

EL PROCESO DE AFIRMACION DEL MEDIO AMBIENTE COMO INTERES PUBLICO PREVALENTE O LA TUTELA CAUTELAR AMBIENTAL EFECTIVA: LA SUSPENSION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR RAZON DE LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS (1)

Por

JESÚS JORDANO FRAGA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO CONDICIONANTE EN LA REALIZACIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS PÚBLICOS. SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRAS Y PROYECTOS PÚBLICOS: EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PREVENTIVA. LA SUSPENSIÓN DE OBRAS Y ACTIVIDADES COMO MEDIDA GENÉRICA EN EL DERECHO AMBIENTAL AUTONÓMICO DE ANDALUCÍA: A) *La legislación de evaluación de impacto ambiental*. B) *El régimen de protección preventiva*.—III. LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR RAZÓN DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS. EL PROCESO DE AFIRMACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO INTERÉS PÚBLICO PREVALENTE: A) *El medio ambiente como interés público determinante de la prevalencia de la ejecutividad de los actos administrativos*. B) *Inflexiones en la doctrina jurisprudencial según la cual el medio ambiente es un interés público determinante de la prevalencia de la ejecutividad de los actos administrativos*: 1. El medio ambiente es invocado por la Administración como interés público que justifica el mantenimiento de la ejecutividad del acto impugnado. La contraposición y yuxtaposición entre el interés público a la realización de la obra y el interés público ambiental. 2. El medio ambiente como interés invocado por los ciudadanos para favorecer la suspensión de los actos administrativos. 3. La aplicación de criterios genéricos: diez directrices jurisprudenciales o los diez mandamientos de la justicia cautelar.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En el momento presente, tras un proceso de verdadera ebullición, la justicia cautelar ha evolucionado hacia el garantismo. De la mano del artículo 24 CE se han impuesto y transformado las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa. La jurisprudencia (así, el ATS de 20 de diciembre de 1990) ha reconocido la fuerza expansiva del precepto constitucional «y su eficacia rompedora de toda irrazonable supervaloración de los privilegios administrativos, como el de la presunción de validez

(1) Estudio realizado sobre la base de la comunicación presentada en el Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Barcelona-Gerona los días 26, 27 y 28 de septiembre de 1996.

de los actos de la Administración» (2). El TC no ha dudado en afirmar que la prerrogativa de la ejecutividad no puede desplegarse libre de todo control jurisdiccional, debiendo el legislador articular las medidas cautelares que hagan posible el control que la Constitución exige —STC 238/1992, de 17 de diciembre (3), FJ 6—. Y que del derecho fundamental consagrado en el artículo 24 CE deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares. De este modo, la efectividad que se predica de la tutela judicial respecto de cualesquiera derechos o intereses legítimos, reclama la posibilidad de acordar las adecuadas medidas cautelares que aseguren la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso —STC 148/1993, de 29 de abril (4), FJ 4—.

Hoy se reinterpretan las medidas cautelares existentes —la suspensión ex 122 LJCA— de forma que la apariencia de buen derecho es elemento suficiente para que en el seno de un proceso cautelar se otorgue la protección provisional instada (5). Al igual que en otros ordenamientos (como el francés mediante los Decretos de 2 de septiembre de 1988), la jurisprudencia ha admitido ex artículo 24 CE las medidas cautelares positivas (6). Este proceso ha culminado en la afirmación de que del artículo 24 CE surge un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar «efectiva», sobrepasando resueltamente la regulación contenida en el artículo 122 LJCA (GARCÍA DE ENTERRÍA) (7). Desde estas premisas la jurisprudencia reciente evoluciona hacia la posibilidad de adopción de medidas cautelares provisionálsimas en tanto se tramita y se resuelve el incidente de suspensión promovido por el recurrente (Auto del TS de 21 de febrero de 1993) (8).

(2) Este Auto ha sido objeto de un brillante comentario por RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ bajo el epígrafe «Suspensión del acto y medidas cautelares», en VV.AA., *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, II, vol. I (*XIII Jornadas de estudio sobre la Constitución Española*), Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, págs. 327-334.

(3) «BJC», 141/1993, págs. 42-47. Esta conocida sentencia declara la inconstitucionalidad del artículo 6.2 de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, que establecía la imposibilidad de suspensión del acuerdo de calificación como finca de dicha naturaleza.

(4) *Jurisprudencia Constitucional*, tomo XXXV, págs. 1447-1458.

(5) Véanse GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, y CHINCHILLA MARÍN, *Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

(6) Para el Derecho italiano, esta evolución ha sido brillantemente descrita por NICCOLINI y GIANNONE. La justicia administrativa se ha reorientado hacia la protección cautelar admitiendo la suspensión de los actos negativos exentos de discrecionalidad («La sospensione dei provvedimenti negativi», en VV.AA., *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione*, Atti del XXXI.º Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Giuffrè editore, Milano, 1988, págs. 311-318).

(7) «Las medidas cautelares que puede adoptar el Juez Nacional contra el Derecho comunitario: La sentencia Zuckerfabrik del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de febrero de 1991», en *La Protección Jurídica del Ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en Homenaje al Prof. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, vol. I, *Consideraciones Generales. El Procedimiento administrativo* (L. MARTÍN-RETORTILLO, Coord.), Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 120.

(8) Véase CALVO ROJAS, *Medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. Medidas provisionálsimas y medidas cautelares positivas. Últimos avances en esta materia y algún exceso*, «REDA», núm. 83, julio-septiembre 1994, págs. 465-476.

Este fenómeno aquí brevemente resumido hace interesante la indagación sectorial. ¿Cómo opera hoy la justicia administrativa cuando se encuentra ante lo ambiental? Lo ambiental impregna hoy el control de los actos administrativos no sólo en nuestro ordenamiento. Nuestro propósito en este estudio es describir el panorama jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico, intentando esclarecer las pautas, especialidades y problemas.

II. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO CONDICIONANTE
EN LA REALIZACIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS PÚBLICOS.
SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRAS Y PROYECTOS PÚBLICOS:
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PREVENTIVA.
LA SUSPENSIÓN DE OBRAS Y ACTIVIDADES COMO MEDIDA GENÉRICA
EN EL DERECHO AMBIENTAL AUTONÓMICO DE ANDALUCÍA

La protección del medio ambiente se ha incorporado a nuestro ordenamiento constituyendo un importante condicionante en la realización de obras y proyectos públicos. La suspensión de la ejecución de un proyecto público puede ser una consecuencia directa impuesta por la legislación ambiental. En el derecho básico estatal, la suspensión o paralización administrativa de proyectos y obras está contemplada en determinadas circunstancias por la legislación de evaluación de impacto ambiental y por la legislación en materia de conservación de la naturaleza.

A) *La legislación de evaluación de impacto ambiental (9)*

La evaluación de impacto ambiental es un procedimiento cuyo resultado final, la declaración de impacto ambiental, es un acto administrativo de juicio de carácter complejo que tiene por objeto determinar mediante un procedimiento específico la viabilidad ambiental de un proyecto público o privado (10). La legislación sobre evaluación de impacto ambiental impone con carácter obligado su realización. El incumplimiento del deber de realizar la evaluación de impacto ambiental determina la suspensión del proyecto y el surgimiento de responsabilidades civil y administrativa. El

(9) Sobre la evaluación de impacto ambiental, véanse los estudios de ALLI ARANGUREN, *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, «Revista Jurídica de Navarra», núm. 8, julio-diciembre 1989, págs. 69-117; GARCÍA URETA, *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: El contexto comunitario y estatal*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994; LÓPEZ GONZÁLEZ, *El Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 4, octubre-diciembre 1990, págs. 61-91; LÓPEZ TARACENA, *Las evaluaciones de impacto ambiental*, «Noticias/CEE», núm. 85, febrero 1992, págs. 11-27; ROSA MORENO, *Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Ed. Trivium, Madrid, 1993, y el nuestro, *La evaluación de Impacto Ambiental. Naturaleza, Impugnabilidad y Perspectivas*, «Revista Derecho Urbanístico y del Ambiente», núm. 143, mayo-junio 1995, págs. 129-145.

(10) Vid. artículo 5 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre.

artículo 9, apartado 1, del RDL 1302/1986, de 28 de junio, es terminante: «Si un proyecto de los sometidos obligatoriamente al trámite de evaluación de impacto ambiental comenzara a ejecutarse sin el cumplimiento de este requisito será suspendido, a requerimiento del órgano ambiental competente, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiera lugar.» También puede acordarse la suspensión cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) la ocultación de datos, su falseamiento o manipulación maliciosa en el procedimiento de evaluación; b) el incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto (apartado segundo del art. 9 del RDL 1302/1986) (11). La consecuencia jurídica subsiguiente a la suspensión es la *restitutio in pristinum* y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados (12).

En Francia, el juez administrativo para pronunciarse sobre la legalidad analiza las ventajas e inconvenientes del acto; es el control de *bilan coûts-avantages*. El interés público ambiental integra el marco de los intereses examinados. Se analizan las precauciones tomadas para evitar los atentados posibles al medio ambiente (13). Pero en Francia, en materia de evaluación de impacto ambiental, el artículo 2 de la Ley de 10 de julio de 1976, relativa a la protección de la naturaleza (14), ha introducido una verdadera regla derogatoria del régimen común (15). La ausencia de *étude d'impact* en los supuestos que sea obligatoria es suficiente para que la jurisdicción administrativa acceda a una demanda de suspensión. Se dispensa la doble obligación de prueba *du moyen sérieux* y *préjudice difficile*

(11) Artículo 28 del RD 1131/1988, de 30 de septiembre.

(12) Artículo 10 del RDL 1302/1986.

(13) XYNOPOULOS, *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, Allemagne et Angleterre*, Bibliothèque de Droit Public, Tome 179, LGDJ, Paris, 1995, pág. 83. Aunque ha de reconocerse que si bien el Consejo de Estado toma en cuenta cada vez de forma más frecuente las preocupaciones ecológicas dentro del control de legalidad, rara vez éstas son consideradas de una importancia tal que haga ceder el carácter ejecutorio de los actos administrativos. A veces incluso el Consejo de Estado ha frenado interpretaciones garantistas de los tribunales administrativos en favor de la protección del medio ambiente (HANICOTTE, *Les sursis à exécution: point névralgique de la protection de l'environnement*, «Revue du Droit Public», núm. 6, novembre-décembre 1995, págs. 1582 y 1584).

(14) También después de la Ley de 12 de julio de 1983, si una decisión es tomada con el informe desfavorable del *Commissaire-enquêteur* o de la *Commission d'enquête*, se impone la suspensión (CALDERARO, *Le contentieux administratif et la protection de l'environnement. Le point de vue d'un magistrat*, «Revue Juridique de l'Environnement», 1992; *Le juge administratif, juge vert?*, núm. spécial 1995, pág. 11). Con carácter general, el artículo 10 del *Code des tribunaux administratifs et des Cours administratifs d'Appel* (Ley 95-125, de 8 de febrero de 1995) posibilita la suspensión por tres meses de la ejecución de una decisión administrativa siempre que esta ejecución pueda conllevar consecuencias irreversibles y la demanda de suspensión constituya un *moyen sérieux*. Se trata de una técnica adicional de suspensión provisional de ejecución que se suma a la regla general que ya conocemos (PITARD, *Le juge administratif; juge vert? Le point de vue d'un avocat*, «Revue Juridique de l'Environnement», 1992; *Le juge administratif, juge vert?*, núm. spécial 1995, págs. 36-37; MARKUS, *Sursis à exécution et intérêt général*, «AJDA», núm. 6, 1995, págs. 252-253; CHAPUS, *Droit Administratif Général*, Tome 1, 10^e édition, Montchrestien, Paris, 1996, págs. 734-735).

