

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÁS FONT I LLOVET  
ALFREDO GALÁN GALÁN  
ORIOI MIR PUIGPELAT  
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ  
JOAQUÍN TORNOS MAS

Universidad de Barcelona

## I. SOBRE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES: EL CONTROVERTIDO CASO DE LA PRIVATIZACIÓN DEL SUMINISTRO DE AGUA EN CATALUÑA (ALTA TER-LLOBREGAT)

A la espera de lo que puedan deparar las sentencias definitivas sobre el fondo del asunto, la batalla jurídica suscitada a raíz de la adjudicación del contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat por parte de la Generalidad de Cataluña ha dado ya lugar a un primer grupo de sentencias de interés sobre medidas cautelares. Se trata de la sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> (Sección 7.<sup>a</sup>) del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4223), ratificada luego por otras posteriores que confirman lo señalado previamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sus autos de 26 de marzo y 19 de julio de 2013.

El 6 de noviembre de 2012, la Generalidad de Cataluña (su Departamento de Territorio y Sostenibilidad) adjudicó el referido contrato, por cincuenta años y unos 1.000 millones de euros (de dicho contrato depende el suministro de agua a la mayor parte de ciudadanos de Cataluña), a una agrupación encabezada por Acciona y el grupo brasileño BTG Pactual. El 23 de noviembre, la Sociedad General de Aguas de Barcelona (Agbar), el otro licitador que había participado en el procedimiento, interpuso el recurso especial en materia de contratación ante el órgano a la sazón competente en dicha Comunidad, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña (OARCC, entonces unipersonal y que unos meses después se convertiría en colegiado, bajo la nueva denominación de Tribunal Catalán de Contratos del Sector

Público). La interposición comportó la suspensión automática prevista en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Sin embargo, el 30 de noviembre el OARCC alzó la suspensión y ello posibilitó que la Generalidad formalizara el contrato el día 27 de diciembre y que la adjudicataria tomara posesión y empezara a prestar el servicio el 1 de enero de 2013, previo pago de 300 millones de euros, por lo visto muy necesarios para que la Generalidad pudiera alcanzar el objetivo de déficit fijado para ese año. Curiosamente, al día siguiente de iniciarse la prestación del servicio, el OARCC resolvió el recurso estimándolo en parte y excluyendo a Acciona del procedimiento.

Aunque la Generalidad no ha dado todavía (en la fecha de redacción de esta nota) cumplimiento a esta resolución del OARCC, y el servicio sigue siendo prestado por la adjudicataria, ésta (y la propia Generalidad) interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la misma y solicitaron su suspensión cautelar. A falta de que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto, las sentencias aquí reseñadas se han pronunciado de forma definitiva sobre la suspensión cautelar solicitada, denegándola y mostrando una gran deferencia hacia el papel de los tribunales administrativos de recursos contractuales.

En la sentencia de 23 de octubre (y, por remisión, las posteriores), el Tribunal Supremo, tras afirmar que «la perspectiva desde la que debemos enjuiciar este litigio es la querida por los legisladores europeo y, en consonancia con él, español [ , esto] es, la de preservar la funcionalidad de este mecanismo de garantía prejudicial [el mecanismo del recurso especial en materia de contratos] en el que, por los rasgos que definen legalmente al órgano que lo aplica y al procedimiento del que se sirve, concurre una *cualesificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica de la actuación administrativa*» (FJ 6), niega que concurren los tres requisitos a los que la legislación y la jurisprudencia anudan la adopción de medidas cautelares: el *periculum in mora*, la prevalencia de los intereses aducidos por el recurrente y la apariencia de buen derecho de este (*fumus boni iuris*).

En cuanto a lo primero, considera que el recurso contencioso-administrativo no ha perdido su finalidad legítima, y que en caso de que acabe siendo estimado y no sea posible la reposición de la adjudicataria en dicha condición, «podrá ser resarcida al igual que sucede en los casos en que se dirimen pretensiones susceptibles de cuantificación económica» (FJ 7).

En relación con el segundo requisito, el Tribunal entiende que es correcta la ponderación de intereses efectuada por el TSJ, al dar preferencia al interés público consistente en la revisión eficaz de la legalidad

de la adjudicación de los contratos mediante el referido recurso especial y partir de la relativización de los intereses económicos de los licitadores efectuada expresamente por la propia Directiva 2007/66/CE (apdo. 3 del nuevo art. 2 *quinquies*, que ésta introduce en la Directiva 89/665/CEE) (FJ 8).

