



**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**

- 1.- Antecedentes y justificación: La Decisión IV/9f de la Reunión de las Partes del Convenio de Aarhus
- 2.- Proceso llevado a cabo para la elaboración de este estudio
- 3.- El acceso a la justicia en materia de medio ambiente: marco general
- 4.- Aspectos particulares
 - 4.1.- Medidas cautelares
 - 4.2.- Asistencia jurídica gratuita para ONG
 - 4.3.- Representación y asistencia jurídica en causas de incidencia ambiental
- 5.- Bibliografía seleccionada

1.- ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

El presente estudio se redacta en cumplimiento de la Decisión IV/9(f) de la Reunión de las Partes del Convenio de Aarhus.¹

Durante el pasado período entre sesiones, el Comité del Cumplimiento del Convenio de Aarhus emitió sus conclusiones y recomendaciones en relación a dos comunicaciones presentadas contra el Gobierno de España por presuntos incumplimientos de sus obligaciones derivadas del Convenio, en concreto las comunicaciones ACCC/C/2008/24 (Murcia)² y ACCC/C/2009/36 (Almendralejo)³.

Vista la información presentada tanto por los comunicantes como por España a través de su Punto Focal Nacional, el Comité redactó un proyecto de informe que sirvió de base a la Decisión IV/9f, adoptada el mes de julio de 2011 en la Cuarta Reunión de las Partes del Convenio de Aarhus, celebrada en Chisinau, Moldavia.

La Decisión IV/9f sobre el cumplimiento de España de sus obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus reconoció la voluntad de España de discutir con el Comité de una manera constructiva los asuntos en cuestión y de tomar las medidas encaminadas a implementar las recomendaciones del Comité.

Del mismo modo, dio la bienvenida a los avances realizados por España en la materia, particularmente en lo relativo a acceso a la información y participación pública, a la vez que reconoció la necesidad de realizar más esfuerzos en el área de acceso a la justicia, para superar los obstáculos en la plena aplicación de los artículos 9.4 y 9.5 del Convenio.

¹ El texto completo de la Decisión figura en el siguiente enlace:

http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop4/Documents/ece_mp_pp_2011_CRP_8_Compliance_Spain_e.pdf

² El desarrollo pormenorizado de la comunicación ACCC/C/2008/24, incluyendo el acceso a todos los documentos aportados por las partes y los informes emitidos por el Comité, puede consultarse en el siguiente enlace:

<http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/24TableSpain.html>

³ El desarrollo pormenorizado de la comunicación ACCC/C/2009/36, incluyendo todos los documentos aportados por las partes y los informes emitidos por el Comité, puede consultarse en el siguiente enlace:

<http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/36TableSpain.html>

En esta línea, la Reunión de las Partes invitó a España, como Parte interesada, a examinar a fondo, con una participación adecuada del público, la legislación pertinente en relación al acceso a la justicia en materia medio ambiental y, en particular, la práctica judicial en relación con:

- I. Medidas cautelares en asuntos medioambientales;
- II. Concesión de asistencia jurídica gratuita a las ONG ambientales, y
- III. El papel de la doble representación (Abogado y Procurador) en asuntos medioambientales.

Por último, se invitó a España a informar a la Reunión de las Partes a través del Comité de Cumplimiento, seis meses antes de la quinta sesión de la Reunión de las Partes, sobre los progresos en relación al estudio requerido.

España se comprometió a llevar a cabo este estudio en profundidad y a presentar sus resultados a la Reunión de las Partes a través del Comité de Cumplimiento, tal y como se acordó, seis meses antes de la quinta Reunión de las Partes, cuya celebración previsiblemente tendrá lugar durante el próximo año 2014 en los Países Bajos.

Fruto de ese compromiso, se presenta ahora este estudio sobre acceso a la justicia en materia ambiental.

2.- PROCESO LLEVADO A CABO PARA LA ELABORACIÓN DE ESTE ESTUDIO

Como se ha explicado anteriormente, para el adecuado cumplimiento de la Decisión IV/9fd, se requiere llevar a cabo este estudio en profundidad de la legislación pertinente en relación al acceso a la justicia en materia medio ambiental y, en particular, de la práctica judicial en relación con las tres materias ya citadas: medidas cautelares en asuntos medioambientales; concesión de asistencia jurídica gratuita a las ONG ambientales y el papel de lo que el Comité de Cumplimiento denomina “doble representación” (Abogado y Procurador) en asuntos medioambientales.

Tal y como exige la Reunión de las Partes, el estudio se ha llevado a cabo contando con una “participación adecuada del público”. Teniendo en cuenta esta exigencia, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) y el Ministerio de Justicia elaboraron un cuestionario sobre la materia para su distribución entre un grupo de operadores jurídicos suficientemente amplio, representativo y cualificado.⁴ Las respuestas a dicho cuestionario fueron convenientemente estudiadas y tenidas en cuenta en la elaboración del primer borrador del estudio.

Una vez redactado, este primer borrador del estudio fue sometido a consulta pública durante un tiempo suficiente con el fin de que el público en general pudiera realizar los comentarios y aportaciones que considerasen oportunos.

Tras este período de información y una vez incorporadas las nuevas aportaciones y las posibles novedades legislativas o de otra índole, se redactó este estudio final sobre acceso a la justicia en materia medioambiental, que ha sido traducido al inglés y remitido al Comité de Cumplimiento del Convenio seis meses antes de la Quinta Reunión de las Partes.

⁴ Otras unidades del MAGRAMA y del Ministerio de Justicia, Puntos Focales Autonómicos del Convenio de Aarhus, Asociaciones en defensa de la justicia ambiental, ONG ambientales, Consejo General de la Abogacía Española, Consejo General de Procuradores, asociaciones de Jueces y Magistrados, Fiscalía, profesores universitarios, observatorios, etc.

3.- EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE: MARCO GENERAL

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, el medio ambiente se constituye como un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación compartida por los poderes públicos y la sociedad en su conjunto.

Las cuestiones ambientales pueden afectar de manera directa a intereses o derechos individuales de ciudadanos determinados, pero en muchas ocasiones esta afectación se produce sobre intereses colectivos o difusos, que no pertenecen a una persona individual sino a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase o comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Pensemos por ejemplo en una instalación con efectos ambientales adversos sobre toda una comarca, un paisaje, un sistema fluvial, etc.

Ante este tipo de riesgos, el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales exige disponer de instrumentos adecuados, reales y efectivos para que la intervención ante los órganos administrativos y los tribunales sea efectiva y pueda servir a su objetivo fundamental: la protección del bien jurídico colectivo medio ambiente.

Esta protección del medio ambiente en España debe enmarcarse, a nivel constitucional, en el artículo 45 de la Constitución Española:

1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, así como la de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para los que violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Otros preceptos constitucionales que configuran de manera más amplia el acceso a la justicia en materia de medio ambiente son el principio fundamental

del Estado de Derecho (artículo 1.1 CE); la sumisión plena de la Administración a la ley y al derecho y su control judicial (artículos 9.3, 103.1 y 106.1 CE) y, muy especialmente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) que exige que la defensa de los derechos e intereses legítimos pueda hacerse valer de forma efectiva ante jueces y tribunales independientes.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, regula en su Título IV el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales. Son tres los aspectos más destacables, en relación al ámbito jurisdiccional, de esta norma que traspone al ordenamiento jurídico interno tanto las disposiciones del Convenio de Aarhus como las Directivas europeas en la materia.

En primer lugar, el artículo 20 reconoce al público⁵ que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública⁶ ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública, la posibilidad de interponer los correspondientes recursos, a saber: en primer lugar, los recursos administrativos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás normativa aplicable; y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se trata, como vemos, de una remisión al sistema general de recursos administrativos y contencioso-administrativos que da cumplimiento a lo exigido por el artículo 9.1 del Convenio de Aarhus, según el cual el público podrá interponer recurso ante un órgano judicial y, de forma previa al recurso judicial, debe existir un procedimiento de reexamen de la solicitud por una autoridad pública o un órgano independiente e imparcial. Igualmente se da cumplimiento al artículo 9.2, que permite interponer recursos contra decisiones, actos u omisiones en el ámbito de la participación del público en actividades específicas.

⁵ Según el artículo 2.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, debe entenderse por público “*cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación*”

⁶ La Ley 27/2006, de 18 de julio, establece en su artículo 2.4 una amplia definición de autoridad pública, que incluye al Gobierno de la Nación y de las CC.AA. a las administraciones nacional, autonómica y local, a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes, a los órganos consultivos, a las corporaciones de derecho público y a personas físicas o jurídicas en determinadas circunstancias.

En segundo lugar, el artículo 21 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, contempla la posibilidad de reclamar en vía administrativa la actuación de terceros considerados autoridad pública, con independencia de que sean administraciones públicas. Se señala al efecto que el público que considere que un acto u omisión imputable a cualquiera de las personas a las que se refiere el artículo 2.4.2 ⁷ ha vulnerado los derechos reconocidos en la Ley podrá interponer directamente una reclamación ante la Administración Pública bajo cuya autoridad ejerce su actividad. La resolución de esta reclamación pone fin a la vía administrativa, es ejecutiva y, ante su incumplimiento, se puede acudir a la ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas.

Por último, la Ley 27/2006, de 18 de julio, viene a establecer una acción popular en asuntos medioambientales con las siguientes características:

La acción puede entablarse contra los actos y, en su caso, omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1⁸.

⁷ "Tendrán la condición de autoridad pública, a los solos efectos de lo previsto en los Títulos I y II de esta Ley, las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior."

⁸ Artículo 18. *Normas relacionadas con el medio ambiente.*

1. Las Administraciones públicas asegurarán que se observen las garantías en materia de participación establecidas en el artículo 16 de esta Ley en relación con la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre las materias siguientes:

- a) Protección de las aguas.
- b) Protección contra el ruido.
- c) Protección de los suelos.
- d) Contaminación atmosférica.
- e) Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos.
- f) Conservación de la naturaleza, diversidad biológica.
- g) Montes y aprovechamientos forestales.
- h) Gestión de los residuos.
- i) Productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas.
- j) Biotecnología.
- k) Otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente.
- l) Evaluación de impacto medioambiental.
- m) Acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.
- n) Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

La legitimación para el ejercicio de la acción corresponde exclusivamente a personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los tres requisitos establecidos en el artículo 23, a saber:

- a) que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular;
- b) que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos;
- c) que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

La acción popular opera en el doble ámbito administrativo y jurisdiccional, bien a través de los procedimientos de recursos administrativos establecidos en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, bien mediante el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio.

En realidad, como dice la propia Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, estamos ante una “especie de” acción popular, o como la denominan algunos autores, una legitimación por habilitación legal. En efecto, la configuración tradicional de la acción popular se refiere a casos en los que el ordenamiento jurídico otorga legitimación a cualquier ciudadano sin que tenga que acreditar ninguna circunstancia particular, derecho o interés, pues sólo actúa en interés de la legalidad. Frente a ello, la Ley 27/2006, de 18 de julio, configura una acción popular dirigida a personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan con unas condiciones específicas.

4.- ASPECTOS PARTICULARES

4.1.- Medidas cautelares en asuntos medioambientales

4.1.1.- Introducción

La justicia cautelar se configura como un elemento fundamental en la defensa del bien jurídico medio ambiente, que por su propia naturaleza requiere de unos procedimientos que sean rápidos y efectivos. Frente a un derecho tradicional fundamentalmente reactivo, que trata de paliar o compensar unos daños ya producidos, el nuevo derecho del medio ambiente debe valerse de herramientas que permitan hacer frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (principio de prevención) o que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (principio de precaución). El acceso a la justicia cautelar en asuntos de incidencia medioambiental encuentra su fundamento en estos principios.