(15) BABADJI, *Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact: évolution et perspectives*, «Revue Juridique de l'Environnement», núm. 3, 1992, págs. 319 y 325.

ment réparable (16). Aunque esta regla derogatoria no significa que rechazada la suspensión por la causa especial no pueda suspenderse la ejecución de una decisión con arreglo a la norma general, como muestra la Sentencia del *Tribunal Administratif* de Nantes de 23 de marzo de 1994 (17). La clave es la obligatoriedad de realización de *étude d'impact* resultante de la regulación o de la propia interpretación del Consejo de Estado. Además, el Consejo de Estado ha extendido la aplicabilidad de la suspensión *ex* artículo 2 de la Ley de 10 de julio de 1976 a supuestos de *études d'impact* existentes formalmente pero gravemente insuficientes en su contenido (CE, 29 de julio de 1983, *Comune de Roquevaire*) (18). Los tribunales administrativos han ido más lejos declarando la suspensión no sólo en los supuestos de carencia de los requisitos mínimos contemplados por la Ley, sino también en los de imprecisión (*Tribunal Administratif* de Rennes de 25 de agosto de 1989), extendiendo la noción de ausencia jurídica (19). Por ejemplo, la S. de 28 de marzo de 1996, de la *Cour administratif d'Appel de Nantes, Association Manche-Nature*, suspende la ejecución de la ejecución de un proyecto autorizado por decisión de 29 de abril de 1995 (esto es justicia administrativa sin dilaciones indebidas!) del Alcalde de la *commune de Lessay* en función de que el *étude d'impact* no contiene estimación alguna sobre las medidas compensatorias para la protección del medio ambiente (20). Pero los fallos de los tribunales administrativos son a menudo desautorizados por el Consejo de Estado —p. ej., CE, 6^e et 2^e *sus-sect*, 30 de junio de 1995, *Sablère de Millières* (21)—.

El estudio del derecho comparado en esta ocasión es especialmente clarificador: ¿permite nuestro ordenamiento conseguir los mismos resultados? Y si lo permite, ¿existen diferencias en la estructura normativa? Nuestra jurisprudencia ha interpretado estos mandatos de suspensión legales dirigidos a la Administración como criterios determinantes o decisivos del otorgamiento de la suspensión jurisdiccional (22). Esta idea es la

(16) LAUBADÈRE, VENEZIA y GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, Tome 1, 14^e édition, LGDJ, Paris, 1996, págs. 262-263; HANICOTTE, *Les sursis à exécution: point névralgique de la protection de l'environnement*, cit., págs. 1586-1587.

(17) «Revue Juridique de l'Environnement», núm. 1, 1995, págs. 109-120.

(18) HANICOTTE, *op. cit.*, pág. 1588. BABADJI, al valorar esta jurisprudencia, acepta el beneficio de la ampliación de la noción pero critica la banalización o acercamiento de la causa de suspensión al Derecho común. Porque al ser la ausencia de estudio de impacto ambiental apreciada desde un punto de vista jurídico —no desde un punto de vista material—, reaparece el poder de apreciación del juez y desaparece el carácter automático de la causa de suspensión introducida (*Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact: évolution et perspectives*, cit., págs. 326-327).

(19) BABADJI, *op. cit.*, págs. 330-331.

(20) «Revue Juridique de l'Environnement», núm. 3, 1996, págs. 321-323.

(21) Comentando esta decisión, PRIEUR destaca cómo tal divergencia de apreciación sobre el contenido suficiente o no de un *étude d'impact* resalta la importancia y dificultad de apreciar la fundamentación de una demanda a los efectos del otorgamiento de la suspensión (*Jurisprudence, Etude d'impact*, «Revue Juridique de l'Environnement», núms. 1-2, 1996, págs. 154-160).

(22) Esta es la posición del TS sobre la nulidad como causa de suspensión prevista en el artículo 116 LPA, actual artículo 111 LRJAP y PAC, y no en el artículo 122 LJCA [GONZÁLEZ PÉREZ, *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional)*, Ed. Cívitas, Madrid, 1992, págs. 549-550].

que preside la argumentación del ATS de 27-12-1995 (23) (Ar. 2552, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente SANZ BAYÓN) (24).

La diferencia fundamental entre ambas regulaciones es el diferente grado de intermediación de los mandatos. En nuestro Derecho, la suspensión contemplada por la legislación ambiental es un mandato dirigido hacia la Administración. En Francia, la suspensión es un mandato dirigido a la jurisdicción contenciosa. Nuestro ordenamiento permite los mismos resultados sólo parcialmente. No hemos introducido de forma expresa una regla derogatoria del Derecho común. De fondo, ante la ausencia de evaluación, la jurisdicción puede ordenar la suspensión o la *restitutio in pristinum* si la Administración incumple el mandato legal de suspensión. Pero la ejecutoriedad de las decisiones sigue el régimen normal de suspensión. Ciertamente, no es lo mismo (lo que no impide que puedan conseguirse resultados parecidos, p. ej., desde la doctrina de la prevalencia del interés público ambiental, doctrina jurisprudencial que analizaremos de inmediato). Estas diferencias nos permiten detectar cómo el carácter revisor de la jurisdicción ha terminado por impregnar el derecho sustantivo. La intermediación jurisdiccional de las normas jurídico-públicas es, sin duda, una frontera deseable.

Pero la posibilidad de suspensión de obras y actividades desborda el campo de la evaluación de impacto ambiental. Hoy en el derecho autonómico ambiental es una medida general que despliega sus efectos cautelares en el momento de la comisión de infracciones. Específicamente, el artículo 69, apartado 1, de la Ley 7/1994, de Protección ambiental de Andalucía (25), establece como medida genérica la «Inmediata suspensión de obras y actividades». Dicha Ley tipifica sanciones en materia de prevención ambiental —evaluación, informe y calificación ambiental— y calidad ambiental —residuos sólidos urbanos, tóxicos y peligrosos, atmósfera, ruido y aguas litorales—. La consecuencia es la generalidad de la medida para todos los supuestos de comisión de infracciones.

(23) La Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid dictó Auto, en 20-2-1991, por el que decretó no haber lugar a la suspensión de la ejecución de Resolución de la Alcaldía de Paracuellos, de 6-11-1990, que ordenó la inmediata paralización de los trabajos de explotación y aprovechamiento de áridos de la cantera «La Caldera II» tácitamente confirmado en reposición al carecer de licencia la entidad actora. El TS desestima el recurso de apelación interpuesto.

(24) El Fundamento de Derecho 4.º es diáfano al respecto: «Para el enjuiciamiento de la cuestión aquí planteada hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que el artículo 21.1 de la Ley de Medidas de Disciplina Urbanística de 10 febrero 1984 (RCL 1985/957 y LCM 1984/577) de la Comunidad Autónoma de Madrid, establece de modo taxativo y preceptivo que el Alcalde "dispondrá" la suspensión inmediata de los actos de uso del suelo referidos en el artículo 178 de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 (RCL 1976/1192 y ApNDL 13889) —entre los que se encuentra el movimiento de tierras— realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en los mismos, agregando el citado artículo en su apartado cuarto, que acordada la suspensión el Alcalde adoptará las medidas necesarias para garantizar la total interrupción de la actividad, pudiendo ordenar la retirada de materiales y maquinaria afectos a la actividad.»

(25) «BOJA», núm. 79, de 31 de mayo.

B) *El régimen de protección preventiva*

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, regula la posibilidad de establecimiento de un régimen de protección preventiva de los espacios naturales en su artículo 24.

Este artículo dispone:

«Cuando de las informaciones obtenidas por la Administración competente se dedujera la existencia de una zona bien conservada, amenazada por un factor de perturbación que potencialmente pudiera alterar tal estado, o cuando iniciada la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, de la definición y diagnósticos previstos en el artículo 4.4.b), se dedujera la misma circunstancia, se establecerá un régimen de protección consistente en:

a) La obligación de los titulares de los terrenos de facilitar información y acceso a los representantes de la Administración, con el fin de verificar la existencia de factores de perturbación.

b) En el caso de confirmarse la presencia de factores de perturbación en la zona que amenacen potencialmente su estado:

1. Se iniciará de inmediato el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de no estar ya iniciado.

2. Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en el artículo 7 de la presente Ley, se aplicarán, en su caso, algunos de los regímenes de protección previstos en el presente título, previo cumplimiento del trámite de audiencia a los interesados, información pública y consulta de las Administraciones afectadas.»

De este modo, conforme a lo dispuesto por el artículo 7, iniciada la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica que puedan llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del Plan (26). Iniciado el procedimiento de aprobación de un PORN y hasta que ésta se produzca, no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica sin informe favorable de la Administración actuante. Y este informe sólo puede ser negativo cuando el acto pretendido suponga una transformación

(26) Apartado primero del artículo 7 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo.

sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del Plan (27).

Y el TS ha entendido —así, el ATS de 2-11-1993, Ar. 8768 (28)— que un Decreto que proceda al establecimiento del régimen de protección preventiva previsto en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, *no puede ser suspendido*. Otra solución sería absurda porque la admisión de la posibilidad contraria haría ineficaz el precepto que por su propia naturaleza hace imposible o muy difícil la suspensión del acto administrativo que lo ejecute. También el ATS de 3-10-1994 (29) (Ar. 7430, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ponente GARCÍA ESTARTUS) declara la prevalencia del interés público en la conservación de la naturaleza en su Fundamento de Derecho 2.º:

«SEGUNDO.—Examinados los efectos que pudieran derivarse de la ejecución del Decreto impugnado, y la naturaleza de las medidas que del mismo se derivan para la propiedad del demandante, debe concluirse que, en el caso de obtener una sentencia firme favorable, no se haría imposible la reparación del daño o perjuicio inferido a sus derechos de propiedad, en tanto que los intereses públicos insidos en la Ley de 27 marzo 1989 (RCL 1989/660) de conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres en que se fundamenta el Decreto, podrían de recaer una sentencia desestimatoria, ser vulnerados sin posible protección posterior al poder modificarse las condiciones del “Carrizal” y su entorno, por lo cual y a tenor del obligado contraste entre el interés público y el privado que en concreto inciden en este caso, a tener en cuenta, según la

(27) Apartado segundo del artículo 7 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo.