Finalmente, en relación con el controvertido requisito jurisprudencial del *fumus boni iuris*, el Tribunal recuerda una vez más la suma prudencia con que dicho criterio es manejado por la jurisprudencia contencioso-administrativa y afirma que «[n]o se aprecia *ictu oculi* un error notorio en la resolución del OARCC que acredite la apariencia de buen derecho» de la recurrente (FJ 9).

Tras las referidas sentencias, que han impedido consolidar *de iure* (aunque fuera cautelarmente) la situación producida *de facto* al no darse cumplimiento a la resolución del órgano autonómico de recursos contractuales, parece que la Generalidad ha iniciado los trámites para efectuar dicho cumplimiento.

Como puede apreciarse, el presente asunto no sólo reviste interés en la medida en que sienta un precedente que apuntala la posición de los tribunales administrativos de recursos contractuales y dificultará la suspensión judicial de las resoluciones que puedan adoptar en el futuro. También muestra las dificultades que sigue habiendo para suspender la adjudicación de determinados contratos (en este caso, como se ha señalado, fue el propio OARCC el que alzó la suspensión automática, pese a resolver luego que la adjudicación había sido incorrecta) e incluso para ejecutar las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales, que carecen de las garantías propias de la ejecución de las sentencias judiciales (OM).

## II. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA URBANÍSTICA. IMPOSIBILIDAD MATERIAL Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. DEBER DE CUMPLIR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de julio de 2014, rec. 2465/2013, ha vuelto a insistir en la necesidad de ejecutar las sentencias en materia urbanística en sus propios términos, en este caso oponiéndose a la apreciación de imposibilidad material de ejecutar una sentencia de derribo parcial de un edificio tras la declaración de nulidad de la licencia de rehabilitación del mismo. Para oponerse al derribo se había alegado la aplicación del principio de proporcionalidad.

De forma resumida, los hechos son los siguientes: el 20 de diciembre de 2001, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declaró la nulidad de

una licencia para la rehabilitación de un inmueble y ordenó su demolición. El Tribunal Supremo, con fecha de 28 de marzo de 2006, desestimó el recurso casacional y reiteró la orden de demolición, negando que dicha demolición debiera tener un carácter excepcional (esta declaración se sustenta en la cita de una abundante jurisprudencia en el mismo sentido). El Tribunal Supremo afirma que «toda anulación de licencia comporta el derribo de la edificación a la que sirve de cobertura».

A partir de este momento se promovieron diversos incidentes de ejecución solicitando la no ejecución de la orden de derribo, al amparo de la aprobación de un nuevo planeamiento, los cuales fueron resueltos en sentido desestimatorio por el Tribunal Supremo, sentencias de 9 de julio de 2009 y 22 de enero de 2010.

No obstante, la sala de instancia, mediante auto de 2 de abril de 2013, acordó estimar el incidente promovido por el Ayuntamiento que concedió la licencia y declaró inejecutable la sentencia por causa de imposibilidad material, al requerirse unas obras de consolidación del edificio si se procedía a su demolición parcial.

El citado auto es el que constituye el objeto de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2014, objeto de este comentario. De dicha sentencia importa destacar dos cuestiones:

a) Por un lado, el Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa al plazo para plantear el incidente de ejecución material (recordemos que el Tribunal Supremo dictó la sentencia ordenando la demolición el 28 de marzo de 2006).

La tesis del auto recurrido es que el plazo de dos meses establecido en la Ley jurisdiccional para plantear el incidente de ejecución, artículos 104.2 y 105.2, debe computarse desde el momento en que se acordó rechazar la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, ya que en este momento es cuando debe procederse a la ejecución material del derribo y, por lo tanto, habilita a plantear en este momento un nuevo incidente por imposibilidad material, cuestión hasta entonces no planteada. El Tribunal Supremo rechaza totalmente esta interpretación, con especial referencia a su sentencia de 16 de mayo de 2014, en la que, entre otras cosas, se afirmaba que la ejecución de una sentencia no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción de sucesivos incidentes de imposibilidad material de ejecución por causas ya existentes en el momento de haberse promovido el primer incidente.

b) Estimado ya en este punto el recurso casacional, el Tribunal Supremo podría haber concluido aquí su sentencia, pero estima que es oportuno entrar también a examinar si concurre o no la imposibilidad material de ejecución, con la voluntad de reiterar una vez más su

clara posición en favor de la necesidad de ejecutar las sentencias de demolición en sus propios términos.

