paralización de la ejecución y de las obras para la realización del Proyecto "Duplicación de calzada de la carretera 501, tramo 522, a Naval del Rey, clave 1-D-378". Ecologistas en Acción interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo que se resolvió mediante Auto de 22 de abril de 2008 (Recurso nº 4540/2006), es decir, tres años después de abrirse la pieza de medidas cautelares, y de nada sirvió la interposición de este recurso de casación al haberse dictado ya sentencia en el pleito principal.

La justicia ambiental debe apostar por un procedimiento rápido y efectivo para evitar daños ambientales que aún no se han producido, y para ello es esencial que se adopten las medidas cautelares necesarias en el menor tiempo posible, lo que conlleva la necesidad de un aumento de personal en la Administración de justicia, o establecer un mecanismo de adopción casi automática de la medida cautelar. Otra opción sería ampliar los casos en los que se pueden solicitar las medidas cautelares en un momento previo a la interposición del recurso, como dispone el artículo 136 LJCA, más allá de los casos contemplados en los artículos 29 y 30 LJCA (inactividad de la Administración o actuaciones de hecho).

B) Necesidad de caución

Otra de las barreras existentes para la ejecución de medidas cautelares es la imposición de cauciones o fianzas excesivas, que la parte recurrente no se puede permitir. El artículo 9 del Convenio de Aarhus establece que los

procedimientos relativos a la participación y acciones en materia ambiental, no deberán tener un costo prohibitivo, exigiendo a los Estados parte que contemplen *“el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia.”* En 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, se establece en su artículo 23.2, que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten que entre sus fines se encuentra la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, que hayan sido constituidas legalmente dos años antes del ejercicio de la acción, y que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (tienen que acreditar insolvencia). Aunque en dicha Ley no se especifica que entre los derechos materiales de la justicia gratuita se encuentre la caución o fianza, la jurisprudencia da un paso adelante en este tema, eximiendo de prestar caución a organizaciones ambientales sin ánimo de lucro basándose en el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución Española, y en este sentido destaca el Auto del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1991. El problema estriba cuando no es una organización ambiental la parte recurrente, sino un particular.

El Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea, relativo a la Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la Unión Europea, Informe de España (2017, p. 36), indica que una de las dificultades de los españoles en caso de impugnar una omisión o inacción de la administración, reside en el coste del procedimiento contencioso administrativo, no siendo suficiente el programa existente de asistencia jurídica. Es obvio que es necesaria una regulación del pago de la caución en asuntos ambientales, tanto para organizaciones ecologistas como particulares, reformando la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita vigente.

C) Intereses en conflicto

Además de reunir los requisitos del *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, se debe realizar siempre una ponderación de intereses en conflicto que permita otorgar prevalencia al interés del peticionario. El Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2016 deja claro que “*el interés público o general vinculado a la protección del medio ambiente merece preferente protección a los intereses particulares*”. El problema está cuando son dos intereses públicos los que se ven enfrentados, como por ejemplo, el interés público al medio ambiente y el interés público económico y social que concurre en la construcción de una carretera o de un puerto.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 9 de julio de 2012 (Recurso nº 1213/2010), determinó que el interés general socioeconómico que subyace para la construcción de un puerto público, no puede obviar el interés que subyace en la protección del medio ambiente y la biodiversidad. A pesar de la anterior sentencia, en un caso parecido donde se ha enfrentado el interés general socioeconómico que conlleva la construcción de las obras en un puerto con el interés general al medio ambiente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ha declinado por el interés general socioeconómico. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV) denegó la suspensión cautelar del Plan Especial de Urbanización de la Zona de Actividades Logísticas (ZAL) en la huerta de La Punta (València), solicitado por la asociación Per l’Horta. El Auto, de fecha 25 de octubre de 2019, desestima la medida cautelar. Respecto a la confrontación de intereses, que es lo que aquí interesa, en el Auto se determina que “*ha de prevalecer sin duda el interés general perseguido por la Administración autonómica al tratar de salvaguardar la vigencia del plan especial impugnado*”, primando pues, los efectos positivos sobre la economía regional y el conjunto de la Comunidad Valenciana, sobre el interés general al medio ambiente.

D) Falta de especialización

Para que el requisito anterior pueda ser analizado correctamente es necesario que los jueces y magistrados tengan una buena formación en medio ambiente, y se especialicen en la materia. Detrás de muchas sentencias

absolutorias poco fundadas y de la desestimación de medidas cautelares necesarias para la protección del medio ambiente, se encuentra la falta de especialización de jueces, y magistrados. En este sentido se pronuncia César Estirado, fiscal delegado de Medio Ambiente y Urbanismo de la Comunidad de Madrid, en la Memoria de 2018 de la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado (p.82), al dejar plasmado en dicha Memoria que *“el principal problema de la eficacia en la actuación del Ministerio Fiscal reside, al menos en la Comunidad de Madrid, en la muy escasa calidad de las Sentencias, que denotan una gran falta de conocimiento de la materia, incluidos los conceptos esenciales, siendo esta la pauta general, y siendo excepcional encontrar Sentencias con una mínima calidad jurídica. Ello provoca una excesiva proporción de resoluciones absolutorias infundadas, muy difíciles de recurrir, a la vista de la actual jurisprudencia, cada vez más restrictiva sobre la posibilidad de condenar ex novo en segunda instancia.”*³ Si bien la Memoria citada se centra en el ámbito penal, también sería extrapolable al ámbito civil y contencioso-administrativo.

La solución que se propone es la especialización de Jueces y Magistrados. En el mismo documento citado, la memoria de la Fiscalía de Tarragona, propone también la especialización de algún juzgado de manera que todo o parte de su cometido sea medio ambiente y urbanismo, proposición que compartimos. Es evidente que una mayor especialización en materia de medio ambiente, que por sí misma ya abarca muchas otras materias, es necesaria para la obtención de resoluciones judiciales, ya sean favorable o no, pero bien fundadas.

³ Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/09/2018_Memoria-Fiscalia-Medio-Ambiente.pdf (Última visita: 11 de septiembre de 2020).

Bibliografía

- COMISIÓN EUROPEA, *Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión, Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE, Informe de España, SWD(2017) 42 final*, 3 de febrero de 2017.
- DORESTE HERNÁNDEZ, J. (2017), “El principio de precaución, Convenio de Aarhus y las medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo: comentario de los Autos de 4 de enero y 9 de marzo de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (REC. 276/2015)”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, N° 69.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO (2018), *Memoria 2018 medio ambiente, urbanismo*.