(28) Afirma literalmente el Fundamento de Derecho 1.º de este Auto: “... y por ello la finalidad cautelar de esa disposición quedaría sin efecto si en atención a los intereses del demandado se diera lugar a la suspensión, debiendo prevalecer el público y general debidamente contrastado con el privado según la exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional de 27-12-1956 (RCL 1956/1890 y NDL 18435), para acceder, o no, a la no ejecutividad de los actos y disposiciones de la Administración durante el tiempo en que se tramite el proceso contencioso-administrativo; habiendo examinado este Tribunal las alegaciones del recurrente en este recurso de apelación, procede entender su razonamiento en orden a que estima que pudiera perjudicarse su interés, de prosperar su reclamación contra el Decreto impugnado, pero ello en función del contenido de las limitaciones que traen causa del Decreto, de fácil reparación mediante la indemnización correspondiente que tampoco aparece de difícil cuantificación; en tanto que de suspenderse la ejecutividad del Decreto, y rechazarse por improcedente el recurso, el daño a la zona protegida por el Decreto, podría ser irreparable desde el punto de vista de su conservación en el estado natural existente en el tiempo en que se promulgó el Decreto que contiene la exigencia de que sus previsiones y limitaciones se establecen para el plazo de un año, al fijar ese territorio para la elaboración del citado Plan».

(29) Interpuesto recurso de apelación por don Javier C. A. contra el Auto de 28-10-1991 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, denegatorio de la suspensión de la disposición recurrida, Decreto de 21-3-1991 de la Comunidad de Madrid, solicitada por dicha parte, el TS desestima el recurso.

Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede declarar prevalente el público y general, frente al particular que de ser vulnerado por la disposición recurrida resultaría indemnizable.»

III. LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR RAZÓN DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS.
EL PROCESO DE AFIRMACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO INTERÉS PÚBLICO PREVALENTE

A) *El medio ambiente como interés público determinante de la prevalencia de la ejecutividad de los actos administrativos*

Como es sabido, en el contencioso ordinario la regla general, según el artículo 122 LJCA, es que procede la suspensión *cuando la ejecución hubiese de ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación* (30). La constitucionalización de la protección del medio ambiente y la evidente moda que nos asola ha hecho que no sea infrecuente la alegación ritual de la afeción de intereses ambientales como mecanismo favorecedor de la suspensión. Pero el TS se ha mostrado implacable con tales maniobras (así, el ATS de 13-5-1991, Ar. 4255, Sala 3.ª, Sección 4.ª). Por el contrario, cuando existe un interés público ambiental relevante y digno de protección, el TS no ha dudado en proclamar su prevalencia en el seno del proceso cautelar. Según esta línea jurisprudencial, la protección del medio ambiente no constituye un mero interés público singular concurrente. Este interés (la protección del medio ambiente), unido a la presunción de validez y eficacia de los actos administrativos, determina la ejecutividad del acto administrativo que lo impone.

El ATS de 11-5-1989 (Ar. 3867, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ponente GONZÁLEZ NAVARRO) (31) es un buen ejemplo de la afirmación de la protección del medio ambiente como interés público prevalente (32):

(30) El artículo 124.1 del Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 15 de enero de 1997 dispone que la adopción de medidas cautelares podrá acordarse cuando existan dudas razonables sobre la legalidad de la actividad administrativa a que se refieran, y *deberá fundarse en una ponderación suficientemente razonada de todos los intereses en conflicto* (Suplemento al «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núms. 1788-89, pág. 87).

(31) Don Emeterio G. G.-M. solicitó a la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Territorial de La Coruña la suspensión del acto administrativo impugnado en el recurso número 1428/87, formándose la correspondiente pieza separada, en la que, tras las alegaciones pertinentes, recayó Auto de fecha 26 de enero de 1988. Promovido recurso de apelación por don Emeterio G. G.-M., el TS revoca el auto apelado manteniendo la suspensión de los acuerdos impugnados.

(32) En Italia, DE ROBERTO ha defendido *ex legge Galasso* y artículo 18 de Ley instauradora del Ministerio del Ambiente una «lógica de primacía del interés ambiental» de difícil conciliación con la exigencia de mutación de la realidad territorial. Según esta tesis, las obras públicas necesarias son en buena medida incompatibles con el interés público ambiental (DE CESARIS, *L'opera pubblica e l'ambiente*, «Rivista Giuridica dell'Ambiente», núm. 2, 1988, pág. 383).

«TERCERO.—En autos consta probado documentalmente —mediante actas levantadas en diversas ocasiones por la Policía Municipal— que, con posterioridad a alzarse la suspensión el número de decibelios excede en mucho al tolerado por las Ordenanzas Municipales en vigor.

CUARTO.—El derecho a un medio ambiente adecuado cobra en nuestros días un valor preeminente como lo prueba la reciente Ley de 27 de marzo de 1989 (RCL 1989/660) de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, donde se establece la prevalencia de la planificación medioambiental sobre cualesquiera otra territorial o finca (*sic*) (arts. 5, 8 y 19).

QUINTO.—El sistema jurídico de medio ambiente se integra de diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluida la acústica. Esta Sala, que ha de interpretar las normas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas no puede desconocer esa prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico que no nace sino que se reconoce en esa Ley, porque pertenece a la naturaleza misma de las cosas. Y como poder público que también es, este Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente lo que supone velar también por la salud (art. 43 de la Constitución) porque la contaminación acústica no sólo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios.

SEXTO.—Por todo ello, procede revocar el auto impugnado manteniendo la suspensión acordada inicialmente, sin perjuicio de que si se acredita la reducción del número de decibelios a los topes permitidos, lo que implica no sólo la adopción de las medidas técnicas exigibles sino también su efectividad, pueda nuevamente ser alzada. Debiendo la autoridad municipal velar con particular rigor por el exacto y eficaz cumplimiento de las expresadas medidas.»

En el ATS de 16-10-1990 (Ar. 8247, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente GONZÁLEZ NAVARRO) (33), se construye un *plus*. La protección del medio ambiente legalmente determinada es un interés público prevalente determinante del mantenimiento de la ejecutividad de los actos. El debate gira

(33) Tomás F. O. recurrió contra un acuerdo del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, relativo a la limitación horaria de una discoteca hasta la adopción de medidas correctoras. La Sala Tercera de la A.T. de Madrid, en Auto de 7 de abril de 1989, acordó no haber lugar a la suspensión solicitada. Promovida apelación por el recurrente, el TS la desestimó, confirmando el auto apelado.

ba en torno a la suspensión de un acto administrativo municipal que ordenaba la limitación de horario de una discoteca en tanto no se cumplimentasen las medidas correctoras de ruidos acordadas por el Ayuntamiento. Dado su interés reproducimos aquí el Fundamento de Derecho 3.º de este Auto:

«Y al respecto debe recordarse que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse en casos análogos, y lo ha hecho interpretando el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435), desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución (RCL 1978/2836 y ApNDL 1975-85, 2875), el cual impone a los poderes públicos el deber de velar por el efectivo ejercicio por todos del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. En consecuencia, y puesto que este Tribunal es uno de esos poderes públicos de que habla la Constitución tiene el deber —como lo tiene también el Ayuntamiento— de preservar el ejercicio de aquel derecho, el cual queda menoscabado en los casos en que por no incumplirse las normas sobre reducción del número de decibelios se produce un efecto de contaminación acústica. Porque entre las distintas causas de contaminación del ambiente ocupa un lugar importante en la llamada sociedad industrial el ruido, el cual perjudica la salud impidiendo, además, el descanso de los vecinos. No es exagerado, por tanto, decir, como lo hacía ya el auto de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989/3867), que las normas con las que se trata de luchar contra el ruido constituyen un subsistema del sistema jurídico medioambiental. *El interés público de esta lucha debe prevalecer, por lo que la suspensión solicitada debe declararse improcedente.*»

Esta jurisprudencia no es aislada, ni es tan sólo obra individual de GONZÁLEZ NAVARRO. También los AATS de 17-3-1992 (Ar. 3276, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ) y de 23-12-1992 (Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ponente RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ) siguen esta importante doctrina jurisprudencial. El ATS de 17-3-1992 (Ar. 3276) afirma rotundamente, en su Fundamento de Derecho 2.º:

«Las alegaciones del apelante no desvirtúan la apreciación de la Sala de instancia de que la ejecución del acto impugnado puede ocasionar perjuicios de difícil reparación —especialmente si se llegan a estimar las irregularidades urbanísticas denunciadas—, por lo que la prevalencia del interés público afectado demanda el mantenimiento del auto recurrido, máxime si se tiene en cuenta que, al tratarse de la construcción de una vivienda familiar, el perjuicio que con dicha medida podría irrigarse al titular de la licencia sería

perfectamente reparable en virtud de la caución fijada al efecto —art. 124.1 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435)— en el auto recurrido» (34).

De forma diáfana, el ATS de 23-12-1992 (35) (Sala 3.^a, Sección 4.^a, Ponente RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ) declara en su Fundamento 3.º:

«TERCERO.—En el presente caso, y aunque podamos apreciar la plausible producción de los diferentes daños alegados en forma razonada por la apelante —sin que, no obstante, aceptemos que los mismos son de imposible o difícil reparación— resulta decisivo que los actos del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), cuya suspensión se pretende, han acordado el cierre de la industria —hasta tanto la misma legalice su situación— a instancias de la Dirección Provincial de Medio Ambiente por apreciar que la Empresa "H. SA", carece de sistema de depuración de polvos en los silos de almacenamiento y de un sistema adecuado de depuración de aguas, afirmándose —sin que se haya aducido nada de contrario— que el suelo de los alrededores de la planta está impregnado de cemento y que se han producido vertidos en terrenos colindantes. En tales circunstancias existe —a juicio de esta Sala— un interés público que necesariamente debe prevalecer frente a los daños que se invocan y que aconseja la ejecución de los actos impugnados, siendo por ello de aplicación el principio general —que, frente a lo que aduce la apelante, no ha sido modificado ni atenta a principio de igualdad alguno respecto de supuestos legales que no son de aplicación— de la no suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados...»

Otro ejemplo más reciente de la prevalencia del interés ambiental es el Auto de 7-11-1995 (Ar. 8134, Sala 3.^a, Sección 6.^a, Ponente MATEOS GARCÍA) (36). Este Auto tiene el interés de aplicar la doctrina de la preva-

(34) Concedida por el Ayuntamiento de Las Palmas licencia de obras de edificación de vivienda unifamiliar, e interpuesto recurso contencioso-administrativo por su afectación al medio ambiente, se solicitó la suspensión de ejecutividad del acto impugnado, que fue acordada por Auto dictado por la Sala correspondiente del TSJ de Canarias de 30-7-1990, previa prestación de caución por importe de 6.500.000 pesetas. Interpuesto recurso de apelación, el TS lo desestima, confirmando el auto apelado.

(35) Se impugnaba en apelación el auto desestimatorio de la petición de suspensión de una orden de cierre de una actividad de planta de hormigón que se encontraba en funcionamiento desde el año 1975. En pieza separada del recurso interpuesto por «H. SA» contra acuerdo del Ayuntamiento de San Fernando, decretando, a instancias de la Dirección Provincial de Medio Ambiente, el cierre de planta de hormigón, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía dictó Auto el 29-4-1991, declarando no haber lugar a la suspensión solicitada. Interpuesto recurso de apelación por el actor, el TS desestima el recurso.