En relación con esta segunda cuestión, el Tribunal Supremo niega que exista esta imposibilidad material por tener que acometerse obras de consolidación o refuerzo del edificio parcialmente derribado, sin que, por otra parte, esta demolición pueda calificarse de desproporcionada. En concreto, el Tribunal afirma que «lo natural es que una construcción acabada, a pesar de que la licencia concedida se hubiese impugnado en sede judicial, experimente debilitamiento de la estructura al ser demolida en cumplimiento de la sentencia anulatoria de dicha licencia y ello requiera los reforzamientos necesarios aunque no estuviesen previstos en los proyectos iniciales, pero ello no hace desproporcionada la demolición, ya que con ella se trata de restaurar el orden jurídico infringido y la realidad física alterada» (JT).

### III. EL ALCANCE JURÍDICO DEL CONCEPTO DE RECOMENDACIÓN COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014, rec. 1220/2011, tiene el interés de recopilar la propia doctrina del Tribunal sobre el significado de un concepto jurídico de no fácil aplicación práctica. Por tanto, más allá de la doctrina concreta de la sentencia que aquí comentamos, su valor reside en ofrecernos una recopilación de sentencias anteriores sobre el mismo tema a través de las cuales se ha fijado la doctrina del propio Tribunal sobre el significado de «recomendación colectiva».

En el caso de la sentencia ahora comentada, el origen del conflicto se encuentra en la sanción impuesta a diversas federaciones empresariales de farmacéuticos por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, al entender que habían incurrido en un supuesto de recomendación colectiva contrario a la legislación de defensa de la competencia; concretamente, se habría incurrido en una práctica restrictiva. La actuación sancionada fue la Recomendación colectiva tendente a homogeneizar el comportamiento de las oficinas de farmacia frente a los laboratorios DAVUR en el mercado de los medicamentos genéricos sometidos a prescripción médica y al sistema de precios de referencia.

La Audiencia Nacional estimó en parte el recurso interpuesto frente a las sanciones, reduciendo la cuantía de las sanciones impuestas en un 50%. No obstante ello, las entidades sancionadas recurrieron en casación. El recurso interpuesto por la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles fue admitido a trámite.

El objeto del recurso casacional se centró, en cuanto a la cuestión de fondo planteada en primera instancia, en determinar si realmente los hechos sancionados eran o no constitutivos de una infracción contraria a la Ley de Defensa de la Competencia. Para la entidad recurrente, el comunicado por ella emitido consistía en una mera información de la nueva normativa aplicable en el sector de los precios farmacéuticos, y no constituía recomendación colectiva restrictiva de la competencia subsumible en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

El Tribunal Supremo para resolver el caso enjuiciado parte de la cita de sus propias sentencias anteriores en las que se resolvieron asuntos similares. A partir de esta cita jurisprudencial, el Tribunal recuerda que la apreciación de la existencia de una recomendación colectiva es una materia eminentemente casuística. Pasando a aplicar los criterios generales al caso concreto, concluye que la Recomendación sancionada se llevó a cabo cuando se estaban produciendo muchos y complejos cambios normativos en el objeto de la Recomendación y, por otro lado, señala que existía un previo comunicado del laboratorio DAVUR que podría justificar la Recomendación. Consecuentemente, analizada la Recomendación, el Tribunal concluye que «el tenor literal del texto de la carta no permite extraer pautas o criterios de actuación de comportamiento dirigidas al colectivo de farmacéuticos para la homogeneización de su comportamiento que coarte de alguna manera su libertad frente a la rebaja de precios del mencionado laboratorio». A ello añade que la interpretación amplia y las deducciones implícitas sobre la intencionalidad no se ajustan a los principios restrictivos que operan en el derecho sancionador.

En todo caso, como antes hemos apuntado, el interés de la sentencia referenciada no reside en la solución dada al caso concreto enjuiciado, sino en la recopilación de la doctrina jurisprudencial sobre el alcance jurídico del concepto de recomendación colectiva en la legislación de defensa de la competencia, doctrina a partir de la cual se resuelve después el caso concreto (JT).