En el ordenamiento jurídico español, esta tutela cautelar o preventiva se traduce en la adopción de las llamadas medidas cautelares, que consisten fundamentalmente, aunque no sólo, en la decisión por parte del juez o tribunal de suspender temporalmente el acto o disposición impugnados en un procedimiento contencioso-administrativo, hasta que recaiga sentencia definitiva.

Dado que el fin primordial de la medida cautelar consiste en asegurar la efectividad de una eventual sentencia favorable a los intereses ambientales, tradicionalmente se ha considerado que el acceso a la justicia cautelar forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española. En este sentido se han pronunciado en diversas ocasiones tanto el Tribunal Constitucional (por todas, la STC 218/1994, de 18 de julio de 1994 ⁹) como el Tribunal Supremo (por todas, la STS 6990/2003 de

⁹ *"En varias resoluciones hemos tenido ocasión de pronunciarnos acerca de la trascendencia constitucional de las medidas cautelares y de su relación con los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en el Texto constitucional, especialmente con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1. La doctrina jurisprudencial que ha ido consolidándose parte de la premisa de que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso" (STC 14/1992, fundamento jurídico 7º); "La potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde ... a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 C.E.) desprovisto de*

10 de noviembre de 2003 ¹⁰), reconociendo que las medidas cautelares tratan de impedir que la excesiva duración del proceso y los irreversibles y perjudiciales efectos del mismo sobre los legítimos intereses de los demandantes de justicia, conviertan al propio proceso en un instrumento de injusticia, ajeno por completo a la tutela judicial efectiva que ha de perseguir.

4.1.2.- El régimen general de las medidas cautelares en el Derecho español

Las medidas cautelares en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, orden en el que se sustancia la inmensa mayoría de los asuntos de incidencia medioambiental, se encuentran reguladas de manera general en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA)

De acuerdo con el artículo 129 de la LJCA, los interesados en el procedimiento podrán solicitar en cualquier estado del mismo la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, con la excepción del supuesto en que se impugne una disposición general o se solicite la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, en cuyo caso la petición debe efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

El artículo 130 establece que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. Añade que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

eficacia" (STC 238/1992, fundamento jurídico 3º). Es más, en esta misma Sentencia se añade que el legislador no puede eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la Sentencia estimatoria, "pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que ... se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva" (fundamento jurídico 3º)."

¹⁰ *"Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo que experimentaron el influjo directo de la Constitución se encuentra el relativo a las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental, de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad del acto administrativo o la suspensión de la vigencia de la disposición reglamentaria deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria."*

Así pues, vemos que la adopción de medidas cautelares se fundamenta en un criterio absolutamente decisivo, cual es la existencia del llamado “*periculum in mora*”, tal y como viene referido en el artículo 130 de la LJCA: “que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”. En términos generales el “*periculum in mora*” podría definirse como el peligro para el demandante de sufrir un perjuicio grave e irreparable de sus bienes, derechos, intereses o situación jurídica durante el período de tiempo necesario para obtener una resolución sobre el fondo del recurso. Este “peligro en la demora” debe ser convenientemente acreditado, aunque sea de manera indiciaria, de modo que el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar qué daños y perjuicios, de imposible o difícil reparación, concurren en el caso para acordar la suspensión.

Como criterio adicional, la LJCA exige que el Juez o Tribunal realice una “previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto” o, en otras palabras, una ponderación de los intereses concurrentes en el caso. El Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen detallado de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre). Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que con cierto grado de previsibilidad puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión.

Como aportación jurisprudencial a este escueto sistema, la conjugación de los dos criterios legales anteriormente expuestos (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo en todo caso sin prejuzgar el fondo del litigio, dado que a la hora de decidir sobre el incidente cautelar aún no se cuenta con los elementos suficientes y necesarios (contradicción, prueba, peritaje...) para un enjuiciamiento definitivo.

Otra contribución jurisprudencial de gran relevancia es la aplicación de la doctrina de la apariencia de buen derecho o “*fumus boni iuris*”, según la cual se

*“permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.”*¹¹

Destacar también que con la actual regulación se supera la tradicional concepción de la medida cautelar como una mera suspensión y se pasa a un sistema de *“numerus apertus”* en el que cabe cualquier tipo de medida, incluidas las de carácter positivo, es decir, las obligaciones de hacer con el fin de poner remedio a la pasividad administrativa y evitar que el daño al medio ambiente se produzca, consolide o perpetúe.¹²

Respecto a las cuestiones procedimentales, el Artículo 131 de la LJCA dispone que el incidente cautelar debe sustanciarse en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes.

Por su parte, el artículo 132 señala que las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley.

En cuanto a la posibilidad de establecer garantías o cauciones, el artículo 133 establece que cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos, que podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho.

Por último, el artículo 135 prevé la adopción de las llamadas medidas provisionálísimas, que podrán acordarse en el plazo reducido de dos días sin necesidad de oír a la parte contraria, ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 18 de mayo de 2004, Fundamento Jurídico Quinto.

¹² No en vano, el artículo 129.1 de la LJCA habla de “cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”.

intensidad que la normalmente exigible para la adopción de las medidas cautelares.

4.1.3.- Las medidas cautelares en el Derecho medioambiental español

Como ya se ha apuntado, el derecho de acceso a una justicia cautelar efectiva resulta especialmente importante a la hora de defender un bien jurídico tan vulnerable y amenazado como el medio ambiente.

Conscientes de esta vulnerabilidad, las Partes del Convenio de Aarhus establecieron en su artículo 9.4 que los recursos en materia de medio ambiente debían incluir la posibilidad de adoptar medidas cautelares (*injunctive relief*, en el texto original del Convenio en inglés) suficientes y efectivas, que deben ser objetivas, equitativas y rápidas, sin que su coste sea prohibitivo.

En este punto, conviene hacer notar la deficiente traducción que de la expresión "*injunctive relief*" se ha hecho en la versión española del Convenio (BOE núm. 40 de 16 de febrero de 2005), traducida al español como "orden de reparación", cuando lo cierto es que la expresión inglesa tiene que ver con las medidas encaminadas a asegurar la efectividad de las sentencias durante la tramitación del procedimiento, de manera que no se pierda la finalidad del mismo. En efecto, como se puede leer en la reciente segunda edición de la Guía de Aplicación del Convenio de Aarhus, "cuando un daño inicial o adicional siga produciéndose y la infracción sea continua, o en aquellos casos en los que el daño previo pueda eliminarse o mitigarse, los tribunales u órganos administrativos deben estar capacitados para adoptar una orden de suspensión o tomar otro tipo de medidas. Esta orden recibe el nombre de *injunction* y el remedio que se pretende alcanzar se conoce como *injunctive relief*. En la práctica, el uso del *injunctive relief* puede resultar crucial en un caso ambiental, puesto que los conflictos medioambientales a menudo implican proyectos de actividades futuras o actividades ya en marcha que suponen amenazas inminentes para la salud y el medio ambiente. En muchos casos, si no existe esta revisión, el daño a la salud o el medio ambiente puede resultar irreversible e inadecuadamente compensado."¹³

¹³ <http://www.unece.org/index.php?id=32764>

Sin embargo, la expresión utilizada en castellano, “orden de reparación”, se identifica en el derecho procesal español con las medidas adoptadas por el juez o tribunal en el momento de la sentencia estimatoria del recurso, tales como por ejemplo el restablecimiento de situaciones jurídicas, la obligación de reponer las cosas a su estado anterior mediante acciones de restauración ambiental o el resarcimiento de daños y perjuicios.

Independientemente de esta equívoca traducción (o tal vez debido precisamente a ella), lo cierto es que la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, no adaptó en modo alguno el régimen de medidas cautelares a las específicas necesidades y características de los procedimientos de incidencia ambiental.

Ante esta ausencia de regulación específica, debemos acudir obligatoriamente al sistema general asociado al recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (la anteriormente analizada LJCA).

4.1.4.- Las medidas cautelares ambientales en la práctica: problemática detectada, jurisprudencia y tendencias recientes.

De las respuestas recibidas en el cuestionario distribuido y de los propios casos presentados ante el Comité de Cumplimiento, podemos concluir que son cuatro los problemas fundamentales asociados a la adopción de medidas cautelares en asuntos de incidencia ambiental: por un lado, la ponderación en cada caso de los intereses en conflicto, el interés público ambiental y los intereses, públicos o privados, que puedan verse afectados por la posible suspensión; por otro lado, el elevado coste de las cauciones o garantías asociadas a la imposición de las medidas cautelares; en tercer lugar, la excesiva duración de los incidentes cautelares; por último, de acuerdo con las conclusiones del Comité de Cumplimiento en el caso ACCC/C/2008/24, existen deficiencias en el sistema español de justicia cautelar respecto a la posibilidad de suspender planes de ordenación urbana y proyectos de urbanización.

A continuación pasamos a analizar cada uno de estos aspectos particulares:

A) Ponderación de intereses en conflicto

En primer lugar, como decimos, existe una preocupación de los operadores jurídicos consultados respecto a la aplicación por parte de jueces y tribunales del artículo 130 de la LJCA, en lo relativo a la valoración o ponderación circunstanciada de todos los intereses en conflicto. Según la opinión más extendida, la importancia en términos socioeconómicos de muchos proyectos y actividades con incidencia ambiental, unido a su repercusión política y mediática y a la complejidad de los numerosos intereses en juego, hacen muy difícil que un juez o tribunal decida suspender la eficacia de un acto administrativo por el que se autoriza la realización del proyecto o actividad. Se considera, en definitiva, que a la hora de valorar los intereses en juego se da mayor preponderancia a los intereses economicistas o desarrollistas que a los intereses públicos ambientales o conservacionistas y se echa en falta una mayor objetivación en la determinación de los criterios de ponderación.

Del mismo modo, se entiende que en la valoración circunstanciada de intereses que realizan jueces y tribunales se produce con frecuencia una atribución de la defensa del interés general a la administración demandada, sin que exista un reconocimiento, normalmente, de la defensa de ese interés general medioambiental a las ONGs. A ello hay que sumar el carácter indeterminado del bien jurídico medio ambiente, ya que en muchas ocasiones esta afectación se produce sobre intereses colectivos o difusos, que no pertenecen a una persona individual sino a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase o comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado.

Sobre este particular, conviene precisar que el medio ambiente se encuadra en el ordenamiento jurídico español entre los intereses públicos, rebasando la categoría de mero interés colectivo, y cuenta con un reconocimiento expreso en el artículo 45 de la Constitución, comprendido entre los principios rectores de la política social y económica. En este sentido, señala Jordano Fraga¹⁴ que la jurisprudencia del TS ha consolidado como importante línea jurisprudencial la prevalencia de este interés público en la preservación del medio ambiente, al

¹⁴ JORDANO FRAGA, JESÚS, «El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: La suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TS», Revista de Administración Pública, núm. 145, enero-abril 1998, pgs. 169-198.

considerar que la protección del medio ambiente legalmente determinada es un interés prevalente determinante de la suspensión de un acto que puede afectar al medio. Si existe tal afección, el artículo 45 CE, en cuanto principio rector que informa la práctica judicial, hace obligada la suspensión del acto administrativo susceptible de causar perjuicios de difícil reparación al medio ambiente como bien jurídico constitucionalmente protegido.