(36) En esta ocasión, el recurso de apelación, interpuesto contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, de fecha 14

lencia en armonía con las nuevas doctrinas y reinterpretaciones del artículo 122 LJCA ex artículo 24 CE:

«QUINTO.—... y si a todo lo expuesto hasta ahora, agregamos que en ponderación de los intereses en conflicto, deben considerarse ciertamente prevalentes los intereses generales perseguidos, como concreta proyección del medio ambiente, para proteger la planta Sapina y las aves Aguilucho y Avefría, los cuales desde luego parecen exigir la urgencia de la acción administrativa declarada, máxime cuando el recurso no ha concretado tan siquiera los perjuicios de reparación imposible o difícil que aquélla le causaría, es por lo que y sin necesidad de mayores comentarios, pues aceptamos sustancialmente la fundamentación de la resolución impugnada, procede la desestimación del recurso de apelación que decidimos, aunque no son de apreciar los factores determinantes de una especial imposición de costas.»

También el ATS de 27-12-1995 (Ar. 2552, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente SANZ BAYÓN), en su Fundamento de Derecho 4.º, afirma la prevalencia de los intereses ambientales frente a perjuicios meramente económicos —ontológicamente susceptibles de ser reparados— (37).

noviembre 1991, por el que se resolvió denegar la solicitada suspensión del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, declarando de urgencia la ocupación de los bienes y derechos que integran «El Carrizal de Villamejor», en el término municipal de Aranjuez. El recurrente estimaba que los Decretos 97/1990, de 5 diciembre, y 21/1991, de 21 marzo, por los que, respectivamente, se sometió el mencionado «Carrizal» a un régimen de protección preventiva y se declaró reserva natural, incidían en nulidad de pleno Derecho y que el auto apelado ni recogía el principio del *fumus boni iuris*, favorable al otorgamiento de la suspensión interesada, ni la nueva orientación jurisprudencial.

(37) «... Se ha de poner de relieve que el suelo donde se asienta la zona en que se realiza tal movimiento de tierras está clasificado como suelo no urbanizable especialmente protegido por su interés agrícola. Como bien se expresa en el auto apelado, la actividad aquí cuestionada de movimiento de tierras se traduce en excavaciones por debajo del nivel freático, con aguas estancadas que desprenden mal olor, con evidente perjuicio, por tanto, y cierta desnaturalización del entorno y medio ambiente, que repetimos es zona especialmente protegida, existiendo también rellenos que contaminan los acuíferos por su cercanía al río Jarama. Todo ello pone de relieve la prevalencia del interés público en el mantenimiento de la suspensión decretada, y teniendo en cuenta que los alegados perjuicios se traducen en intereses puramente económicos, susceptibles de ser compensados en su día, si a ello hubiere lugar, sin graves inconvenientes, dada la garantía patrimonial incuestionable que ofrece la Administración apelada, se desprende de todo ello, y conforme a lo antes expuesto, la procedencia de desestimar el recurso interpuesto teniendo en cuenta además en este asunto, el carácter imperativo de la medida de suspensión impuesto por el artículo 21 de la Ley de Medidas de Disciplina Urbanística de la Comunidad de Madrid.»

B) *Inflexiones en la doctrina jurisprudencial según la cual el medio ambiente es un interés público determinante de la prevalencia de la ejecutividad de los actos administrativos*

1. *El medio ambiente es invocado por la Administración como interés público que justifica el mantenimiento de la ejecutividad del acto impugnado. La contraposición y yuxtaposición entre el interés público a la realización de la obra y el interés público ambiental.*

La doctrina antes enunciada dista de ser la regla general de solución. Ello no debe extrañar en un campo como el de las medidas cautelares, en el que la complejidad y diversidad de situaciones abonan la divergencia. Estas inflexiones se han producido normalmente cuando el medio ambiente es invocado por la Administración como interés público que justifica el mantenimiento de la ejecutividad del acto impugnado. Normalmente, son supuestos de escasa afección o relativos a un «microambiente», sin llegar a la alegación ritual o infundada.

Así, por ejemplo, en el Auto de 21-1-1992 (Ar. 629, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ponente GARCÍA ESTARTUS) (38), siendo invocado por la Administración tal interés público, el TS otorga la suspensión, sujetando tal medida a la prestación de caución por el demandante.

En el Fundamento de Derecho 2.º el TS afirma:

«La doctrina del *fumus boni iuris*, invocada por la Corporación Municipal de Avilés, de ser aplicada en la forma que pretende esa Administración traería consigo graves daños a la propia naturaleza del proceso jurisdiccional, dando lugar a la presunción de que en este trámite incidental se prejuzga el Fallo de la reclamación contencioso-administrativa, lo que desnaturalizaría la finalidad de la medida cautelar que comporta la suspensión que de prodigarse en función exclusiva de la tutela de los derechos e intereses legítimos, artículo 24 de la Constitución (RCL 1978/2836 y ApNDL 2875), sin contemplar debidamente el interés público concurrente haría ineficaz la actividad de la Administración que vería paralizados los efectos propios de sus actos y disposiciones que demanden su inmediata ejecutividad; que en el supuesto contemplado en este recurso no resulta nece-

(38) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Avilés en relación a un muro de contención de tierras, y solicitada la suspensión de ejecutividad del acto objeto del recurso, la Sala correspondiente del TSJ de Asturias, por Auto de 30-10-1990, acordó atender y decretar la suspensión solicitada. Interpuesto por el Ayuntamiento demandado recurso de apelación, el TS lo estima en parte, en el particular referente al establecimiento de una caución por importe de 1.000.000 de pesetas, revocando parcialmente, en tal sentido, el auto impugnado.

saría según se expresó acertadamente el Tribunal de instancia, *sin perjuicio de que pudiendo afectar a la visibilidad vial y al medio ambiente la ejecución de la orden de derribo del muro construido sin licencia y declarado ilegalizable por el Ayuntamiento* demandado podrían reducirse unos perjuicios a terceros y al interés público en general que de no prosperar el recurso interpuesto darían lugar a su indemnización a cargo del recurrente que débense garantizar *exigiendo para que sea efectiva la suspensión que preste caución el demandante por la cantidad de un millón de pesetas* en cualquiera de las formas previstas en el artículo 124 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción dando lugar, en parte, al recurso interpuesto por el meritado Ayuntamiento contra el auto que accedió a la suspensión sin exigir la prestación de caución.»

También el TS, siguiendo los parámetros de decisión del artículo 122 LJCA, ha sobrepuesto la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a la protección del medio ambiente. Entonces tal interés público no alcanza la cualidad de prevalente. Esta es la solución adoptada en el ATS de 16-11-1989 (Ar. 8343, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ponente DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ) (39). Esta solución se plasma en los Fundamentos de Derecho 2.º y 3.º:

«SEGUNDO.—El daño o perjuicio de reparación imposible o difícil derivado de la ejecución sustitutoria está, a juicio de la sociedad recurrente, no en la ejecución en sí de las obras sino en la exigibilidad de la deuda —18.470.977 ptas.—, lo que amenaza la estabilidad económica de la empresa, cuyo balance arroja, según el documento aportado al efecto, una importante cifra de pérdidas.

TERCERO.—... En el supuesto enjuiciado aparece como procedente la suspensión que se interesa, pues no se aprecia que aquélla pueda ocasionar perjuicio o perturbación a los intereses públicos y sí, en cambio, su ejecución puede causar a la empresa apelante, a la vista de lo antes dicho, daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, si bien esto no puede hacer olvidar que en definitiva la jurisdicción conten-

(39) Promovido recurso de apelación por «ETRSA», el TS lo estima, revocando el auto apelado y acordando la suspensión solicitada. La Orden de la Consejería de Ordenación Territorial, Medio Ambiente y Vivienda de la Comunidad de Madrid, de 24 de junio de 1987, ordenó que se ejecutaran, por la citada entidad, determinados trabajos de restauración del medio físico en terrenos comprendidos en la Estación de Esquí de Valcotos, explotada por la sociedad recurrente, a fin de paliar la agresión ecológica producida por unas obras realizadas sin licencia. En la citada Orden impugnada asimismo se acordó que, en caso de inejecución de las referidas medidas, la Administración procedería a la ejecución sustitutoria, lo que se llevó a cabo en cumplimiento de la Orden de la misma Consejería de 5 de agosto de 1987.

cioso-administrativa consagre, en su día, la legalidad de la resolución impugnada, lo que obliga a adoptar, conforme al artículo 124 de la Ley Jurisdiccional, la pertinente medida cautelar en los términos que se expresarán en la parte dispositiva de esta resolución para responder de los daños o perjuicios que, en su caso, pudieran derivarse de la suspensión.»

En materia de obras públicas a veces se yuxtaponen intereses públicos. Si la obra pública tiene como finalidad la defensa del medio ambiente, la ejecutividad *pro ambiente* se une de forma poderosa al interés público a la realización de la obra. Este cóctel lo ejemplifica el ATS de 11-3-1996 (40) (Ar. 2328, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ponente GODED MIRANDA) en su Fundamento de Derecho 2.º:

«SEGUNDO.—... Pues bien, ante el enfrentamiento en que estos intereses aparecen debemos decantarnos en favor del interés público, por estimar que la reparación del perjuicio causado a los titulares de los bienes y derechos ocupados resultaría, en el caso de estimarse la acción que ejercitan en el proceso principal, más factible que la que se inferiría al interés general ínsito en la actuación expropiatoria necesaria y urgente para la ejecución de las obras del “Proyecto de Regeneración y Paseo Marítimo de la Playa de Pinedo”, si se declara ésta ajustada a derecho. El criterio indicado se fundamenta en que, según consta en la motivación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 octubre 1994, la ejecución del referido Proyecto se inserta en el Convenio de colaboración suscrito entre la Generalidad Valenciana y el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente para la restauración, conservación y mejora de los valores medioambientales del Parque Natural de la Albufera. Destaca la expresada motivación que el frente litoral sufre en la actualidad los problemas derivados de que la erosión de la playa es especialmente importante, ya que a la pérdida de la misma sigue la destrucción del cordón de dunas delantero y el oleaje puede llegar a alcanzar las edificaciones y campos posteriores, razones por las que la primera fase de las actuaciones previstas consiste en la regeneración de la playa de Pinedo y la restitución del cordón de dunas delantero. Se in-

(40) El recurso interpuesto por la representación procesal de doña Amalia C. G. y de la «Asociación de Vecinos del Litoral Español» contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 28-10-1994 que declaró de urgente ocupación los bienes y derechos afectados por las obras de ejecución del «Proyecto de Regeneración y Paseo Marítimo de la Playa de Pinedo (Valencia)» solicitando la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado. El TS deniega la solicitud de suspensión cautelar de la ejecución del acuerdo del Consejo de Ministros que declaró la urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por las obras mencionadas.

voca asimismo el deterioro de la zona del Saler, que puede llevar a la destrucción de "hábitats" muy valiosos para el equilibrio del sistema natural de la indicada zona. Finalmente se expone que los proyectos para la regeneración de las playas de Pinedo y el Saler se presentaron ante la Comisión Europea y que la ayuda "Feder" prevista para estos proyectos es de 1.400 millones de pesetas, significando que "cualquier retraso" en la ejecución de los mismos podría llevar a la pérdida total de la ayuda, "con el consiguiente perjuicio ecológico, social y económico para la Comunidad Valenciana". Las razones expresadas determinan que debamos decidir que el interés general en la ejecución del proyecto de obras al que se refiere el Acuerdo del Consejo de Ministros 28 octubre 1994 exige que no se dilate su puesta en práctica durante la sustanciación del recurso contencioso-administrativo, por los importantes motivos de protección de los valores medioambientales e inmediata necesidad de regeneración de la Playa de Pinedo y del cordón de dunas delante-ro..." (41).