#### IV. ALCANCE DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO FISCAL EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Una de las cuestiones aún controvertidas es el alcance de la legitimación activa del Ministerio Fiscal en el contencioso-administrativo y su previa condición de interesado en el procedimiento administrativo. La jurisprudencia es casi unánime en restringir su legitimación a los su-

puestos previstos legalmente y, en su caso, cuando esté prevista la acción popular. Pero desde un sector doctrinal, con apoyo de algún pronunciamiento de los tribunales, no se cesa en reclamar una mayor legitimación del Ministerio Fiscal en el contencioso-administrativo para la tutela de los intereses legítimos colectivos e, incluso, de la legalidad y del interés público.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2014 (Sección 5.ª, recurso de casación núm. 3756/2012) examina esta cuestión y, siguiendo la jurisprudencia antes citada, confirma la sentencia de instancia que inadmitió un recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal en el que se recurría la desestimación presunta de su solicitud de revocación de una autorización de un parque eólico. Ahora bien, resulta interesante la justificación de la falta de legitimación del fiscal para la defensa de los intereses legítimos colectivos, los intereses públicos y la legalidad. Así como merece una especial atención el análisis que realiza de la amplia legitimación del Ministerio Fiscal en los supuestos de daños ambientales y de amenazas inminentes de tales daños, que está prevista en la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental.

Los hechos se refieren a una solicitud que el Ministerio Fiscal presentó a la Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Urbanisme i Habitatge de la Generalitat Valenciana para que se revocara la autorización administrativa otorgada por dicho órgano administrativo para la construcción de un parque eólico en el municipio de Enguera. Los dos fundamentos principales para proceder a la revocación eran la competencia de la Administración General del Estado para la concesión de la autorización por tener más de 50 Mw de potencia eléctrica en su conjunto (la Generalitat Valenciana había autorizado los tres parques eólicos separadamente) y el incumplimiento, de manera significativa, de la declaración de impacto ambiental.

Ante la desestimación presunta de dicha solicitud, el Ministerio Fiscal interpuso un recurso contencioso-administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Valencia. El Ministerio Fiscal justificó su legitimación al amparo de lo previsto en los artículos 124 CE, 20.2.b) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental, en relación con el artículo 19.1.f) LJCA. Pero la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 13 de julio de 2012 inadmitió dicho recurso por falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal. Consideró que no era de aplicación en el presente caso su legitimación prevista en la Disposición

Adicional 8.<sup>a</sup> de la Ley 26/07, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental. Dicho precepto admite la legitimación del Ministerio Fiscal en cualesquier proceso contencioso-administrativo que tenga por objeto la aplicación de esta Ley. Según la sentencia, el artículo 3 de la citada Ley establece que su ámbito de aplicación son los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños ocurran. Y considera que los fundamentos de la pretensión del Ministerio Fiscal, relativos a la competencia para autorizar y a las posibles desviaciones entre lo autorizado y los instrumentos ambientales, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta norma ni tienen la consideración de daños ambientales. Por ello, concluye que el Ministerio Fiscal no está en este caso legitimado para ejercer acciones en defensa de la legalidad administrativa, al margen de las referidas a la responsabilidad ambiental.

Contra esta sentencia, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación alegando dos motivos. El primero, referido a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y de fondo sobre la pretensión ejercitada. Y el segundo, sobre la infracción de la legalidad ordinaria; en concreto, los siguientes preceptos: artículo 19.1, apartados a) y f), LJCA, en relación con la Disposición Adicional 8.<sup>a</sup> y el artículo 3 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental; y artículo 20.2.b) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Este motivo se refuerza con la vulneración del artículo 124 CE por haber efectuado una interpretación meramente gramatical y literal del artículo 3 de la Ley 26/2007.

La sentencia del Tribunal Supremo declara no haber lugar y desestima el recurso de casación y condena al Ministerio Fiscal a las costas de la casación. Veamos los argumentos utilizados para desestimar los dos motivos esgrimidos.

El primer motivo, referido a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de motivación de la sentencia, no es acogido al considerar que no se produce tal vicio. Siguiendo la jurisprudencia constitucional, se recuerda que no existe un derecho a que la motivación de las sentencias alcance una determinada extensión ni un razonamiento exhaustivo y detallado, sino que deben figurar los criterios jurídicos determinantes de la decisión, prohibiendo una argumentación estereotipada o meramente ritual. Admite que la sentencia impugnada no ofrece una argumentación exhaustiva, pero considera que, aunque sucinta, resulta suficiente para satisfacer las exigencias constitucionales requeridas. Como hemos vis-



to, la sentencia recurrida se basa en que los supuestos sobre los que se fundamenta la pretensión del Ministerio Fiscal no tienen encaje dentro del ámbito de aplicación de la Ley 26/2007 ni en la noción de daño ambiental establecido por esta norma.