Como ejemplo de sentencias recientes del Tribunal Supremo representativas de esta corriente jurisprudencial, podemos citar la STS 1028/2009, de 11 de febrero de 2009, Fundamento de Derecho Séptimo¹⁵; la STS 5066/2009, de 23 de julio de 2009, Fundamento de Derecho Séptimo¹⁶; la STS 5350/2010 de 20 de octubre de 2010, Fundamento de Derecho Segundo¹⁷ y la STS 5432/2012, de 16 de julio de 2012, Fundamento Jurídico Octavo¹⁸. En este último caso se asocia además la adopción de la medida cautelar a los principios generales ambientales de prevención y de precaución.

¹⁵ “Desde esta perspectiva, pues, relativa a la prevalencia de los intereses generales (que se concentran en la protección medioambiental expresada) frente a los intereses particulares o intereses de terceros que se invocan, la valoración efectuada por la Sala de instancia se nos presenta como sólida jurídicamente e impecable en su argumentación”

¹⁶ “Así mismo, ha de primar, en la ponderación de los intereses en conflicto, el público representado en la protección del medio ambiente y en la defensa de un desarrollo sostenible, sobre el económico de una nueva urbanización residencial de iniciativa privada, como ya indicamos en las recientes sentencias de 30 de marzo de 2009 -RC 790/2008- y 18 de diciembre de 2008 -RC 3743/2007 -, entre otras.”

¹⁷ “Consideramos pues, que la ponderación de los intereses concurrentes realizada por el tribunal de instancia no resulta contraria a los parámetros establecidos en el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional. Entiende la Sala que en el conflicto de los intereses analizado ha de darse preferencia, por la razón expuesta, a los generales frente a los de índole particular, conclusión que, como hemos adelantado, entendemos ajustada a las prescripciones legales y a la jurisprudencia aplicable, en cuanto subyace en este caso un intenso interés general en la protección eficaz del medio ambiente, valor prevalente según ha declarado la Sala en otras ocasiones (Auto de 21 de mayo de 1989) al que responden los autos impugnados.”

¹⁸ “En materia de protección del medio ambiente se ha superado el Derecho reactivo, que hace frente a los daños que ya se han producido (" quien contamina paga ") y se ha pasado a un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (" principio de prevención "), o a un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos (" principio de precaución "). En este caso la prevención de riesgo medioambiental justifica la medida cautelar adoptada”

Siguiendo a Razquin Lizarraga¹⁹, podemos afirmar que pese a la variada casuística que rige la justicia cautelar y la diversidad de decisiones adoptadas, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden extraerse unos criterios generales para la aplicación de las medidas cautelares en la materias conexas al medio ambiente, que se aprecian igualmente en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Serían los siguientes:

- 1) La primacía del interés público medioambiental, en particular su preeminencia sobre el interés urbanístico, con la relativización del interés público derivado de la naturaleza normativa y de la ejecución de los planes urbanísticos, que quiebra ante un interés ambiental prevalente;
- 2) La prevalencia del interés público ambiental sobre el privado, teniendo en cuenta la difícil o imposible reversibilidad de los daños al medio ambiente; y
- 3) La consideración de la posición de las Administraciones públicas en conflicto, de suerte que en la ponderación de los distintos intereses públicos parece darse preponderancia a los intereses de la Administración «superior» frente a otra «inferior» (Estado frente a Comunidad Autónoma o ente local; y Comunidad Autónoma frente a entidad local).

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el régimen de medidas cautelares para la protección del derecho constitucional a un medio ambiente adecuado consagrado en el artículo 45 CE. Las valoraciones de la jurisprudencia constitucional más significativas para el objeto de nuestro estudio pueden resumirse en las siguientes:

En primer lugar, el Tribunal Constitucional mantiene (ATC 353/1995, de 20 de diciembre) que, puesto que cuando se impugna una norma autonómica por contraste con una estatal con la que resulta incompatible, la aplicación y vigencia de una supone de la otra, el criterio que ha de seguirse cuando se trata de normas medioambientales es el de procurar la mayor protección del interés ecológico, puesto que los perjuicios medioambientales son, normalmente, de imposible reparación.

¹⁹ RAZQUIN LIZARRAGA, JOSÉ ANTONIO, «Las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo respecto del medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2010

En segundo término, la doctrina del Tribunal sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión cuando están concernidos los intereses específicamente medioambientales, se pronuncia de forma prácticamente generalizada a favor de la primacía de la protección de los recursos biológicos naturales, dada su fragilidad e irreparabilidad. (ATC 674/1984 [RTC 1984, 674 AUTO] , 1270/1988 [RTC 1988, 1270 AUTO] , 101/1993 [RTC 1993, 101 AUTO] , 243/1993 [RTC 1993,243 AUTO] , 46/1994 [RTC 1994,46 AUTO] , 222/1995 [RTC 1995,222 AUTO] , 287/1999 [RTC 1999, 287 AUTO] , entre otros).

En tercer lugar, (fundamento jurídico 4 del ATC 355/2007, de 24 de julio (RTC 2007, 3507) en la jurisprudencia constitucional sobre suspensión cautelar de las normas, la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente:

“En relación con ello procede recordar aquí lo que ya dijimos en el ATC 252/2001, de 18 de septiembre (RTC 2001,252 AUTO), cuyo fundamento jurídico 3 señala, recogiendo doctrina anterior, lo siguiente: En nuestro ATC 287/1999 (RTC 1999, 287 AUTO) manifestamos que existe ya una doctrina muy amplia y reiterada de este Tribunal en relación con la decisión a adoptar en los incidentes de levantamiento o mantenimiento de la suspensión previamente acordada, cuando, como en este caso, entre los intereses públicos y privados concernidos se encuentran los específicamente medioambientales, precisando a continuación que, según dicha doctrina “no cabe derivar de la Constitución la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual (ATC 101/1993 [RTC 1993, 101 AUTO], F. 2) y concluye pronunciándose de forma jurídicamente generalizada a favor de la primacía de la protección de los recursos biológicos naturales, dada su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación de los mismos. (ATC 674/1984 [RTC 1984, 674 AUTO], 1270/1988, 101/1993 [RTC 1993,101 AUTO], 243/1993 [RTC 1993,243 AUTO], 46/1994 [RTC 1994,46 AUTO] y 225/1995, entre otros) (ATC 287/1999 [RTC 1999,287 AUTO]”

Por último, como excepción a esta doctrina, únicamente se admite la subordinación de los intereses conservacionistas a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata fundamental para la economía de la Nación con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación (ATC 890/1986 [RTC 1986, 890 AUTO] , F. 2), o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales. (ATC 29/1990 [RTC 1990,29 AUTO], F. 3, que reitera el anterior) (ATC 287/1999 [RTC 1999,287 AUTO], F. 4).

Por su parte, los operadores jurídicos consultados para la elaboración de este estudio reconocen la existencia de esta línea jurisprudencial cada vez más favorable a la preponderancia de la protección ambiental frente a otros intereses, a la vez que lamentan que no todos los jueces y tribunales hayan interiorizado esta tendencia.

En cualquier caso, frente a la naturaleza eminentemente casuística del sistema de justicia cautelar, los grupos de interés solicitan la adopción de instrumentos que permitan objetivar cuándo la defensa ambiental es preferente a la hora de decidir sobre una medida cautelar o, en su defecto, la introducción de un principio general favorable a su otorgamiento. En definitiva, reclaman el reconocimiento legal y explícito (y no meramente jurisprudencial) de la prevalencia del medio ambiente sobre otros intereses a la hora de decidir sobre la adopción de medidas cautelares.

Sin negar la virtualidad de estas propuestas, es importante resaltar que el Convenio de Aarhus no obliga en ningún caso a objetivar la prevalencia del medio ambiente en incidentes cautelares, sino a que los procedimientos de adopción de tales medidas sean, como el resto de recursos, “objetivos, equitativos y rápidos, sin que su coste sea prohibitivo” (Artículo 9.4). En este sentido, la exigencia de que el incidente cautelar sea “objetivo” implica exclusivamente que tanto el procedimiento como la decisión final del órgano competente deben ser imparciales y exentos de prejuicios, favoritismos o intereses personales.²⁰ La existencia de discrecionalidad judicial (con el grado

²⁰ Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE), *El Convenio de Aarhus: Guía de Aplicación*. 2ª edición, 2013.

de subjetividad que lleva aparejada) a la hora de apreciar la afección al medio ambiente y valorar los intereses en conflicto resulta, por tanto, plenamente compatible con Aarhus y no merece, desde nuestro punto de vista, reproche alguno.

En resumen, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente estima que, en lo relativo a la valoración de los intereses en conflicto, la aplicación de la normativa vigente, a través de una interpretación amplia del derecho al disfrute a un medio ambiente adecuado consagrado en el artículo 45 de la Constitución, debe ser suficiente para garantizar el pleno acceso a la justicia cautelar en asuntos de incidencia medioambiental.

No obstante, podría valorarse la posibilidad de introducir un principio general favorable a la prevalencia de los intereses públicos ambientales a través de, por ejemplo, su inclusión en la Ley 27/2006, de 18 de julio, que podría ayudar a reforzar una interpretación proclive al derecho de acceso a la justicia ambiental, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 45 y con los propios principios del Convenio de Aarhus.

B) Los costes derivados de la adopción de medidas cautelares

Unos de los problemas que más preocupan a los demandantes de justicia ambiental es el de los costes, concretamente el de las cuantías exigidas a modo de caución o garantía para hacer frente a los posibles perjuicios derivados de la imposición de medidas cautelares.

Coinciden los operadores jurídicos consultados, en su mayoría ONGs ambientales, en denunciar que el coste prohibitivo de las fianzas impuestas supone *de facto* un impedimento infranqueable a la hora de acceder a la justicia cautelar ambiental. De nada sirve la imposición de medidas cautelares, dicen, si éstas se hacen depender del depósito de unas cantidades inasumibles para organizaciones ambientales que actúan sin ánimo de lucro.

Frente a ello, resulta necesario precisar que, de acuerdo con el actual marco normativo, la adopción de la medida cautelar en ningún caso lleva aparejada *per se* la imposición de caución o fianza alguna. Al contrario, es el órgano judicial el que en cada caso, y en atención a la protección del interés ambiental prevalente, debe valorar la oportunidad de la misma, así como su cuantía. En este sentido, recordemos que el artículo 133 de la LJCA señala que “*cuando de*

*la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, **podrán** acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente **podrá** exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”.*

Por tanto, el órgano judicial debe decidir en cada caso si procede o no la exigencia de contracautela, en atención a la protección del interés ambiental prevalente y valorando convenientemente las circunstancias concurrentes, como puedan ser la irreversibilidad del daño ambiental, la evidente apariencia de buen derecho, la falta de medios económicos del recurrente, etc.

Haciendo uso de esta facultad, en los últimos años se ha ido afianzando una corriente jurisprudencial por la que se acuerdan medidas cautelares sin necesidad de prestar caución, o imponiendo cauciones de importe meramente simbólico. Esta práctica jurisprudencial considera que la exigencia de cauciones en el caso de asociaciones para la defensa de la naturaleza, o cuando su objeto sea precisamente la salvaguarda del medio ambiente, implicaría gravar a la entidad actora con las consecuencias derivadas de un proceso en el que la acción ejercitada y la pretensión procesal juegan en defensa de los intereses colectivos. Gravar una actuación dirigida a la protección de dicho derecho supondría tanto como obviar el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime cuando el peligro de daño irreversible al medio ambiente difícilmente puede ser cuantificado a efectos de ponderar la fianza o caución.