2. *El medio ambiente como interés invocado por los ciudadanos para favorecer la suspensión de los actos administrativos.*

El ATS de 17-2-1990 (Ar. 1439, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente GONZÁLEZ NAVARRO) (42) es un pronunciamiento claramente *pro* ambiente. El elemento decisivo para el otorgamiento de la suspensión es la existencia de afección 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. Esta es la síntesis extraíble de los Fundamentos de Derecho 2.º, 3.º y 4.º, que transcribimos a continuación:

«SEGUNDO.—Establecido lo anterior, lo que hay que tener presente es que si se ejecuta la obra de cuya autorización aquí se trata y luego resultara que no procede su reali-

(41) En esta misma línea, véase el anterior ATS de 13-10-1988 (Ar. 8018), relativo a construcción de un vertedero (además, el Ayuntamiento recurrente no prueba los presuntos perjuicios dimanantes de la ejecución del proyecto).

(42) Se trataba del recurso interpuesto contra Acuerdos del Ayuntamiento de Lugo de 30 de agosto de 1984 y 27 de junio de 1985, sobre la aprobación definitiva del Proyecto de construcción de un vertedero controlado de residuos sólidos urbanos. La Sala de la A. T. de La Coruña, en Auto de 6 de febrero de 1988 acordó no haber lugar a la suspensión solicitada. Promovida apelación por el recurrente, el TS la estima, revocando el auto apelado y acordando la suspensión de la ejecución de los acuerdos impugnados.

zación el perjuicio causado al medio ambiente sería, por lo menos, de muy difícil reparación, y en ello coincide también el Abogado del Estado.

TERCERO.—Porque se trata de construir un vertedero controlado de residuos —de cuyo volumen e importancia da idea el que el coste previsto es de más de ciento sesenta millones de pesetas— en el Monte Teixeiro. Y es claro que esa obra exige arrasar —así literalmente— una parte de dicho Monte, con todo lo que ello supone de quebrantamiento de la delicada armonía de la naturaleza. Subrayar esto es importante para poner de relieve que restaurar las cosas a su primitivo estado, si esa obra, una vez realizada, se declarara no ajustada a derecho, es en este caso muy difícil, por no decir imposible, que exige mucho tiempo, además, y sin que baste con una indemnización sustitutoria para reparar el daño causado.

CUARTO.—En la defensa del medio humano —uno de los más preocupantes problemas que se plantean hoy día— los poderes públicos tienen marcado muy claramente la conducta a seguir; protección y defensa de aquél. Y ello no sólo por sentido común, que no sería argumento desdeñable, sino porque la propia Constitución española de 27 de diciembre de 1978 (RCL 1978/2836 y ApNDL 1975-85, 2875), en su importante artículo 45.2 les impone el deber de velar por una utilización racional de los recursos naturales. Obviamente ese deber constitucional alcanza no sólo a la Administración pública sino también a los Tribunales.»

Pero también aquí los resultados son diversos. El examen de la anterior jurisprudencia nos podría llevar a la errónea conclusión de que la concurrencia de un interés a la preservación ambiental es el elemento decisivo para el otorgamiento o la denegación de la suspensión. El TS, sin embargo, ha prescindido de la doctrina antes enunciada y ha aplicado implacablemente parámetros tradicionales. Para suspender es necesaria la demostración de perjuicios de difícil o imposible reparación. Los perjuicios ecológicos se miden por el rasero del 122 LJCA (43). Los AATS de 6-10-1992, Ar. 7580, y 9-10-1992, Ar. 7586 (ambos de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente ESTEBAN ALAMO), son exponentes de esta primitiva concepción. Y según estos pronunciamientos, existiendo informes oficiales (informes de la Dirección General del Medio Ambiente), los presentados por el recurrente (fotografías autenticadas por acta notarial y un informe de Facul-

(43) Y ello a pesar de que, como resalta PAREJO ALFONSO, en la *mens legislatoris* sólo se contemplen como perjuicios de difícil o imposible reparación los privados [«Medidas Cautelares», en VV.AA., *La Reforma del Proceso Contencioso-Administrativo* (Alfonso PÉREZ MORENO, Coord.), Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 156].

tad de Biología) carecen de virtualidad probatoria para provocar la suspensión (44).

Además, el interés ambiental no es siempre prevalente: un ejemplo claro es el ATS de 2-10-1990 (45) (Ar. 7884, Sala 3.^a, Sección 5.^a, Ponente BRUGUERA MANTE). Para ello se utilizan los siguientes argumentos:

«SEGUNDO.—El solo enunciado del Proyecto cuya suspensión se insta (Defensa contra las inundaciones de la población de Herrera) pone de relieve que el interés público implicado en la inmediata ejecución de ese Proyecto necesariamente ha de primar sobre los privados de los actores que no pueden invocar en su provecho para tratar de obtener la suspensión los intereses generales que aducen (afectaciones al medio natural, a la estructura del pueblo, a su medio ambiente, a la agricultura establecida, etc.) dado que la preservación, tutela y salvaguarda de esos intereses colectivos compete precisamente a la Corporación Municipal —art. 25.2 de la Ley de Bases de 1985 (RCL 1985/799 y 1372)—; ... sin que se puedan reconocer en los intereses privados de los demandantes daños irreversibles que pudieran derivar de la ejecución, ya que todos sus intereses particulares son susceptibles de reparación económica e incluso de reintegro material de los bienes si en su día la expropiación que combaten fuese declarada inválida.»

Por último, otorgada la protección cautelar, ésta se puede condicionar a la prestación de fianza o caución de acuerdo con el artículo 124 de la LJCA. La superación de la barrera económica en la justiciabilidad de las decisiones administrativas que inciden sobre el medio ambiente hoy en-

(44) Los ATS estudian la procedencia o no de que se decrete la suspensión del Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Torrelodones de fecha 2-3-1989 que aprobó definitivamente el Estudio de Detalle del Polígono 3 de Los Peñascales. La Sala de instancia había optado por la resolución suspensiva. Afirma el Fundamento de Derecho 3.º del primer ATS citado: «En el caso que nos ocupa la acreditación de los perjuicios o daños de imposible o difícil reparación la basa la parte recurrente, en su calidad de ejerciente de la acción pública del artículo 235 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 (RCL 1976/1192 y ApNDL 13889), en la aportación de una copia de acta notarial que justifica la realidad de siete fotografías del Polígono 3 en el lugar denominado Los Peñascales, Torrelodones, y en un informe, que también aporta, emitido por la Facultad de Biología de la Universidad Complutense de Madrid. Ninguno de ambos documentos son suficientes para dejar acreditados aquellos daños o perjuicios con categoría suficiente para que esta Sala decrete la suspensión del acto impugnado...»

(45) En este caso el juicio cautelar tiene lugar con ocasión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Luis G. Y. y otros contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Herrera de 11 de mayo de 1987 sobre la aprobación del «Proyecto de defensa contra las inundaciones de Herrera» y contra los actos relativos a la expropiación para realizarlo. La Sala de la A. T. de Sevilla dictó Auto de 8 de febrero de 1989 en el que no accedió a suspender la ejecutividad de aquel Acuerdo ni de los actos administrativos derivados del mismo. Promovida apelación por los recurrentes, el TS la desestima, confirmando el Auto apelado.

cuentra respaldo en una progresiva jurisprudencia del TS. Ejemplar en este ámbito es el ATS de 7-11-1991 (Ar. 8798, Sala 3.^a, Sección 5.^a) (46), que literalmente afirma al revocar la decisión de instancia que condicionaba la suspensión a la prestación de fianza:

«En cambio, debe revocarse el particular que exige, para la suspensión de la demolición, la prestación de una fianza en cuantía de cinco millones de pesetas, por tratarse de una cifra que la Asociación actora, por la condición modesta de sus miembros, de momento no puede garantizar. Obstáculo que debe ser salvado con la exoneración de esta obligación, ya que, por un lado, con ello no padecen los intereses públicos, y, por otro, se facilita el ejercicio en este caso de la tutela judicial efectiva, impuesta en el artículo 24 de nuestra Constitución» (RCL 1978/2836 y ApNDL 1975-85, 2875).

Con ser importante esta jurisprudencia, no debiera descartarse la introducción de un precepto legal que impida la exigencia de fianzas que hagan imposibles *de facto* acciones *pro* tutela ambiental (47).

3. *La aplicación de criterios genéricos: diez directrices jurisprudenciales o los diez mandamientos de la justicia cautelar.*

Los parámetros generales que han guiado en los últimos años la justicia cautelar del TS no difieren de los utilizados en el ámbito específico de la justicia cautelar ambiental. La decisión de tutela cautelar a menudo es el resultado del juego de reglas no siempre compatibles entre sí. Estos parámetros podrían condensarse en las siguientes directrices:

a) Carácter excepcional de la suspensión y necesidad de análisis caso por caso.

Así, la primera regla es que la posibilidad de suspender la ejecución del acto administrativo tiene carácter excepcional —ATS de 17 junio 1987, Ar. 6500—, debiéndose prestar atención preferente a las singularidades del caso debatido, lo que implica un relativismo en desacuerdo con declaracio-

(46) La Asociación «La Cueva» había presentado recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de fecha 4-3-1988. En primera instancia, el Auto de 8-11-1989 acordó suspender la ejecutividad del Acuerdo, «siempre que la Asociación recurrente La Cueva prestara caución en metálico por importe de 5.000.000 de pesetas, depositados en la Caja General de Depósitos, o bien mediante aval bancario». Promovidos recursos de apelación por la Comunidad de Madrid y la Asociación «La Cueva», el TS los desestimó, confirmando el auto apelado.

(47) Esta era la propuesta realizada por IU-EC tanto en el Senado como en el Congreso en la tramitación de la Ley 4/1989, propuesta que obviamente no prosperó [HERRAIZ SERRANO, «Notas sobre la tramitación parlamentaria de la Ley de conservación de espacios naturales de 1989», en *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos* (LÓPEZ RAMÓN, Dir.), Editorial Kronos, Zaragoza, 1995, pág. 96 y nota núm. 54].

nes dogmáticas y con criterios rígidos y uniformes —Autos de 20 febrero 1985, Ar. 1183; de 10 abril 1986, Ar. 2630; de 12 abril 1989, Ar. 3107, y de 6 marzo 1990, Ar. 2140—. Ejemplo de aplicación de este criterio genérico en un caso ambiental es el ATS de 23-1-1990 (Ar. 557, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente BRUGUERA MANTE) (48). Es posible encontrar ejemplos en los que alegada la afección del interés público en la preservación del medio ambiente por ambas partes (la que postula la ejecutividad del acto y la que postula su suspensión), el TS decide con arreglo a esta directriz general (ATS de 26-7-1988, Sala 4.ª, Ponente BARRIO IGLESIAS) (49).

b) Necesidad de prueba de los perjuicios.