Tampoco se acoge la alegación del Ministerio Fiscal sobre la necesidad de un deber de motivación especialmente reforzado por haberse apartado la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de su auto de 25 de junio de 2010 que admitió la legitimación del Ministerio Fiscal al desestimar, en el mismo proceso contencioso-administrativo, la alegación previa sobre su falta de legitimación. El Tribunal Supremo lo rechaza en base a que la alegación previa se resolvió con carácter inicial («en principio», como constaba en el auto) y no impide un pronunciamiento contrario al final del proceso a raíz de las posteriores actuaciones procesales y pruebas practicadas. Así sucede en el presente caso, en el que la sentencia concluyó que la intervención del Ministerio Fiscal pretende realizarse más allá del ámbito de aplicación de la Ley 26/2007 para actuar sólo en defensa de la legalidad administrativa.

También el Tribunal Supremo se hace eco de los requisitos constitucionales sobre las causas de inadmisión derivados del *principio pro actione* (control constitucional especialmente intenso, previsión legal expresa y prohibición de clara desproporcionalidad entre los fines perseguidos y los intereses sacrificados derivada de rigorismos, formalismos excesivos u otras razones). Pero recuerda, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ello no comporta que se haya de seguir la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas aplicables, ya que esta exigencia obligaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad. Por ello, concluye que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la inadmisión del recurso en base a la falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal, puesto que se basa en una causa legal apreciada razonadamente.

Y el segundo motivo se centra directamente sobre si concurre la legitimación activa del Ministerio Fiscal. En primer lugar, se examina si es de aplicación al Ministerio Fiscal la legitimación por derecho o interés legítimo del artículo 19.1.a) LJCA. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este supuesto legitimador, se pone de manifiesto que se requiere la presencia de un interés cualificado de derecho o interés legítimo, sin que resulte suficiente esgrimir un interés a la defensa de la pura legalidad, debiendo tener aquel interés una entidad sustantiva real y no meramente formal o abstracta. Se recuerda que el interés legítimo es la relación material entre el sujeto y el objeto del

proceso (la pretensión), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

El Ministerio Fiscal sostiene que no actúa en defensa de un interés propio y específico de la institución como tal ni tampoco únicamente, como afirma la sentencia recurrida, en defensa de «la pura legalidad», sino para la protección del medio ambiente. O sea, entiende que es titular de un interés legítimo colectivo ambiental. Así lo deja bien claro al afirmar que «defiende, en íntima conexión con el mandato constitucional del artículo 124 CE, la defensa de un interés general muy concreto como es el de la protección del medio ambiente y de las condiciones que deben preservarse en un paraje o lugar determinado, tratándose de un bien constitucionalmente protegido por el artículo 45 CE y por la Ley 26/2007, que desarrolla dicha protección».

Pero el Tribunal Supremo rechaza dicha argumentación afirmando que «a falta de acreditación de la concurrencia del vínculo singular requerido en los términos expresados por nuestra jurisprudencia, aceptar la argumentación desarrollada en el recurso equivaldría a reconocer que al amparo del artículo 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional el Ministerio Fiscal tiene legitimación y, en consecuencia, podría impugnar cualesquiera actos administrativos con fundamento en la protección constitucional del medio ambiente». Vemos, pues, que el Tribunal Supremo no admite la legitimación del Ministerio Fiscal por interés legítimo colectivo ambiental. No se le aplica este título legitimador que la jurisprudencia ha circunscrito a las entidades sin ánimo de lucro que acrediten una relación específica entre sus finalidades estatutarias de protección del medio ambiente y la actuación administrativa, o sea, les conlleve algún beneficio o perjuicio a dichas finalidades.

Y, en segundo lugar, se examina la legitimación del Ministerio Fiscal prevista en el artículo 19.1.f) LJCA, que establece que «podrá intervenir en los procesos que determine la Ley». Después de unas breves consideraciones sobre la desafortunada redacción por la utilización de la expresión intervención, la sentencia deja claro que incluye también los casos de legitimación para interponer recursos contencioso-administrativos. Ahora bien, recuerda que no reconoce directamente la legitimación del Ministerio Fiscal, sino que se remite a los casos previstos por una ley. Se trata de una legitimación por habilitación legal distinta de la legitimación por interés legítimo colectivo antes examinada.