En esta línea jurisprudencial se incluyen algunas decisiones de gran trascendencia mediática por afectar a proyectos e infraestructuras de envergadura en términos sociales y económicos:

Caso destacado

En la isla de Tenerife, Islas Canarias, la Federación Ecologista Ben Magec-Ecologistas en Acción logró paralizar (mediante la suspensión de una orden de descatalogación de una especie protegida de alga marina) la ejecución de un proyecto de construcción de un Puerto en Granadilla para la ampliación del sistema portuario de Tenerife, en el que la parte recurrida solicitaba una fianza de más de 30 millones de euros por daños derivados. En este caso, el Auto 14/2009 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 15 de junio de 2009

estimó que *“...el órgano judicial debe valorar la procedencia en cada caso de alguna de estas contracautelas en relación a su finalidad, y, en el aquí examinado, es el riesgo de irreversibilidad del daño derivado de la ejecutividad de la orden de descatalogación lo que nos llevó a la decisión cautelar y dicha irreversibilidad hace improcedente la exigencia de una caución que desembocaría en la frustración de la medida.*

Por lo demás, esta Sala ha insistido en que es plenamente consciente de la gravedad de los perjuicios económicos que pueden derivar de una medida como la adoptada, que repercute en la construcción del Puerto, pero no es menos consciente que condicionar la tutela cautelar, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, a la exigencia de caución supondría "de facto" su denegación, pues la caución tendría que ser de tal importe que haría inviable su prestación.”

Otro caso relevante lo constituye la paralización de las obras de construcción de un hotel en la costa de Almería. En este caso los promotores del proyecto reclamaban el depósito de una fianza total de 12 millones de euros. Frente a ello, la Sentencia 131/2008 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de marzo de 2008 entendió que *“...del tenor del artículo 133.1 de la LJCA, no cabe deducir la exigencia en todo caso de caución, cuando establece, con un carácter potestativo, que “cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”. Por otra parte, resulta manifiesto que la exigencia de caución en la elevadísima cuantía solicitada por la entidad apelante (...) puede determinar que quede menoscabado el derecho a la tutela judicial cautelar efectiva ante la evidente dificultad de cumplir dicha exigencia por parte de una asociación que no tiene naturaleza mercantil y constituida para la defensa del medio ambiente”*

Del mismo modo, mediante Sentencia 62/2011 del Tribunal Supremo de 11 de octubre, se suspendió sin fianza la autorización administrativa de un parque eólico con los siguientes argumentos: *“No es necesario en este caso la fijación de caución para la efectividad de la suspensión acordada, dadas las circunstancias concurrentes. En este sentido ha de destacarse la apariencia de buen derecho de la parte actora que ha sido apreciada y que se trata de una*

materia, la ambiental, en la que existen unos intereses colectivos que el Legislador protege especialmente, como resulta de la acción 'popular' en asuntos medioambientales que se contempla en el art. 22 de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio , y del carácter público de la acción prevista en el art. 88 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, Prevención Ambiental de Castilla y León. Ha de indicarse, asimismo, que esa caución no es obligada en todos los casos, como se deduce del art. 133.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 de 2011 “

Un nuevo ejemplo, en este caso relacionado con una macrourbanización de 7.500 viviendas y tres campos de golf en la provincia de Ávila: “...dada la naturaleza de la entidad recurrente, cualquier exigencia de caución determinaría la imposibilidad de adoptar la medida cautelar interesada que en este caso y en atención a las circunstancias concurrentes se considera prioritario puesto que los propios documentos aportados por el Ayuntamiento apelado evidencian la existencia de valores medioambientales que deben ser preservados” (Sentencia 60/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 29 de enero de 2010)

Como vemos, nada impide que, en aplicación de la legislación vigente y bajo determinadas circunstancias, se otorguen medidas cautelares sin exigencia de caución, aunque también es justo reconocer que esta línea de razonamiento no está del todo extendida entre nuestros jueces y tribunales.

Por tal motivo, podría valorarse la posibilidad de introducir cambios legislativos que expliciten la posibilidad de exención de pago de contracautelas bajo determinadas circunstancias, como ya ocurre por ejemplo en el orden jurisdiccional civil.²¹

C) La duración de los procedimientos

Otra cuestión que, en menor medida, preocupa a los operadores jurídicos consultados es la excesiva duración de la pieza separada por la que se resuelve el incidente cautelar.

²¹ En la jurisdicción civil, esta posibilidad de exención está explícitamente contemplada cuando se trata acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. En estos supuestos, el artículo 728.3 de la LEC dispone que el Tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados.

Recordemos que el artículo 131 de la LJCA señala que, por regla general, el incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Excepcionalmente, de acuerdo con el artículo 135, cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto adoptar o denegar la medida.

No existen estadísticas oficiales sobre la duración media de los incidentes cautelares en materia de medio ambiente, aunque en general, dentro de la lenta marcha de la administración de justicia en España, podemos considerar que las medidas cautelares se adoptan en plazos razonables.²² No obstante, es justo reconocer que en algunos casos, especialmente cuando una primera decisión desfavorable es recurrida, el proceso puede perder su finalidad y sentido si no se acuerda la medida cautelar de forma rápida, esto es, en cuestión de días o pocas semanas.

Conscientes de esta situación, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se muestra favorable a estudiar posibles mejoras en el plano legislativo. En concreto, podría valorarse la posibilidad de modificar la normativa vigente en el sentido de permitir que la solicitud de medidas cautelares en situaciones de riesgo para el medio ambiente pueda realizarse en un momento previo a la interposición del recurso, como de hecho ya ocurre en los casos de recursos contra la inactividad de la Administración o contra actuaciones de hecho, de acuerdo con el artículo 136 de la LJCA.²³

²² Así lo reconocen también algunas de las ONGs ambientales consultadas para la elaboración de este estudio.

²³ Artículo 136, LJCA

1. En los supuestos de los artículos 29 y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada.

2. En los supuestos del apartado anterior, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. En tal caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas

En este punto, es preciso mencionar la actividad llevada a cabo por la Sección especial de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia que, partiendo de un propósito general de mejora constante, se encuentra revisando la citada LJCA, a fin de aumentar la eficiencia de los aspectos regulados en ella.

D) Suspensión cautelar de planes de ordenación urbana y proyectos de urbanización

En las conclusiones del caso ACCC/C/2008/24, el Comité de Cumplimiento entiende que el sistema de justicia cautelar español presenta deficiencias respecto a la posibilidad de suspender planes de ordenación urbana, por cuanto no son directamente ejecutables y precisan de instrumentos adicionales previos para iniciar la construcción. Más concretamente, el Comité estima que en el caso que nos ocupa, el Tribunal español sostuvo que *“la solicitud de suspensión de la Modificación número 50 y del Plan Parcial era demasiado temprana; también sostuvo que no habría un impacto irreversible en el medio ambiente porque la construcción no podría comenzar sin decisiones adicionales. Sin embargo, cuando el Proyecto de Urbanización fue aprobado y el denunciante pidió la suspensión de la decisión antes de que finalizase el proceso judicial, el Tribunal en el caso 539/2006 mantuvo que era demasiado tarde...”*²⁴

El Comité considera que este tipo de razonamiento crea un sistema donde los ciudadanos no pueden acceder a las medidas cautelares ni pronto ni tarde e indica que aunque las medidas cautelares son teóricamente accesibles, no lo son en la práctica. Consecuentemente, el Comité concluye que España incumple el artículo 9, apartado 4, del Convenio de Aarhus.

Frente a estas consideraciones, debemos recordar que el criterio determinante, el prerequisite fundamental, para la adopción de las medidas cautelares en el derecho español es la existencia de *periculum in mora*, es decir, que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso, tal y como inequívocamente dispone el artículo

cautelares. En los tres días siguientes, el Secretario judicial convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior.

²⁴ Ver [conclusiones](#) del Comité de Cumplimiento en el caso ACCC/C/2008/24, párrafos 103 y 104.

130 de la LJCA. Para la apreciación de esta circunstancia, resulta imprescindible acreditar una afección al medio ambiente irreversible o de costosa o difícil reversibilidad, o en otras palabras, probar qué daños y perjuicios al medio ambiente, de imposible o difícil reparación, concurren en el caso para acordar la suspensión. Y en este caso concreto lo que el órgano judicial estimó fue, simple y llanamente, que la afección al medio ambiente no había resultado suficientemente acreditada por el denunciante.

En efecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su Sentencia de apelación de 21 de diciembre de 2007, (Nº de Resolución 953/2007) dictaminó lo siguiente:

*“En el caso que nos ocupa, hay que resaltar que **se alegaron en su día una serie de daños medioambientales no acreditados**”* (Fundamento Jurídico Tercero)

*“En cuanto a los daños y perjuicios alegados, el Auto pone de manifiesto que éstos son de carácter ambiental, agrícola, social y cultural, y que se desprende que esos daños se predicen tanto del Proyecto impugnado, como de los instrumentos que le preceden, sin que los mismos hayan sido suspendidos, a pesar de estar también impugnados judicialmente. Por otro lado, ya resalta el propio Juzgador de instancia, que **no hay constancia de los concretos daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que la ejecución de la resolución recurrida podría causar**, ya que se fundan en informe de parte no sometido a contraste, y que se pronuncia sobre el fondo del recurso interpuesto”* (Fundamento Jurídico Cuarto)

Por tanto, como vemos, no se trata de una cuestión de oportunidad en el momento de solicitar la suspensión (“ni pronto, ni tarde”), sino de una cuestión de afección real a unos determinados intereses ambientales que en este supuesto particular no fue acreditada.

Por otro lado, la posibilidad de suspender cautelarmente instrumentos de planeamiento urbanístico resulta perfectamente posible en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando resulte acreditado que el recurso contencioso-administrativo perdería su finalidad en el caso de no accederse a la suspensión cautelar. Y ello es así independientemente de que el

planeamiento urbanístico requiera de decisiones adicionales para su efectiva y definitiva ejecución.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha consolidado en los últimos años como importante corriente jurisprudencial la preeminencia que se debe otorgar en la adopción de medidas cautelares al riesgo de pérdida de la finalidad legítima del recurso contencioso por la demora del proceso ("*periculum in mora*"), la cual resulta también aplicable a los supuestos de impugnación de instrumentos de planeamiento urbanístico, como elemento determinante de su suspensión cautelar. Aún cuando *"no cabe duda que existe una línea jurisprudencial reticente a la suspensión de los instrumentos de ordenación general, que requieren, a su vez, otros instrumentos de desarrollo y, para su efectiva y última ejecución, actos concretos de aprobación de proyectos o la concesión de licencias de obras, pero también existe una corriente jurisprudencial paralela que, en evitación de múltiples recursos o impugnaciones en vía administrativa y sede jurisdiccional, viene accediendo a suspender la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hay riesgo, como en este caso, de que, de no suspenderse la aplicación o ejecución del ordenamiento urbanístico aprobado, pierda su legítima finalidad el recurso contencioso-administrativo"* (STS 7202/2008, de 29 de diciembre de 2008, Fundamento Jurídico Cuarto).²⁵

Visto lo anterior, consideramos totalmente errónea la interpretación que del caso realizó en su día el Comunicante y, por ende, el Comité de Cumplimiento y no podemos aceptar la conclusión de que esta concreta denegación (o este tipo de razonamiento, en palabras del Comité) cree un sistema en el que los ciudadanos no pueden acceder a la justicia cautelar.