Es también, de otra parte, absolutamente necesaria la prueba o acreditación, de manera cierta y precisa, de los daños o perjuicios que se alegan, así como su irreparabilidad o la dificultad de su reparación —Autos de 25 febrero 1987, Ar. 3368, y 8 febrero 1989, Ar. 1097—. Así, el ATS de 13-10-1988, Ar. 8018 (Fundamento de Derecho 1.º), considera que los perjuicios de reparación imposible o difícil no resultan acreditados por la Corporación actora (50) y que, en todo caso, habrían de ceder ante el manifiesto interés público que exige la ejecución del vertedero, destinado a prestar un necesario e importante servicio a una zona más amplia que la que comprende el término municipal de Gerena. Este es el planteamiento que trasluce en el ATS de 7-1-1993 (51) (Ar. 38, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ), Fundamento de Derecho 3.º, en el que haciéndose eco del fallo apelado, se afirma que si bien un daño en el ecosiste-

(48) En este caso, en pieza incidental de suspensión dimanante del recurso contencioso-administrativo interpuesto por H.J., S. L., contra Resolución del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de 24 de marzo de 1987, por el que se impuso al recurrente multa y cese de actividad con clausura de establecimiento, la Sala de la A. T. de Sevilla, en Auto de 28 de julio de 1988, acordó la suspensión. Promovida apelación por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, el TS la estima, revocando el auto apelado, denegando la petición de suspensión del aludido acuerdo.

(49) El TS argumenta así esta solución en el Fundamento 1.º de este Auto.

(50) Respecto a los posibles daños y perjuicios de las aguas subterráneas el Ayuntamiento recurrente no aporta ni propone prueba alguna, como era su obligación; por el contrario, la Mancomunidad presentó con su escrito de Alegaciones planos de Geología e Hidrogeología comarcal de la Empresa Consultora A. y E., S. A. AYESA; informes geológicos elaborados por T. A. y L. V. de Sevilla; informe de la Comisión de Calificación de Actividades, antes Servicios Técnicos; escritos de las Delegaciones Provinciales de Salud y Consumo y Agencia de Medio Ambiente y de la Consejería de Salud y Consumo, así como informe de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales de esta ciudad, a los que hay que unir informes del Instituto Geológico y Minero y Comisaría de Aguas del Guadalquivir interesados por la Sala, e informe elaborado por el Servicio de Protección Ambiental del Medio Ambiente... Ante esta abrumadora prueba no es posible acceder a la suspensión interesada.

(51) El objeto del presente recurso de apelación lo constituye el Auto de la Sala Jurisdiccional del Tribunal Superior de Navarra de 30-1-1991, por cuya virtud se denegó la suspensión interesada por el Ayuntamiento de Arce respecto de los acuerdos impugnados en el proceso principal seguido con el núm. 30/1991 ante la misma Sala. Dichos actos se refieren a los Acuerdos de 31-7-1990, así como al de desestimación presunta del recurso deducido contra el mismo, por el que se aprobó definitivamente el Embalse de Itoiz como Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal.

ma es de reparación imposible o difícil, no basta con alegar tal daño como posible o temido por los recurrentes —en tal caso habría que suspender todas las obras públicas objeto de recurso—, sino que se tiene que acreditar o probar por lo menos indiciariamente, a efectos de la suspensión pedida, que con la obra a realizar se va a producir un daño en el ecosistema por no haberse estudiado y resuelto el impacto medioambiental, lo cual se estimó no era el supuesto de autos, «ya que se ha acreditado que tal cuestión ha sido objeto de detallado estudio y se ha tenido muy en cuenta a la hora de aprobar el proyecto». También en el ATS de 13-7-1993 (52) (Ar. 5575, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente ESTEBAN ALAMO) se avalan estos planteamientos. En el Fundamento de Derecho 2.º se considera que tampoco queda acreditado de una manera sólida y concluyente que haya daños o perjuicios de difícil o imposible reparabilidad. Y se entiende que los informes (emitidos por el Ingeniero de Caminos señor A. M., por la bióloga doña Camino J. y por el Arquitecto señor M. G.) a que alude la parte apelante expresan criterios u opiniones respetables pero subjetivos y sin entidad suficiente para dar lugar a una medida que, aunque cautelar, como la suspensión, puede ocasionar más daños o perjuicios al público interés con su estimación que con su rechazo. Parecida argumentación maneja la STS de 20-12-1995 (53) (Ar. 9322, Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ponente CID FONTÁN) (54).

c) La intensidad de las exigencias del interés público.

Para que mantenga la ejecución de un acto impugnado se exige que aparezcan como intensas las exigencias del interés público. De otro lado,

(52) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo y Medio Ambiente de Navarra sobre Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto de Autovía de Irurtzun-Altsasu (Navarra), se solicitó la suspensión de ejecutividad del Auto impugnado, que fue denegada por Auto de la Sala correspondiente del TSJ de Navarra de 9-4-1991. Interpuesto recurso de apelación, el TS lo desestima, confirmando el Auto apelado. El ATS de 10-11-1993 (Ar. 8334) se remite a los criterios de solución adoptados en este caso.

(53) La Sección 9.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid dictó Auto, en 18-2-1994, confirmado en súplica por el de 24-10-1994, acordando suspender la ejecutividad del acuerdo del Ministerio de Obras Públicas que concedía a la entidad «GT, SA» la extracción de 19.800 metros cúbicos de áridos del cauce del río Tajo en la margen que limita con la finca Calabazas Altas (Toledo) condicionada a la prestación de caución por importe de 5.000.000 de pesetas. El TS declara haber lugar al recurso de casación formulado por el Abogado del Estado, casa y anula la sentencia impugnada y declara no haber lugar a la suspensión provisional del referido acto administrativo.

(54) Así, se afirma en el Fundamento de Derecho 2.º: «El Auto de la Sección 9.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid hoy recurrido, en base a las alegaciones de la parte recurrente da por supuesto la existencia de daños y perjuicios de difícil o imposible reparación, pero lo hace sin concretar en qué consisten tales perjuicios, basándose exclusivamente en las alegaciones del recurrente que no van acompañadas de ninguna prueba y tales alegaciones están denunciando una actividad ilegal y contraria a Derecho por parte de "G. del T., SA", que consiste en una extracción ilegal durante los ocho meses anteriores a la concesión y el realizar la extracción de áridos de forma abusiva que perjudica a las márgenes del río, y a su flora y fauna, causando graves daños ecológicos. Fácilmente se aprecia que tales daños, en el supuesto que existan, lo cual no está probado, nunca serán causados por el acto administrativo que otorga la extracción, dado que el mismo es rigurosamente exigente para la conservación de la naturaleza y del río, e impone determinadas condiciones para llevar a cabo la extracción sin perjudicar al entorno...»

no basta la existencia de perjuicios de no muy elevada consideración para que se acceda a la solicitud de suspensión. Este el criterio expresado en el ATS de 7-11-1990 (Ar. 8811) (55).

d) Se producen en principio perjuicios o daños de imposible o difícil reparación cuando la ejecución supone la desaparición de un negocio en funcionamiento, la pérdida de la clientela y del medio de vida de sus propietarios y la extinción de contratos laborales (AATS de 24 de junio de 1988, Ar. 4761; 20 de junio de 1989, Ar. 4747, y 3-5-990, Ar. 4214). Aunque el ATS de 24-10-1988 (56) (Ar. 7739, Sala 5.ª) niega la aplicabilidad de esta regla si la actividad es ejercida sin licencia.

Esta doctrina es aplicada en un caso «ambiental» por los AATS de 16-5-1990 (Ar. 4422, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente BRUGUERA MANTE) (57) y de 9-11-1992 (Ar. 8751, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente ESTEBAN ALAMO) (58) y

(55) Una Resolución de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias había desestimado un recurso de alzada planteado contra otra Resolución de la Dirección General de Urbanismo que a su vez había denegado la autorización para la instalación de una planta de aglomerado asfáltico en caliente promovida por U.A.P., S. A. en el lugar conocido por Montes de Luna (situado en el término municipal de la Villa de Mazo), que promueve, por cuanto tal actividad no podía estimarse de utilidad o interés social «que deba emplazarse en el medio rural». Interesada la suspensión de la ejecución de un Decreto de la Alcaldía de la referida localidad, por el que, en ejecución de la Resolución impugnada en los autos principales, se acordó la paralización definitiva de toda actividad en la planta de aglomerado en cuestión, la Sala de instancia accedió a la suspensión solicitada.

(56) El Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera recurre al amparo de la Ley 62/78 contra Auto dictado por la Sala de Sevilla declarando la suspensión de la efectividad de acuerdo del citado Ayuntamiento que impuso sanción a la Entidad P. H. J., S. L. y la clausura de un establecimiento del que era titular. La actividad es de fabricación de hormigón que se viene realizando por la Entidad P. H. J., S. L. en la carretera Lomo Pardo-Estella del Marqués; actividad que se ejerce sin la preceptiva licencia municipal para el funcionamiento de la industria de referencia, la cual se encuentra emplazada en terrenos clasificados por el Plan General de Ordenación Urbana de Jerez como no urbanizables «produciendo deterioro del medio ambiente y del suelo agrícola», según informe de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez. El TS estima el recurso de apelación revocando el Auto impugnado en cuanto acordó la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

(57) El asunto analizado es la suspensión acordada por la Sala de la A. T. de Sevilla del Decreto de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de fecha 1 de marzo de 1988, por el que se imponía una multa de 15.000 ptas. y se ordena el cese de la actividad del Matadero Industrial, con clausura del establecimiento. Promovida apelación por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, el TS la desestima, confirmando el auto apelado.