Tampoco considera que el artículo 20.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio vaya más allá al indicar que: «En la Fiscalía General del Es-

tado existirá un Fiscal contra los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios forestales con categoría de Fiscal de Sala, que ejercerá las siguientes funciones: [...] b) Ejercitar la acción pública en cualquier tipo de procedimiento, directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, cuando aquélla venga prevista en las diferentes leyes y normas de carácter medioambiental, exigiendo las responsabilidades que procedan». Ciertamente, este precepto no reconoce la legitimación del Ministerio Fiscal en virtud de un interés legítimo colectivo ambiental ni tampoco, mediante su habilitación legal, para los intereses colectivos ambientales. No obstante, sí especifica un dato relevante como es la legitimación del Ministerio Fiscal para ejercer la acción pública para la defensa de los intereses colectivos ambientales siempre que esté prevista legalmente.

Finalmente, examina uno de los pocos casos donde una ley recoge la legitimación del Ministerio Fiscal. Nos referimos a la ya citada Disposición Adicional 8.<sup>a</sup> de la Ley 26/07, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental, que establece: «1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Ministerio Fiscal estará legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta Ley». El Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida de que la legitimación del Ministerio Fiscal debe limitarse al ámbito de aplicación de esta Ley, que, según el artículo 3, son los daños ambientales y las amenazas inminentes de tales daños, y no la protección del medio ambiente en general. Ahora bien, analiza, de forma más precisa que la sentencia recurrida, dicha legitimación al examinar las nociones de daños ambientales y las amenazas inminentes de los mismos, que son definidas, respectivamente, en el artículo 2, apartados 1 y 13. En particular, destaca la importancia de las amenazas inminentes de daños ambientales porque amplía, de forma significativa, el campo de aplicación de la citada Ley al no exigir la producción de un daño ambiental, sino que resulta suficiente la amenaza inminente de que se produzca. Según el artículo 2.13, se trata de «una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo». La sentencia considera que se trata de «una zona intermedia entre la evitación y la reparación. No es exactamente de evitación porque ésta se plantea ante la posibilidad del daño (teórico), pero tampoco es de reparación porque ésta surge cuando el daño efectivamente se ha producido. Se trata de una evitación ante la amenaza real e inminente del daño». Y considera que el Ministerio Fiscal no ha acreditado ninguna amenaza inminente de daño ambien-

tal a lo largo del proceso, que se ha centrado, principalmente, en la vulneración de la competencia estatal para autorizar el parque eólico. A estos efectos destaca la denegación de las medidas cautelares por falta de acreditación de agresiones ambientales o la inexistencia posterior de prueba al respecto. Por tanto, confirma la falta de legitimación del Ministerio Fiscal porque «no ha llegado a acreditarse la requerida conexión de la actuación del Ministerio Fiscal con los supuestos previstos en la Ley 26/2007, esto es, la concurrencia de un daño ambiental o la inminente amenaza de la producción de dicho daño».

Además, el Tribunal Supremo finaliza añadiendo otro argumento para denegar la legitimación del Ministerio Fiscal. Considera que aunque se hubiera acreditado un daño ambiental o una amenaza inminente del mismo tampoco procedería su legitimación a tenor de la medida administrativa solicitada de revocación de la autorización, ya que no parece figurar entre las medidas previstas por la Ley 26/2007. En todo caso, pone de manifiesto que el Ministerio Fiscal no ha realizado el menor esfuerzo encaminado a demostrar que la revocación de los actos administrativos encuentra también encaje adecuado entre las medidas administrativas previstas por esta legislación sectorial.

En fin, no se admite la legitimación activa del Ministerio Fiscal en el contencioso-administrativo por interés legítimo colectivo ni tampoco para la defensa, en general, de la legalidad y del interés público. Se circunscribe su legitimación sólo cuando una ley prevea su legitimación o la acción popular. Es discutible que esta legitimación sea la más acorde con las funciones constitucionales y legales del Ministerio Fiscal de defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley, y satisfacer el interés social (arts. 124.1 CE, 435 LOPJ y 1 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) (AP).