Por las razones expuestas, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente no considera necesario, a día de hoy, actuaciones concretas en relación al sistema de medidas cautelares en materia urbanística.

²⁵ En la misma línea, véanse las STS 5066/2009, de 23 de julio de 2009; 601/2010, de 12 de febrero de 2010; 351/2011, de 11 de febrero de 2011; 1112/2011, de 8 de marzo de 2011; 5432/2012, de 16 de julio de 2012 y 8126/2012, de 7 de diciembre de 2012.

BORRADOR

4.2.- Asistencia jurídica gratuita para ONGs

4.2.1.- Introducción

El derecho a la gratuidad de la justicia en el ordenamiento jurídico español se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Constitución Española, según el cual *“La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*. Se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, lo cual implica que corresponde al legislador delimitar su contenido y concretas condiciones de ejercicio, atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.

Esta libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del artículo 119 cuando afirma que *“la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley”*. En este caso, el legislador puede atribuir el beneficio de justicia gratuita a las personas o colectivos que reúnan las características y requisitos que considere relevantes (como, por ejemplo, actuar en defensa de intereses generales, sufrir alguna discapacidad o ser víctima de determinados delitos), podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado (penal, laboral, civil, etc.) o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento.

Junto a ello, existe un contenido constitucional indisponible del derecho a la justicia gratuita que se corresponde con el segundo inciso del artículo, al señalar que dicho beneficio se otorgará *“en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*. La finalidad inmediata de dicho precepto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, radica en permitir el acceso a la justicia a quienes carecen de medios económicos suficientes para hacer frente a los gastos originados por el proceso *“sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales a quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar”*²⁶. En este caso la gratuidad de la

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional STC 16/1994, de 20 de enero.

justicia se configura como un derecho subjetivo cuya finalidad es asegurar la igualdad de defensa y representación procesal al que carece de medios económicos, constituyendo al tiempo una garantía para los intereses de la Justicia.

La previsión constitucional del artículo 119 ha sido objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que en sus artículos 20.2 y 545.2 recoge el mandato constitucional y remite, para la regulación del sistema de justicia gratuita, a la ley ordinaria²⁷. En virtud de esta reserva de ley, corresponde al legislador ordinario dar cumplimiento a la encomienda constitucional de que se articule un sistema de justicia gratuita para aquellos que carezcan de recursos.

4.2.2.- La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

El artículo 119 de la Constitución fue definitivamente desarrollado por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. Frente a la dispersa legislación procesal que hasta el momento había regulado la materia, la Ley 1/1996, de 10 de enero, vino a consolidar un único sistema legal de justicia gratuita, evitando así tener que acudir a las diferentes leyes reguladoras del procedimiento en cada orden jurisdiccional.

El objeto de la Ley, según su Exposición de Motivos, es regular un sistema de justicia gratuita que permita a los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, proveerse de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos. Se trata, pues, de una ley cuyos beneficiarios y destinatarios directos son todos los ciudadanos que pretendan acceder a la tutela judicial efectiva y vean obstaculizado dicho acceso en razón de su situación económica. La finalidad es, por tanto, garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos.

²⁷ De acuerdo con la Constitución Española, "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

Jerárquicamente, las leyes orgánicas están al mismo nivel de las leyes ordinarias. La diferencia entre ambas estriba en el proceso de creación (más restrictivo en las orgánicas, pues se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados) y en las materias que se regulan.

Bajo la amplia libertad de configuración legal que se deriva del art. 119 de la Constitución, la Ley 1/1996, de 10 de enero, establece un doble criterio para el reconocimiento del derecho. Por un lado, un criterio objetivo basado en la situación económica de los solicitantes, complementado por un mecanismo flexible que posibilita efectuar el reconocimiento excepcional del derecho a personas cuya situación económica excede del módulo legal pero que, sin embargo, afrontan unas circunstancias que hacen conveniente ese reconocimiento. Por otro lado, existe una atribución general a determinadas personas o colectivos, con independencia de su capacidad económica, por entender que concurren motivos de interés general, aunque partiendo siempre de un criterio restrictivo.

El esquema general de reconocimiento objetivo del derecho basado en la situación económica del solicitante se encuentra regulado en los artículos 2 y ss. de la Ley. De acuerdo con los mencionados preceptos, pueden solicitar la asistencia jurídica gratuita aquellas personas físicas o jurídicas que, estando inmersos en cualquier tipo de procedimiento judicial o pretendiendo iniciarlo, carezcan de patrimonio suficiente para litigar.

Concretamente, se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales:

- Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar. (12.780,26 € en el año 2013)
- Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas integradas en algunas de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros. (15.975,33 € en el año 2013)
- El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros. (19.170,39 € en el año 2013)

Por lo que respecta a las personas jurídicas, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita las asociaciones declaradas de utilidad pública y las

fundaciones inscritas en el Registro Administrativo correspondiente, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar. En este caso, se reconocerá el derecho cuando el resultado contable de la entidad en cómputo anual sea inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples.

Paralelamente a esta atribución objetiva basada en motivos económicos, existen atribuciones subjetivas debidas a la voluntad del legislador, en cuanto derecho prestacional y de configuración legal. Así, la ley 1/1996, de 10 de enero, otorga el derecho a la asistencia jurídica gratuita con independencia de su capacidad económica a:

- Las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. (Artículo 2.g)
- Aquellas personas que a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos (Artículo 2.h)
- La Cruz Roja (Disposición Adicional Segunda)
- Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.d del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Disposición Adicional Segunda)
- Las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. (Disposición Adicional Segunda)

En ocasiones esta atribución la realiza otra norma legal, como es el caso de los sindicatos y representantes unitarios de los trabajadores, los cuales, de conformidad con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, gozarán del beneficio de la asistencia legal gratuita cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, así como en los procesos concursales.

En cuanto al ámbito material de la Ley, el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende, en líneas generales, las siguientes prestaciones:

- Asesoramiento y orientación gratuitos con carácter previo al inicio del proceso.
- Asistencia de Abogado al detenido o preso.
- Defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en el procedimiento judicial.
- Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.
- Exención de tasas judiciales, así como del pago de depósitos para la interposición de recursos.
- Asistencia pericial gratuita en los términos establecidos en la ley.
- Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.
- Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por determinadas actuaciones notariales.
- Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por determinadas actuaciones de los registros de la propiedad y mercantil.

Por último, es importante remarcar que, una vez que la asistencia jurídica gratuita ha sido concedida, el derecho también se aplica en segunda instancia o instancia de apelación (artículo 7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero). En consecuencia, incluso si un ciudadano u ONG que se beneficie de la asistencia gratuita pierde en un proceso de apelación ante la justicia administrativa, no pagará por los gastos del juicio.

4.2.3.- La justicia gratuita en materia medioambiental: la Ley 27/2006, de 18 de julio, y su controvertida interpretación.

Visto el esquema general de acceso a la asistencia jurídica gratuita, pasamos a continuación a analizar las especificidades propias de este derecho en materia de medio ambiente.

La supresión de barreras económicas para el acceso a la justicia ambiental es una de las medidas previstas en el artículo 9 del Convenio de Aarhus, en cuyo apartado quinto señala que *“cada Parte... contemplará 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”*. Además del sistema general que ya se ha expuesto, uno de los mecanismos previstos en la normativa ambiental española para dar cumplimiento al Convenio es precisamente el reconocimiento del acceso al derecho a la asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas sin ánimo de lucro (ONGs ambientales, principalmente) que cumplan los requisitos para el ejercicio de la acción popular, en los términos expuestos en los artículos 22 y siguientes 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.

Así, el artículo 22 de la Ley instituye una acción popular en asuntos medioambientales que permite a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan unos requisitos determinados recurrir los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente.

Por su parte, el artículo 23, apartado 1, establece los requisitos que deben cumplir las personas jurídicas sin ánimo de lucro para poder ejercitar dicha acción popular. Son los siguientes:

- a) Tener entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.
- b) Haberse constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y venir ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

Finalmente, es el apartado 2 del artículo 23 el que atribuye específicamente el beneficio de la justicia gratuita a las ONGs ambientales en los siguientes términos literales: *“Las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere el apartado anterior tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.”*

Se trata, por tanto, de una atribución legal que se produce por voluntad del legislador (tal y como hemos visto que ocurre en el caso de otros colectivos como sindicatos o asociaciones de consumidores) al considerar que las ONGs ambientales son sujetos merecedores de esta especial protección en el ámbito de la acción popular ambiental del artículo 22.

No obstante, la cuestión fundamental que se plantea aquí es cómo interpretar la remisión que el artículo 23.2 de la ley 27/2006, de 18 de julio, realiza a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuando establece que la atribución se realizará **“en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.”** A este respecto, existen dos corrientes de interpretación claramente definidas, que a continuación presentamos de manera somera.

La primera, ampliamente extendida entre los colegios de abogados y las comisiones provinciales de asistencia jurídica gratuita²⁸, entiende que las personas jurídicas facultadas para ejercer la acción popular ambiental por cumplir con los tres requisitos exigidos (protección del medio ambiente como fin acreditado, antigüedad de dos años y ámbito territorial afectado), deben cumplir además de manera obligatoria los requisitos generales que establece la Ley 1/1996, de 10 de enero, para poder beneficiarse del acceso a la justicia gratuita. De esta manera, vienen denegándose de manera casi generalizada solicitudes de acceso a la justicia gratuita por parte de entidades que, o bien no

²⁸ La comisiones provinciales de asistencia jurídica gratuita son los órganos encargados de reconocer, denegar o revocar, en primera instancia, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, mediante confirmación o modificación, en su caso, de las decisiones previamente adoptadas por los colegios profesionales, según el artículo 7.a del Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

acreditan la insuficiencia de medios o recursos para litigar, o bien no adjuntan la correspondiente declaración de utilidad pública.

Frente a ello, existe una corriente de opinión que considera que la Ley 27/2006, de 18 de julio, realiza una atribución expresa e incondicional del derecho a la asistencia jurídica gratuita a las ONGs ambientales. De esta manera, las organizaciones sin ánimo de lucro tendrían derecho a beneficiarse de la justicia gratuita cumpliendo única y exclusivamente con los tres requisitos exigidos en el artículo 23.1 de la Ley, sin que los requisitos que *accesoriamente* establece la Ley de Asistencia Gratuita puedan interpretarse como esenciales. Es decir, la remisión a la Ley de Justicia Gratuita tendría la intención de completar este derecho únicamente en cuanto a su contenido y aspectos procedimentales, pero no en cuanto a su nacimiento, que se produciría por atribución directa de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

La Comunicación ACCC/C/2009/36, en lo relativo al pilar de acceso a la justicia, versa precisamente sobre la denegación del beneficio de la justicia gratuita a la Asociación contra la Contaminación de Almendralejo, por no estar constituida como asociación de utilidad pública, a pesar de cumplir con los tres requisitos de la ley 27/2006, de 18 de julio. En relación a este caso, el Comité de Cumplimiento entendió que el sistema español de asistencia jurídica resulta muy restrictivo para las pequeñas ONGs y que exigir el cumplimiento de unos requisitos económicos imprescindibles para ser declarada asociación de utilidad pública y en consecuencia poder recibir la asistencia gratuita resulta contradictorio con el concepto mismo de asistencia jurídica, que lo que persigue justamente es facilitar el acceso a la justicia a los económicamente más débiles.

Del mismo modo, prácticamente la totalidad de las aportaciones recibidas por parte de los operadores jurídicos consultados para la elaboración de este estudio coinciden en destacar que la actual redacción del artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, no ha sido clara a la hora de definir el derecho a la asistencia jurídica gratuita de las ONGs.