(58) En este caso se había interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo de suspensión de actividad de cantera, y se solicitó la suspensión de ejecutividad del acto impugnado, que fue denegada por Auto de la Sección Segunda de la Sala correspondiente del TSJ de Cataluña de 16-1-1991. Interpuesto recurso de apelación, el TS lo estima y, revocando el Auto apelado, acuerda la suspensión del acto impugnado. El TS afirma en el Fundamento de Derecho 2.º de este Auto: «En el caso que nos ocupa no hay que hacer un extraordinario ejercicio de lógica y de raciocinio para llegar a entender la problemática que se crea a la empresa "M." con la suspensión de su actividad de explotación de la cantera de mármol "Renacimiento", que sin duda desemboca en la aparición inmediata de los daños y perjuicios de muy difícil reparación y, tal vez, incluso de imposible reparación que antes hemos reseñado sucintamente. Estamos ciertamente en presencia de un interés particular, sí, pero que tiene la trascendencia de alcanzar a terceras personas, como son los operarios de la misma y aun a clientes; interés que no puede ser desatendido y que

en la STS de 15-4-1996 (59) (Ar. 3563, Sala 3.^a, Sección 4.^a, Ponente ESCUSOL BARRA). Si el negocio no es el único medio de vida se mantiene la ejecutividad del actor protector del medio ambiente —ATS de 18-11-1995, Ar. 9164, Sala 3.^a, Sección 6.^a, Ponente PECES MORATE (60)—. En el ámbito de las actividades molestas se considera posible el mantenimiento de la clausura temporal de una actividad en atención a la reparabilidad de dicha clausura frente a la desprotección del interés público que supondría el otorgamiento de suspensión (ATS de 9-10-1990, Ar. 7898, Sala 3.^a, Sección 5.^a, Ponente GARCÍA). El ATS de 4-6-1992 (61) (Ar. 4927, Sala 3.^a, Sección 4.^a, Ponente ESCUSOL BARRA), sin embargo, considera que el interés público que la protección del medio ambiente representa puede determinar el mantenimiento de la ejecutividad de un acto que determina la clausura de una granja avícola.

Esta doctrina que tiene en mente la irreparabilidad de determinados perjuicios económicos también se aplica a las sanciones administrativas e indemnizaciones derivadas de la comisión de infracciones administrativas tipificadas en las leyes ambientales. En este sentido se pronuncian las

merece ser tutelado; más aún teniendo en cuenta que "M. SA" ha venido ejerciendo su labor durante tres años en la confianza que le otorgaban los permisos o autorizaciones de organismos oficiales...

(59) La Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Auto, en 26-10-1994, acordando la suspensión solicitada por doña Carmen y don Francisco P. S. de la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 23-12-1992, que declaraba la caducidad de la concesión administrativa para sanear una marisma en la margen izquierda de la ría de Puente de Eume. El TS desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado. En este caso el fundamento de la suspensión otorgada por el tribunal *a quo*, respaldado por el TS, es que la ejecución del acto recurrido puede llevar consigo «la destrucción y desmantelamiento de todas las obras construidas», así como de la «industria que funciona en el lugar (al que se refiere el proceso que se sigue en la instancia), lo que amén del daño comercial que genera para el prestigio profesional de los demandantes, se considera materialmente de imposible reparación».

(60) Dispone el Fundamento de Derecho 2.^o de este Auto: «Por consiguiente, de la confrontación del interés particular, consistente en que se mantenga abierto el Kiosco, que no es el único medio de vida del recurrente, con el público, centrado en evitar el impacto ambiental sobre el jardín que se trata de proteger con la expropiación, nos debemos inclinar por la protección de éste, ya que aquél, en el supuesto de estimarse la acción que se ejercita en el proceso principal, sería susceptible de reparación y, sin duda alguna, más factible que la restauración del jardín en el recinto de la Alhambra de Granada, sin que este caso sea, por tanto, igual ni análogo al resuelto por el Auto de esta Sala, citado por el apelante, de 20 abril 1992 (RJ 1992/3926) relativo a la suspensión del cierre de un Kiosco de bebidas en el Paseo de la Castellana de Madrid, por lo que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto pronunciado por la Sala de primera instancia, en el que se denegó la suspensión de la ejecutividad de los referidos actos impugnados.»

(61) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Murcia dictó, el 22-10-1990, Auto en recurso promovido por doña Pilar C. K. contra acuerdo de la Gerencia de Urbanismo de Murcia, que dispuso la clausura de la actividad de granja avícola, desestimando la petición de suspensión del acto impugnado. El auto apelado, ponderando adecuadamente el conflicto de intereses en juego, a la luz del ordenamiento jurídico, razona que la petición de suspensión no es atendible por razones higiénicas, sanitarias, de seguridad sobre incendios y molestias a los vecinos, señalando, además, que la suspensión es contraria a la protección del medio ambiente y a los intereses generales. Interpuesto recurso de apelación por la actora, el TS, acogiendo la ponderación realizada por el tribunal *a quo*, lo desestima.

SSTS de 29-1-1996 (62) (Ar. 461), de 26-3-1996 (63) (Ar. 2569) y de 6-5-1996 (64) (Ar. 4151), ambas de la Sala 3.ª, Sección 3.ª, Ponente GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ. Para el TS, la reparabilidad del daño no debe contemplarse exclusivamente desde la perspectiva de la solvencia de la Administración a los efectos de devolver lo ya ingresado en sus arcas como consecuencia de la inmediata ejecución, sino también desde la vertiente del patrimonio del administrado, que con esa ejecución puede ponerse en situación de inestabilidad tal que haga imposible su recuperación, dada la importante cifra a que asciende la sanción e indemnización. El hipotético daño al interés público estaría garantizado con la exigencia de aval de la cantidad (sanción + indemnización). Si la cuantía de la sanción no parece tener importancia para una empresa de cierto volumen (320.000 ptas. para una empresa dedicada a la explotación de contenedores), entonces la regla es el mantenimiento de la ejecutividad del acto sancionador impugnado (ATS de 13-12-1990, Ar. 9962, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ponente MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN).

e) Restricción de las posibilidades de suspensión cuando el objeto del recurso es una disposición general. El interés público en la ejecución del planeamiento impide la suspensión de la eficacia de los Planes (AATS de 30-12-1988, Ar. 10266, Sala 4.ª, Ponente BARRIO IGLESIAS, y de 31-3-1989, Ar. 2442, Sala 3.ª, Sección 1.ª, Ponente DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ).

Un buen ejemplo es el ATS de 18-7-1990 (Ar. 6578, Sala 3.ª, Sección 6.ª, Ponente ESTEBAN ALAMO) (65). El planteamiento está expuesto en el Fundamento de Derecho 4.º, que transcribimos en parte:

«La misma suerte desestimatoria debe correr la alegación sobre privación de facultades dominicales de los propietarios y sobre imposición de derechos de tanteo y retracto en el articulado del Decreto. Aquella privación se basa en la frase “toda acción que se pretenda realizar en el Parque Natural necesitará de la oportuna autorización de la Direc-

(62) La Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Auto, en 16-5-1994, acordando la suspensión de la ejecutividad de Resolución de la Secretaría de Estado para las Políticas de Aguas y Medio Ambiente, de 16-2-1993, por la que se impuso sanción de 8.000.000 de pesetas e indemnización en cuantía de 1.200.000 pesetas. El TS declara no haber lugar al recurso de casación, con expresa imposición de costas al recurrente.

(63) En este caso multa de 6.000.000 de pesetas e indemnización en cuantía de 3.204.000 pesetas por daños al dominio público hidráulico.

(64) Aquí la cantidad es de 6.718.818 pesetas.

(65) Interpuesto contra el Decreto 110/88 de la Junta de Extremadura sobre declaración del Parque Natural de Cornalvo, y contra los recursos de reposición desestimados presuntamente, la Sala de la A.T. de Cáceres dictó Auto el 26 de abril de 1989 con la siguiente parte dispositiva: «La Sala acuerda: la suspensión de la ejecución del acuerdo de la Junta de Extremadura, y que se describe en el primero de los hechos de esta resolución; cuya suspensión durará hasta que se resuelva el recurso contencioso-administrativo y ello sin necesidad de prestar caución.» Promovido recurso de apelación por la Junta de Extremadura, el TS lo estima, revocando el auto apelado y denegando la suspensión.

ción General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente”, contenida en el artículo cuarto, cuya frase se aísla del resto del contexto. Este artículo cuarto se intitula “Protección”; y la frase en cuestión va precedida de la que dice “para evitar actividades o aprovechamientos que directa o indirectamente puedan producir desfiguraciones o deterioros o destrucciones en los valores...”. Sin que ello suponga en modo alguno entrar en el fondo del asunto, sí hay que decir, claramente, que lo que hace la recurrente con tal alegación es conjeturar, o suponer o interpretar que el precepto citado regula una privación de las facultades dominicales, pero en modo alguno acredita la existencia de los daños o perjuicios, ni que éstos sean irreparables o de difícil reparación. Idéntica consecuencia se desprende en cuanto a la imposición de derechos de tanteo y retracto. Ambas son también cuestiones de fondo a dilucidar en su caso por la Sala de instancia en el momento procesal correspondiente pero no en una pieza separada de suspensión. Finalmente en cuanto a su afirmación de que no hay interés general que proteger, no se desprende tal conclusión del prólogo o exposición de motivos del Decreto, en el que se justifica su finalidad en el “deseo de conservar tan excepcionales parajes y la necesidad de acondicionarlos adecuadamente para que puedan ser admirados y disfrutados por las generaciones presentes y futuras”. No debe olvidarse que si excepcional sigue siendo la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo, más excepcional, si cabe, es la suspensión de una disposición general, que, en cuanto norma jurídica que es, su fuerza de obligar es consustancial a su naturaleza, según disponen los artículos 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (RCL 1957/1058, 1178 y NDL 25852) y 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su ensamblaje con el artículo 6 del Código Civil.»

Esta regla es acentuada cuando el objeto de impugnación es un Plan. Entonces el TS entiende que es improcedente la suspensión de los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico cuando son recurridos, improcedencia que se deriva de la prevalencia del interés público en su ejecución, dado el carácter de generalidad de sus determinaciones y la amplitud de sus efectos, frente a los posibles perjuicios que se puedan irrogar, cuya reparación sería posible corregir mediante su traducción «en cifras monetarias» (ATS de 4-5-1990, Ar. 3801; ATS de 24-1-1994, Ar. 174, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente BARRIO IGLESIAS). La regla general que estudiamos tiene, no obstante, excepciones: los AATS de 6-9-1991 (Ar. 6809), 12-2-1992, 10-3-1992, 9-6-1992, 22-9-1992, 30-12-1992 (Ar. 2827, 3216, 3255, 6973 y 10415), 8-3-1993 (Ar. 1594), etc., aun reconociendo la excepcionalidad de decretar suspensiones de actos consistentes en la aprobación de

Planes y Normas de Planeamiento, por el carácter normativo que les atribuye tanto la doctrina como la jurisprudencia, admiten, sin embargo, la suspensión cuando el Plan objeto de impugnación afecta o puede afectar a un bien de dominio público o se desconocen competencias estatales, y ello en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 112 y 117 de la Ley de Costas. El ATS de 31-5-1995 (Ar. 3816, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente SANZ BAYÓN) entiende que sólo una muy acreditada constancia de perjuicios de imposible o muy elevada consideración podría justificar la medida de la suspensión ejecutiva del Plan. El ATS de 19-5-1992 (Ar. 4225, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ) aplicó esta jurisprudencia al Proyecto de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos de la Comarca de Pamplona como Proyecto Sectorial de incidencia supramunicipal.