En líneas generales, consideran que el régimen establecido en el artículo 23.2 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, es "*de aplicación preferente*" por tratarse de una ley especial que adapta al ordenamiento español una normativa pro-

acceso, frente al régimen general establecido en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, siendo la remisión que se realiza a esta Ley “a los únicos efectos de determinar el contenido del derecho y el procedimiento para su solicitud, pero no en cuanto a los requisitos para gozar del mismo”. Se añade que “de haber pretendido el legislador que los requisitos para gozar de la justicia gratuita, cuando se trata de defender el medio ambiente, fueran los mismos que los establecidos en la normativa general, habría omitido al artículo 23.2 de la Ley 27/2006 por innecesario”.

En otras palabras, si a los criterios exigidos para cualquier asociación (utilidad pública e insuficiencia de recursos) se sumasen los criterios del artículo 23.1 de la Ley 27/2006, “se produciría una suerte de vaciado de contenido al propio artículo 23.2 y una discriminación para las asociaciones ambientales”.

Entienden los operadores consultados que resulta acorde con el Convenio de Aarhus que cuando el legislador se planteara su trasposición a derecho interno, estableciera un régimen especial y específico de acceso a la justicia gratuita para la defensa del medio ambiente, en atención al interés general defendido, algo tampoco ajeno a la Ley 1/1996, de 10 de enero, pues es precisamente en defensa de ese interés general superior que ha eliminado del requisito de acreditar insuficiencia de medios a las asociaciones de consumidores o que tengan como fin la promoción de los derechos de los discapacitados (Disposición adicional 2).

La interpretación correcta, por tanto, ya asumida por algunos tribunales, es que “la justicia gratuita viene atribuida por disposición legal a las asociaciones que cumplan con los requisitos del artículo 23.1 de la Ley 27/2006. No es necesario acreditar otros requisitos, que lo único que hacen es obstaculizar el acceso a la justicia”

Por este motivo, pese a tener una legislación suficientemente garantista gracias a la Ley 27/2006, de 18 de julio, los operadores consultados opinan mayoritariamente que la interpretación y aplicación que se está haciendo del artículo 23.2 hace que éste resulte insuficiente, por lo que deviene necesaria una aclaración o rectificación legislativa.

Por su parte, la doctrina también se ha pronunciado de manera dispar sobre el alcance de la atribución del derecho a la asistencia jurídica gratuita que efectúa

la Ley 27/2006, de 18 de julio. Partiendo de un principio favorable a la concesión del beneficio de la justicia gratuita a favor de las organizaciones en defensa del medio ambiente, podemos distinguir dos tendencias en la doctrina, una que entiende que la Ley 27/2006, de 18 de julio, supone el reconocimiento automático de este derecho para ONGs sin ánimo de lucro y otra que sostiene que la Ley nacional no aporta novedad alguna en este sentido y en consecuencia no acoge convenientemente las disposiciones del artículo 9.5 del Convenio en cuanto al establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros que obstaculicen el acceso a la justicia.

En opinión de Fe Sanchís Moreno, Eduardo Salazar Ortuño y Ginés Ruiz Maciá *“la Ley 27/2006, al tratar el pilar del acceso a la justicia en el artículo 3.3 y en el Título IV, realiza una remisión específica a la regulación general de recursos administrativos y contencioso-administrativos existentes, y otra más general, a los procedimientos de recurso establecidos por nuestra Constitución y leyes. Probablemente, considerándolo suficiente respecto a garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 9 del Convenio. Sí que establece un mecanismo de asistencia para eliminar o reducir los obstáculos financieros que dificultan el acceso a la justicia. Y reconoce el derecho de acceso a la asistencia jurídica gratuita, en los términos previstos por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, modificada por la Ley 16/2005, de 18 de julio, para aquellas personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en su artículo 23.1. **Con lo que amplía el derecho de acceso a la justicia gratuita concedido, con anterioridad, exclusivamente a las asociaciones declaradas de utilidad pública al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación y del Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre los procedimientos relativos a las asociaciones de utilidad pública.**”*²⁹

Esta visión es compartida por José Antonio Razquin Lizarraga y Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, según los cuales *“de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Aarhus, **la solución que ha adoptado la Ley 27/2006 en este***

²⁹ SALAZAR ORTUÑO, EDUARDO; SANCHÍS MORENO, FE y RUIZ MACÍA, GINÉS, «*Democracia ambiental y acceso a la justicia: La aplicación del Convenio de Aarhus en España*», Fundación Biodiversidad. Págs. 29 a 30.

punto ha sido la de hacer acreedores del beneficio de justicia gratuita a las ONGs ambientales, solución que ya postulaban algunos autores si se tiene en cuenta que tanto el Convenio sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las ONGs, como la propia Directiva 2003/35/CE y la propia Ley 27/2006 establecen como requisito que no tengan ánimo de lucro.

Para evitar algunos de estos obstáculos económicos a las ONGs, la Ley 27/2006 otorga a estas asociaciones el beneficio de la justicia gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, algo que sin duda trata de no disuadir ni entorpecer el acceso a la justicia de este tipo de ONGs”.³⁰

Por otro lado, hay autores como Alexandre Peñalver i Cabré que lamentan la falta de concreción de la Ley 27/2006: “Precisamente, desde esta visión pragmática, la tutela judicial de los intereses colectivos ambientales plantea la necesidad de buscar mecanismos para superar la desigualdad económica entre las partes en un litigio ambiental que parte del reconocimiento social de la función de los ciudadanos y de las ONGs de protección del medio ambiente. En especial, se trata de reembolsar los gastos de los ciudadanos y de los grupos por el ejercicio de acciones ante la pasividad de la administración. Eso implica, entre otros aspectos: a) una ampliación del beneficio de justicia gratuita más allá de las asociaciones declaradas de utilidad pública ya que también otras pueden tener problemas importantes para litigar y, por tanto, su no reconocimiento puede violar el art. 119 CE en concordancia con los art. 9.2, 14, 24.1 y 45 CE; (...)”

La Ley 27/2006 no da una respuesta satisfactoria para superar estas limitaciones económicas ni acoge las exigencias de los art. 9.4 y 9.5 Aarhus porque sólo contempla el derecho de asistencia jurídica gratuita y además limitándolo a determinadas ONGs ambientales olvidándose del

³⁰ RAZQUIN LIZARRAGA, JOSÉ ANTONIO y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, ÁNGEL; «Información, participación y Justicia en materia de medio ambiente: Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio». Thomson Aranzadi. Págs. 408 a 409

resto de ONGs y del público en general que también puede tener acceso a la justicia para la protección del medio ambiente³¹

Una vez analizada la normativa aplicable, junto con la visión de los operadores jurídicos consultados y las aportaciones doctrinales sobre la materia, nos resta únicamente abordar la aplicación práctica llevada a cabo por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y su eventual revisión por parte de Jueces y Tribunales.

Debemos comenzar reconociendo que las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, como órganos responsables, en su correspondiente ámbito territorial, de efectuar en cada caso el reconocimiento de este derecho, vienen entendiendo de manera casi unánime que las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere la Ley 27/2006, de 18 de julio, en su artículo 23 (fundamentalmente ONG's ambientales) deben cumplir obligatoriamente los requisitos generales establecidos en la Ley 1/1996 para acceder a la justicia gratuita. Así, se observa cómo son sistemáticamente denegadas las peticiones de acceso a la justicia gratuita por parte de entidades que, o bien no acreditan la insuficiencia de medios o recursos para litigar, o bien no adjuntan la correspondiente declaración de utilidad pública.

Las impugnaciones de estas decisiones interpuestas ante los Juzgados de lo Contencioso obtienen normalmente la misma respuesta, con el argumento de que el artículo 2, apartado c) de la mencionada Ley 1/1996 establece que las únicas personas jurídicas que tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar son las asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre y las Fundaciones inscritas en el registro correspondiente.

No obstante, recientemente hemos tenido conocimiento de importantes resoluciones en las que, partiendo de una interpretación *pro actione*, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a asociaciones ambientales por el hecho de concurrir en ellas los requisitos para interponer la acción popular ambiental de la Ley 27/2006.

³¹ PEÑALVER I CABRÉ, ALEXANDRE; «Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos Medioambientales», en *Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente: Diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Págs. 385 a 386

Caso destacado

En el ámbito de un procedimiento ordinario contencioso-administrativo contra el Proyecto de Interés Regional Marina de Valdecañas (una urbanización de carácter turístico-residencial en una zona especialmente protegida de Extremadura), la ONG ambiental Ecologistas en Acción solicitó, al amparo del artículo 23.2 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita; sin embargo, el Colegio de Abogados de Cáceres primero, y la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita después, denegaron la petición por entender que la asociación no acreditaba insuficiencia de recursos para litigar.

Ecologistas en Acción impugnó dicha denegación ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, argumentando, en síntesis, que la Ley 27/2006 tiene por finalidad declarada incorporar las prescripciones y objetivos del Convenio de Aarhus; en particular y en lo que ahora interesa, con la finalidad de mejorar el acceso de las organizaciones ambientalistas a los Tribunales de Justicia en materia de medio ambiente, el artículo 23.2 reconoció su derecho al acceso a la justicia gratuita. Ante esta nueva situación normativa, no cabe denegar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita fundamentándolo en el incumplimiento de los requisitos previstos en la citada Ley 1/1996, a las organizaciones que cumplan requisitos de finalidad, antigüedad, actividad y territorialidad para el ejercicio de la acción popular conforme a la “Ley Aarhus” (la citada Ley 27/2006 de 18 de julio)

Ante los argumentos presentados, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en su Auto de 22 de abril de 2013, *“acepta el planteamiento de la Asociación ecologista impugnante que viene a sostener que es una entidad beneficiaria del derecho a justicia gratuita por expresa disposición legal, por así disponerlo el artículo 23.2 la Ley 27/2006, por la que se regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.”*

Mantiene la Sala que, *“incuestionado que concurren en ella los requisitos exigidos en el nº 1 del mencionado artículo, compartimos los argumentos que sustentan el planteamiento, especialmente el que viene a decir que hay que rechazar toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria una*

norma, principio que constituye doctrina jurisprudencial pacífica, de la que es buena muestra la STS (Pleno) de 5 de noviembre de 2008, rec. 4755/2005.”

En este caso, como vemos, se acepta el planteamiento compartido por los operadores jurídicos consultados para la elaboración de este estudio, y que ya expusimos más arriba, según el cual si el legislador hubiera pretendido aplicar el régimen general de justicia gratuita habría omitido al artículo 23.2 de la Ley 27/2006 por resultar innecesario.

Además, Ecologistas en Acción alegó, y la Sala aceptó íntegramente, que la interpretación de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Cáceres:

- a) Es objetivamente contraria a la interpretación auténtica del legislador, que en modo alguno pretendía “cargar” al solicitante de la asistencia jurídica gratuita con nuevos y adicionales requisitos a cumplir para que le sea reconocido el derecho;
- b) Es contraria al principio de interdicción de la interpretación restrictiva de derechos;
- c) Ignora la tácita derogación de los requisitos recogidos en la Ley 1/1996 por la “*lex posterior*”; y
- d) Ignora el espíritu de la norma (Ley 27/2006) que pretende precisamente no sólo facilitar, sino incluso incentivar el acceso a la justicia del público en defensa del medio ambiente; objetivo que difícilmente se alcanzará exigiendo nuevos requisitos al solicitante.

Otro pronunciamiento significativo lo constituye el también reciente Auto 174/2013 de 15 de mayo del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia. En este caso, se reconoció el derecho a la Asociación para la conservación del patrimonio de la Huerta de Murcia, entendiéndose que, por concurrir en ésta los requisitos para el ejercicio de la acción popular, automáticamente es beneficiaria de aquel derecho prestacional, tal y como se expone en el Fundamento Jurídico Cuarto:

“A partir de los datos anteriores debemos concluir que si bien no consta que la impugnante haya sido declarada de utilidad pública sí está legitimada para

entablar la acción popular a que se refiere el art. 22 de la Ley 27/2006 conforme al art. 23.1 disfrutando, por ello, del derecho que le reconoce el apartado 2 de este último precepto.

Añádase a lo anterior que ni en el expediente administrativo remitido ni en los autos existe prueba alguna propuesta y practicada a instancias de la parte demandada en el presente incidente de la que resulte que la recurrente no reúne las condiciones necesarias para entenderla legitimada para el ejercicio de la acción popular antes referida.

En consecuencia debemos estimar la impugnación formulada, declarar no ajustada a derecho la resolución recurrida, dejándola sin efecto y declarar el derecho de la recurrente a la asistencia jurídica gratuita con las consecuencias que ello conlleva”.

Otra resolución en la misma línea, en este caso por parte de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Burgos, otorgó el beneficio de la justicia gratuita a Ecologistas en Acción de Segovia a pesar de no estar declarada como asociación de utilidad pública.

En un primer momento, dicha asociación fue requerida por la Comisión para que presentase la documentación acreditativa de que la misma estaba declarada de utilidad pública, conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones, a fin de poder resolver la solicitud de Asistencia Jurídica Gratuita para presentación de recurso contencioso administrativo para la revocación de una serie de órdenes de la Consejería de Medio Ambiente sobre segregación y exclusión del Monte Quitapesares nº 271 del catálogo de Montes de utilidad pública.

Pues bien, el escrito de contestación a dicho requerimiento comienza declarando que *“Ecologistas en Acción de Segovia” no es una Asociación declarada de utilidad pública ni es preceptivo que lo sea para obtener el reconocimiento de su derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita*”. A continuación, la asociación ambientalista expone una serie de razones que apoyan tal declaración, entra las que destacamos las siguientes:

a) *“De aceptarse la interpretación restrictiva que realiza la Comisión de Justicia Gratuita, la ley 27/2006 no vendría a ampliar, sino que a reducir el derecho de acceso a la justicia ambiental de forma efectiva, pues al requisito de la*

declaración de utilidad pública exigida por la Ley de Justicia Gratuita, habría que añadir el cumplimiento de los requisitos del art. 23.1 de la Ley 27/2006.”

b) “La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no pudo tener previsto que la Ley posterior 27/2006 abriría una nueva vía de reconocimiento de la Asistencia Jurídica Gratuita. En este sentido se encuentra desfasada. Pero ello no es óbice para que sus intérpretes analicen el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita desde una triple perspectiva: integrando el ordenamiento jurídico, analizando los antecedentes de otros reconocimientos de este derecho (consumidores, extranjeros no legalizados, ONGs para personas con discapacidad, etc) y, por último, desde el principio “pro actione” y la no interpretación restrictiva de los derechos reconocidos por la Ley.

Es preciso, por ello, acudir al art. 3.1. del Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”

c) “Es significativo que las Asociaciones de Consumidores y usuarios tengan reconocido su derecho a ser declaradas de utilidad pública (apartado a) con separación e independencia de su derecho a disfrutar del derecho de Asistencia jurídica gratuita en la forma prevista en la ley 1/1996 (apartado d), según el art. 37 del R.D. Leg. 1/2007 TRLGDCU.

A nuestro juicio este es el sistema creado por el juego de la ley 27/2006 y la ley 1/1996. Ésta última tiene un carácter subordinado e instrumental y, por ello, habrá de recoger en el futuro la ampliación del ámbito personal incorporado por la ley 27/2006.”

d) “Efectivamente, lo que produce la Ley 27/2006, en aplicación del convenio Aarhus y sus precedentes, es una ampliación del ámbito personal de aplicación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, regulado en el artículo 2 y en la D.A. 2ª de la Ley 1/1996. Esta ampliación, como hemos visto, es una más de las producidas desde la fecha de aprobación de esta última ley.

No se puede ni debe tratar de reconducir la referencia a “en los términos previstos en la Ley 1/1996”, del art. 23.2 de la Ley 27/2006, a una exigencia de nuevos requisitos no contemplados en esta ley que, en definitiva crea un nuevo

derecho a favor de las ONGs ambientales que reúnan los estrictos requisitos establecidos en ésta ley y sólo en ella.

La referencia a la Ley 1/1996 es inevitable, pero tiene un mero carácter de remisión legal para dotar de forma y procedimiento a su contenido. Así lo entiende toda la doctrina citada y se deduce de todas las expresiones que desde el Derecho Internacional regulan esta materia.”

Pues bien, como decimos, la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Burgos, en su resolución de 22 de mayo de 2009, aceptó los argumentos de Ecologistas en Acción de Segovia y concedió el derecho a la asistencia jurídica gratuita al considerar que *“la Asociación solicitante reúne los requisitos previstos en el artículo 2.c y 3.6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en relación con el artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente”*

4.2.4.- Conclusiones

Como vemos, la cuestión sobre el acceso a la justicia gratuita por parte de ONGs, lejos de ser pacífica, genera no pocas controversias tanto entre la doctrina como entre los propios órganos encargados de aplicar la normativa.

En principio, cabe interpretar que efectivamente la atribución legal del beneficio de justicia gratuita se realizó con la intención de mejorar el acceso a los tribunales de las ONGs ambientales legitimadas para ejercer la acción popular ambiental y tutelar así, tal y como dispone la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, un interés difuso como es la protección del medio ambiente.

Sobre la intención del legislador, resulta de utilidad en este punto detenerse en analizar el *iter legis* o proceso de elaboración de la Ley 27/2006, en particular las aportaciones realizadas al anteproyecto de ley por parte del Consejo Económico y Social. En relación al artículo 22 del anteproyecto, que instauraba la novedosa acción popular ambiental sin ninguna referencia a la justicia gratuita, el Consejo realizó la siguiente propuesta:

“En este ámbito el CES entiende que la Ley debería recoger la asistencia jurídica gratuita para las entidades contempladas en el artículo 23 del

Anteproyecto, siempre que estas acreditaran la insuficiencia de recursos conforme a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita.”

Pues bien, como sabemos, el legislador acogió esta propuesta de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero eliminó la referencia a la necesidad de acreditar la insuficiencia de recursos. Cabe entender que si finalmente no se incluyó tal precisión fue porque se quiso otorgar la asistencia jurídica gratuita sin requisitos adicionales a los establecidos en el actual artículo 23.1 de la Ley 27/2006.

Este es el esquema que se ha seguido en el caso de otros colectivos, para los que diferentes normas sectoriales han reconocido el derecho de acceso a la justicia gratuita, con independencia de la disponibilidad de recursos para litigar o su eventual declaración de utilidad pública. Por ejemplo, para las organizaciones sindicales a través del artículo 20.4 de Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social³²; o para las asociaciones de consumidores y usuarios, de acuerdo con el artículo 37.d del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias³³.

No obstante lo anterior, parece evidente que la redacción del artículo 23.2 de la Ley 27/2006 no ha sido todo lo clara e inequívoca que sería deseable a la hora de definir el ámbito de aplicación del derecho a la gratuidad de la justicia para ONGs ambientales. Por este motivo, con el fin de evitar en la medida de lo posible la actual divergencia de criterios jurisprudenciales, desde el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente podría valorarse la posibilidad de revisar la normativa vigente en este sentido.

³² “Los sindicatos estarán exentos de efectuar depósitos y consignaciones en todas sus actuaciones ante el orden social y gozarán del beneficio legal de justicia gratuita cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social.”

³³ “Disfrutar del derecho de asistencia jurídica gratuita en la forma prevista en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.”

4.3.- Representación y asistencia jurídica en causas de incidencia ambiental

4.3.1.- Régimen legal de ambas figuras

El marco legal de la representación y asistencia jurídica en todo tipo de causas viene establecido de manera general en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como en los correspondientes Estatutos de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales.

En primer lugar, es importante destacar que según la Ley de Enjuiciamiento Civil, es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Como veremos a continuación, ambos profesionales desempeñan tareas claramente diferenciadas dentro del procedimiento judicial, por lo que en ningún caso resulta correcto hablar de un sistema de “doble representación”. Las funciones realizadas por Abogados y Procuradores no son asimilables y sus figuras profesionales no pueden considerarse sustitutivas, si bien ambas obedecen a la correcta administración de la Justicia y a la garantía de una adecuada representación y defensa de las partes en el procedimiento.

El Procurador de los Tribunales, que debe ser Licenciado en Derecho y estar colegiado oficialmente, desempeña la tarea fundamental de ostentar la representación del justiciable durante la tramitación del procedimiento, esto es, actúa en nombre de la parte en el proceso mediante el ejercicio de los derechos procesales, la liberación de las cargas correspondientes y la asunción de los deberes y obligaciones de esta naturaleza. Facilita, de esta forma, la labor tanto del Abogado encargado de la defensa técnica como del Juez o Tribunal, procurando con su actuación agilizar la justicia y ejercer de vínculo entre ellos y el justiciable.

Es también misión de los procuradores, de acuerdo con sus estatutos, desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales.

Además de colaborar con los órganos jurisdiccionales actuando con profesionalidad, rapidez y eficacia en la defensa de los intereses de sus representados, los Procuradores están obligados a guardar el secreto profesional, a evitar la deslealtad y la competencia ilícita, a seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo, a firmar todas las peticiones que se presenten a nombre de su representado, a oír y firmar emplazamientos, citaciones y notificaciones de cualquier clase y asistir a todas las diligencias y actos prevenidos por el ordenamiento.

Respecto a la remuneración de los servicios prestados, señala el artículo 34 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, que los Procuradores en su ejercicio profesional percibirán los derechos que fijen las disposiciones arancelarias vigentes. Estos aranceles constituyen un modelo retributivo específico que fija las tasas económicas con el objetivo de evitar abusos en el cobro y servir de garantía en el pago, puesto que concreta la cantidad a abonar en cada caso. En todo caso, el Procurador está facultado para pactar con el cliente un incremento o una disminución de hasta 12 puntos porcentuales sobre las cantidades fijadas.

Actualmente, los aranceles vigentes son los contemplados en el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales. A modo orientativo, podemos mencionar que en los recursos o procesos de cuantía indeterminada que se sustancian en el orden contencioso-administrativo, la cantidad fijada varía entre los 260,08 € y los 334,38 €, dependiendo del órgano judicial ante el que se interponga el recurso. En los procesos de cuantía determinada, los honorarios se fijan en proporción a la cuantía del proceso, de acuerdo con una escala preestablecida en el artículo 1 del Real Decreto (por ejemplo, a un procedimiento de 3.005,06 € le corresponden unos honorarios de 99,16 €). Por la tramitación de las medidas cautelares, en cualquier procedimiento, ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el Procurador devengará la cantidad de 37,15 €.