Tampoco es objeto de posible suspensión la aprobación de Proyectos Sectoriales que por sí sola no requiere la ejecución de la obra sino que supone la elaboración de un proyecto de construcción, cuya ejecución ha de ser la que, en su caso, puede producir los perjuicios denunciados, en cuanto «instrumento de ordenación territorial» de la Comunidad Foral de Navarra —arts. 3.º, 22 y siguientes de la Ley Foral 12/1986, de 11 noviembre— precisa de un posterior proyecto de construcción con arreglo al cual se ejecutarán las obras objeto del Plan o Proyecto ahora impugnado, y en cuyo momento se podrá interesar la suspensión de la obra litigiosa (ATS de 7-1-1993, Ar. 38, Sala 3.ª, Sección 5.ª, Ponente DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ).

f) Es también doctrina reiterada la improcedencia de acceder a la suspensión de una resolución administrativa que, a su vez, suspende el ejercicio de una actividad que se viene ejerciendo sin licencia. Y ello porque acceder a la pretensión que se formula supone hacer una declaración de naturaleza positiva, sustituyendo a la Administración que sea competente y otorgando una licencia que no existe por el tiempo que dure la tramitación del recurso (Autos de 12-12-1990, Ar. 10388; 20-5-1991, Ar. 4361; 19-7-1991, Ar. 6555; y 2-12-1993, Ar. 9525).

g) Reparabilidad de los perjuicios a los intereses privados e irreparabilidad de los públicos.

Si se dan estas condiciones se mantiene la eficacia del acto impugnado (así lo afirma el Fundamento de Derecho 2.º de ATS de 2 de noviembre de 1993, Ar. 8768, antes citado, relativo al establecimiento del régimen de protección preventiva previsto en la Ley 4/1989, de 27 de marzo).

h) Para que la nulidad sea causa de suspensión ha de aparecer como algo ostensible o evidente a todas luces —AATS de 19-5-1992, Ar. 4225, y de 20-5-1992 (66), Ar. 4226—. Esta jurisprudencia ciertamente desvaloriza

(66) Promovido recurso contencioso-administrativo por la Comunidad Foral de Navarra, al amparo de lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley Foral 2/1986, de 17 abril (RCL 1986/2248 y LNA 1986/1180), reguladora del control por el Gobierno de Nava-

la nulidad como causa de suspensión. Para superar estas inaceptables ineficiencias, CASES PALLARÉS ha propuesto, de la mano de la jurisprudencia del TJCE y del artículo 24 CE —tutela efectiva y necesidad de interpretación del ordenamiento de la forma más favorable para este derecho fundamental—, una interpretación sobre la base de la adopción de las medidas cautelares ligadas al requisito de que concurra meramente una infracción *prima facie* (67). La ausencia de evaluación de impacto ambiental respecto de proyectos que *prima facie* no están sujetos no puede determinar la suspensión con fundamento en la nulidad por omisión de un trámite preceptivo (68).

i) No cabe suspender la ejecución de aquello que ya está ejecutado, pues de acceder en tales condiciones a la suspensión se obtendría un resultado que sólo cabe conseguir en el proceso del cual deriva la pieza separada (AATS de 24 enero y 21 febrero 1984, Ar. 147 y 1082; 31 mayo, 3 junio, 11 y 30 julio, 2 octubre y 22 diciembre 1991, Ar. 4380, 4604, 6103, 6372, 7597 y 9222; 11-5-1993, Ar. 3521). Esta doctrina es especialmente crítica porque incita a la ejecución o la huida hacia adelante buscando un *status quo* irreversible. Esto no es razonable. Frente a este planteamiento, en el Derecho alemán se admite la anulación de ejecutado en el juicio cautelar (art. 80.V.3 VwGO) (69).

j) La suspensión o la no suspensión en el proceso cautelar tienen como límite o finalidad la preservación del objeto procesal. El ATS de 25-9-1994 (70) (Ar. 7115, Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ponente RODRÍGUEZ-ZA-

rra de la legalidad y del interés general de las actuaciones de las Entidades Locales de Navarra, en relación con la Resolución del Alcalde-Presidente del Valle de Aranguren de 30-8-1990 que ordenó la «inmediata paralización de las obras de ejecución del proyecto denominado Centro de tratamiento de residuos sólidos urbanos de la Comarca de Pamplona así como la suspensión de la ejecución del proyecto denominado Colector de Zolina JM-0084 en el estado en que se encuentre», la Sala Jurisdiccional del TSJ de Navarra, por Auto de 1-10-1990, acordó suspender la ejecutividad del referido acuerdo en base a la integridad y efectividad del interés comunitario afectado.

(67) *La adopción de las medidas cautelares motivada en la nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, «REDA», núm. 76, octubre-diciembre 1992, págs. 674-675.

(68) Entiende el TS ex RDL 1302/1986 que la exigencia del citado trámite está reservada a las «instalaciones de eliminación de residuos tóxicos y peligrosos por incineración, tratamiento químico o almacenamiento en tierra», es decir, que no todos los tratamientos de residuos se encuentran afectados por aquella disposición, sino tan sólo los «tóxicos y peligrosos». En el supuesto litigioso, los residuos afectados por el Centro de tratamiento objeto de impugnación se refieren a los «sólidos urbanos», regulados en la Ley 42/1975, de 19 noviembre, quedando expresamente excluidas, según consta en su ordenanza reguladora, aquellas materias o sustancias «tóxicas y peligrosas» comprendidas en el Anexo de la referida Ley 20/1986, de 14 mayo. Así las cosas, «obligado resulta concluir, al menos a los solos efectos antes apuntados, que la nulidad denunciada aparece tan difusa y cuestionable que resulta insuficiente su sola invocación para provocar la suspensión interesada».

(69) SOMMERMANN, «La justicia administrativa alemana», en *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 103.

(70) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Málaga, dictó Auto el 1-10-1991 en pieza separada de suspensión del recurso interpuesto por «Coceinma, Sociedad Cooperativa Andaluza» contra resolución del Ayuntamiento de Málaga que decretaba la paralización de cualquier vertido en la laguna situada en la Colonia de Santa Inés y en el que la Sala acuerda denegar la suspensión. Apelado el Auto por la demandante, el TS desestima el recurso.

PATA PÉREZ) de modo ejemplar sintetiza esta doctrina en su Fundamento de Derecho 1.º:

«PRIMERO.—Procede, en el presente caso, la confirmación del auto apelado. Aunque han sido aducidos en forma extemporánea, la Sala tiene en consideración [art. 24.1 CE (RCL 1978/2836 y ApNDL 2875)] los perjuicios alegados por la apelante ante esta Sala para apoyar la solicitud de suspensión. Los mismos son plausibles, aunque preciso es reconocer que la charca o laguna que, según los apelantes, los produce es anterior a los actos que ordenan su conservación, por lo que tales daños y perjuicios no son imputables —al menos en su totalidad— a los actos municipales impugnados en los autos principales, sino a una situación física o medioambiental preexistente a ellos. Pero, con independencia del quebranto que para la parte demandante puede suponer la espera hasta obtener una resolución de fondo, resulta obligada la desestimación del presente recurso, con la consiguiente confirmación del criterio de la Sala *a quo*. En efecto, si accediésemos a la suspensión que se solicita se procedería por la actora —tal y como resulta de los documentos que obran en la pieza y de sus propias alegaciones— a rellenar la laguna o charca situada en la Colonia de Santa Inés que, de esta forma, desaparecería. Los actos administrativos impugnados en los autos principales —que ordenan suspender los vertidos de relleno que se realizaban sin licencia en la misma— tratan, precisamente, de evitar dicha desaparición... Parece, no obstante, pertinente denegar una medida que produciría una destrucción del objeto por el que se litiga de efectos prácticamente irreversibles, entorpeciendo uno de los resultados posibles del proceso principal, que podría llegar incluso a resultar innecesario para el Ayuntamiento de Málaga.»

IV. CONCLUSIONES

1. La legislación ambiental constituye un importante condicionante en la realización de obras y proyectos públicos. La estructura de dicha legislación *ex* artículo 149.1.23 CE abona la diversidad en el seno de nuestro Estado autonómico. Los posibles conflictos habrán de resolverse desde la articulación constitucional de los bienes jurídicos en presencia y la distribución de competencias que realiza la CE entre el Estado y las CC.AA. *en conjunto*. La jurisprudencia del TC (SSTC de 4 de noviembre de 1982 y 19 de octubre de 1989) desde la idea de armonización de la protección del

medio ambiente con el desarrollo económico constituye uno de los fundamentales parámetros de solución (71).

2. La jurisprudencia de nuestro TS ha consolidado como importante línea jurisprudencial la prevalencia del interés público en la preservación del medio ambiente. La protección del medio ambiente legalmente determinada es un interés público prevalente determinante de la suspensión o el mantenimiento de la eficacia de los actos que inciden desfavorable o favorablemente sobre el ambiente. El elemento decisivo para el otorgamiento de la suspensión de un acto presuntamente atentatorio al medio o del mantenimiento de la eficacia de un acto protector es la existencia de afección. 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. Esta doctrina, como cualquier otra en materia de suspensión *ex* 122 LJCA, ha experimentado inflexiones producto del conjunto de directrices generales y el extremado casuismo propio de la materia.

3. La justicia cautelar ambiental muestra la existencia de problemas propios que requieren soluciones específicas. La exigencia de caución a asociaciones ambientalistas puede determinar la impracticabilidad de adopción de medidas cautelares. Es necesaria la determinación de parámetros generales de solución. No basta la afirmación de la prevalencia. Es necesario determinar cuáles son las situaciones de prevalencia y articularlas en normas-mandato hacia la justicia administrativa. Los supuestos de suspensión administrativa han de transformarse en normas de suspensión jurisdiccional (automáticos en determinados supuestos). Es igualmente necesario determinar cuáles son los parámetros generales de prueba de la afección al medio ambiente y regular la carga de la prueba —que debiera descansar sobre el que niegue la afección—. El principio de cautela inserto en el artículo 130 R del Tratado de la Unión ha de constituir un reforzante en el favorecimiento de la suspensión. En este campo existen propuestas que debieran ser consideradas por el Legislador ambiental; en concreto, la introducción de un plazo a los efectos del otorgamiento de la suspensión, un plazo obligatorio de carácter imperativo ligado a una sanción (72).

Los valores en presencia exigen un marco general básico ordenado (149.1.6 y 23 CE) que elimine, dentro de lo posible, las soluciones inarmónicas.

(71) Porque, como ha denunciado PITTARD, las demandas de suspensión pueden ser utilizadas como armas de dilación calculadas poniendo en peligro o haciendo inviable la realización de proyectos (*Le juge administratif; juge vert?*, cit., pág. 36).

(72) HANICOTTE ha realizado esta propuesta en el Derecho francés sugiriendo la introducción de un plazo legal para procedimientos en los que las preocupaciones ambientales ocupen un lugar esencial (como las actividades clasificadas y los supuestos de ausencia de estudio de impacto ambiental acorde con las exigencias legales y reglamentarias, incluyendo la ausencia material o jurídica). La suspensión será una obligación para el Juez y no una simple facultad si se trata de atentados irreversibles al medio ambiente (*Les sursis à exécution: point névralgique de la protection de l'environnement*, cit., págs. 1597-1598). En defensa del carácter automático de la causa de suspensión, véase también BABADJI, *op. cit.*, págs. 326-327.