En cuanto al régimen de asistencia jurídica, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Abogado es el Licenciado en Derecho que ejerce profesionalmente la dirección, asesoramiento, consejo jurídico y defensa de las partes en toda clase de procesos, con lo que su posición aparece íntimamente

ligada a los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución Española ³⁴. Al Abogado le corresponde garantizar la asistencia jurídica al ciudadano en el proceso, de forma obligatoria cuando la Ley así lo exija y, en todo caso, como derecho constitucional a la defensa y asistencia letrada expresamente reconocido en nuestra Carta Magna. Correlativamente, es obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de Abogado, en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes.

Por su parte, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, define la abogacía como una profesión libre e independiente, que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia. Al igual que el Procurador de los Tribunales, el Abogado debe estar colegiado en alguno de los colegios profesionales oficiales para poder ejercer su profesión.

En el ejercicio profesional, el Abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial.

En cuanto al régimen de remuneración, el Estatuto de la Abogacía establece que el Abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado. A diferencia de lo que ocurre en el caso de los Procuradores, la cuantía de los honorarios es libremente convenida entre el cliente y el Abogado, pudiendo tenerse en cuenta, como referencia, los baremos

³⁴ El artículo 24.2 de la Constitución Española dispone que *“todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

Por su parte, el artículo 17.3 establece que *“toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”*

orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido.

4.3.2.- Intervención en procedimientos ambientales

Respecto a la intervención preceptiva de Abogados y Procuradores, ésta varía dependiendo del orden jurisdiccional en el que se sustancie el asunto.

En el orden Contencioso-administrativo, donde se sustancian la inmensa mayoría de las acciones medioambientales, la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece un régimen de representación y defensa diferente según se trate de actuaciones ante órganos unipersonales (juzgados de lo Contencioso-administrativo y juzgados centrales de lo Contencioso-administrativo) o ante órganos colegiados (salas de lo Contencioso-administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo)

Concretamente, el artículo 23 de la LJCA dispone que en sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones. Es decir, en este caso la representación por parte de Procurador es potestativa y el Abogado puede desempeñar, además de sus funciones de asistencia jurídica, ciertas tareas propias de la representación.

Por contra, en sus actuaciones ante órganos colegiados, la Ley obliga a las partes a conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

4.3.3.- Costes asociados y su posible vulneración del Convenio de Aarhus

El Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus concluía en el caso ACCC/C/2009/36 que el sistema de representación y asistencia jurídica (calificado erróneamente por el Comité como “doble representación”), obligatorio en segunda instancia, podía llegar a suponer la imposición de gastos prohibitivos al público (*“may potentially entail prohibitive expenses”*, en inglés, en el original). Sin embargo, el propio Comité reconocía carecer de

información detallada sobre cómo de elevados podían llegar a ser los costes y si éstos podían variar de una región a otra.³⁵

La respuesta a estas dos cuestiones ya se ha apuntado en el apartado 4.3.1. anterior. Por un lado, las tarifas cobradas por los Procuradores son las contempladas expresamente en el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales, que como hemos visto sólo pueden ser incrementadas (o disminuidas) hasta un 12% mediante acuerdo entre el Procurador y su representado. Por otra parte, el mencionado Real Decreto es de aplicación en todo el territorio nacional, por lo que los aranceles establecidos son los mismos en todas las regiones o Comunidades Autónomas, para todos los Procuradores, independientemente de su Colegio de adscripción.

Aclarados estos puntos, pasamos a continuación a analizar el presunto carácter prohibitivo de los costes asociados al sistema de representación y asistencia técnica, limitado como sabemos a los recursos presentados ante órganos colegiados. Para ello nos apoyaremos en gran medida en las respuestas proporcionadas por los operadores jurídicos consultados para la elaboración de este estudio.

En primer lugar, se considera en líneas generales que la labor llevada a cabo por los Procuradores resulta necesaria para el correcto desarrollo de un proceso judicial con plenas garantías. A pesar de ser una figura que, como profesional diferenciado del Abogado, es patrimonio de pocos países de nuestro entorno socio-cultural, lo cierto es que en España el Procurador asume unas tareas de importancia (representación, recepción y transmisión de notificaciones, gestión de fondos, presentación de escritos...) que aconsejan su intervención en los procedimientos judiciales, especialmente en aquellos más complejos. Sustituir esta figura supondría crear más dificultades tanto a los Jueces y Tribunales como a los abogados especializados, que deberían asumir las tareas burocráticas que desempeña ahora el Procurador, restándole tiempo y dedicación al estudio del fondo del asunto.

³⁵ Informe del Comité de Cumplimiento en su 28ª Reunión. Addendum: [Conclusiones y recomendaciones en relación a la Comunicación ACCC/C/2009/36](#), párrafo 67.

En el marco de los trabajos previos a la elaboración del Libro Blanco de la Justicia, publicado por el Consejo General del Poder Judicial, las distintas fuentes jurídicas consultadas, especialmente los Jueces y Magistrados, se mostraron partidarios de establecer la preceptiva intervención del Procurador en todo tipo de procedimientos o, al menos, en aquellos de mayor entidad. Argumentaron, en apoyo de esta tesis, que en aquellos procedimientos en que no se exige dicha intervención se originan importantes disfunciones y dilaciones en la tramitación de las actuaciones. En este mismo sentido, el propio Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la trascendencia de la intervención del procurador en el correcto desarrollo del proceso *“sin cuya colaboración no sólo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultarían de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y defensa que impone la Constitución a la tutela judicial”* (STC 110/1993).

Frente a ello, existe una opinión minoritaria que considera la figura de la Procura como una institución obsoleta y prescindible y que se debería profundizar en el uso generalizado de las nuevas tecnologías y establecer la comunicación de los Jueces y Magistrados con las partes a través de medios telemáticos. En todo caso, se reconoce que la figura del Procurador está plenamente afianzada en nuestro sistema procesal y que su sustitución sólo sería posible en el marco de una profunda reforma de los procedimientos judiciales.

Sobre el coste real que supone la intervención preceptiva del Procurador, a la vista de las cantidades contempladas por el Real Decreto 1373/2003, no parece que éstas puedan considerarse como prohibitivas, en el sentido de suponer un efecto disuasorio a la hora de interponer un recurso por parte de individuos o asociaciones ambientales. Ésta es también la opinión mayoritaria de las ONGs ambientales consultadas, expresada en términos como los siguientes:

“Lejos de suponer un gasto prohibitivo, la presencia del procurador en los pleitos asegura el cumplimiento de los principios antes aludidos.”

“Ya hemos comentado que el coste no nos parece prohibitivo en particular. Un procurador/a no suele requerir de más de cuatrocientos euros para recursos Contenciosos. Si se tiene en cuenta que una prueba pericial sencilla no suele

costar menos de tres mil euros, es evidente que el problema del coste excesivo no está en los procuradores”

“En el supuesto de ser la cuantía del procedimiento indeterminada no supone un coste prohibitivo (300€) inferior a las tasas. En este supuesto está la impugnación de disposiciones de carácter general”

En algunos casos esta opinión está matizada y se considera que los gastos no son prohibitivos *“porque los profesionales del derecho suelen tener una vocación de voluntariado público”*. En la misma línea, se considera que no es un coste prohibitivo *per se* ya que con frecuencia *“se asumen tarifas más bajas o se trabaja pro bono por parte de estos profesionales.”*

En todo caso, frente a la propuesta de que las labores propias de la Procura sean ejercidas exclusivamente por el Abogado, entendemos que ello conllevaría dos consecuencias negativas para el desarrollo del proceso: primero, como ya se ha indicado, tendría menos tiempo para el estudio del fondo del asunto, y segundo y más importante a los efectos de este estudio, las nuevas tareas implicarían un lógico incremento de sus honorarios, con la diferencia además de que en este caso dichos honorarios no estarían sujetos a los límites establecidos en el Real Decreto 1373/2003 sino que serían libremente pactados entre Abogado y cliente. En este sentido se han manifestado también algunas ONGs ambientales:

“...el problema del coste excesivo no está en los procuradores, que cumplen tareas de descarga de trabajo de los abogados/as, sin las que estos deberían a su vez, incrementar sus honorarios. La figura es doble, pero las retribuciones en realidad, no.”

“La figura del procurador permite que el abogado se dedique más al estudio del fondo del asunto y no a aspectos procedimentales. La disminución de costes sería nula considerando el sacrificio en tiempo que va a suponer para el estudio de los asuntos, el que tenga que dedicarlo a aspectos procedimentales”

4.3.4.- Conclusiones

En conclusión, tal y como se ha expuesto en los párrafos anteriores, entendemos que:

- a) las funciones realizadas por Abogados y Procuradores no son asimilables, por lo que resulta de todo punto incorrecto hablar de “doble representación”;
- b) la figura del Procurador en el actual sistema procesal resulta imprescindible para el correcto desarrollo de un procedimiento con todas las garantías;
- c) los costes derivados de la intervención del Procurador entran dentro de lo razonable y no pueden considerarse prohibitivos y
- d) la posibilidad de que las tareas propias de la representación sean desarrolladas en exclusiva por el Abogado puede ir en detrimento de los principios de eficacia, garantía y celeridad, además de no suponer un ahorro significativo en los costes.

Por todo ello, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente no considera necesario, a día de hoy, proponer actuaciones concretas en relación al régimen de representación y asistencia jurídica en asuntos de incidencia ambiental.

5.- BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

TOLOSA TRIBIÑO, CÉSAR; «*Proceso Contencioso y medio ambiente: cuestiones procesales*». Revista Jurídica de Castilla y León, nº 21, 2010.

SALAZAR ORTUÑO, EDUARDO; SANCHÍS MORENO, FE y RUIZ MACÍA, GINÉS; «*Democracia ambiental y acceso a la justicia: La aplicación del Convenio de Aarhus en España*». Fundación Biodiversidad, 2009.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; «*El Libro Blanco de la Justicia*», 1998.

PIGRAU SOLER, ANTONI (Director); «*Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente: Diez años del Convenio de Aarhus*». Atelier, 2008

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO; «*La lucha por las medidas cautelares*». Civitas, 2005

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, ÁNGEL y RAZQUIN LIZARRAGA, JOSÉ ANTONIO; «*Información, participación y Justicia en materia de medio ambiente: Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*». Thomson Aranzadi, 2007.

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO (Coordinador); «*Observatorio de Políticas Ambientales 2012*». Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

LOPERANA ROTA, DEMETRIO; «*El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente*». Revista Jurídica de Castilla y León, nº 26, 2012.

PEÑALVER I CABRÉ, ALEXANDRE; «*Nuevos instrumentos para la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa: de las acciones ciudadanas (citizen suits) al Convenio de Aarhus*». Revista de Administración Pública, nº 172, 2007.

LOZANO CUTANDA, BLANCA; «*Derecho Ambiental Administrativo*», Dykinson, 2009.

JORDANO FRAGA, JESÚS, «*El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio*

ambiente en la jurisprudencia del TS». Revista de Administración Pública, nº 145, 1998.

RAZQUIN LIZARRAGA, JOSÉ ANTONIO; «*Las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo respecto del medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo* ». Revista Aranzadi Doctrinal nº 3/2010

LOZANO CUTANDA, BLANCA y GUTIERREZ-ALVIZ CONRADI, FAUSTINO (Directores); «*Examen de la nueva ley de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*». Estudios de Derecho Judicial nº 137, 2007.

GUÍA DE APLICACIÓN DEL CONVENIO DE AARHUS, UNECE, 2ª edición, 2013

PÉREZ CONEJO, LORENZO; «*La defensa judicial de los intereses ambientales*». Lex Nova, 2003.

SANCHÍS-MORENO, FE; «*Access to justice in Spain under the Aarhus Convention*». Santander, 2007.