

“LA ACCIÓN POPULAR MEDIOAMBIENTAL EN EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA GRACIA DE INDULTO: EL CASO DEL REAL DECRETO 863/2013”

“ENVIRONMENTAL CLASS ACTION IN GRACE OF PARDON’S JUDICIAL REVIEW: THE CASE OF ROYAL DECREE 863/2013”

Autor: Miquel Pons Portella, Abogado

Resumen:

El Tribunal Supremo ha anulado con su Sentencia de 8 de junio de 2015 el indulto concedido por el Gobierno mediante el Real Decreto 863/2013 a un empresario condenado en 2011 a prisión como autor de un delito contra la ordenación del territorio. Más allá de la relevancia de tal decisión, que no es sorpresiva por cuanto deriva de la jurisprudencia precedente, el caso presenta la notable peculiaridad de haber sido suscitado por una asociación ecologista, cuya controvertida legitimación activa es admitida mediante la innovadora interpretación que el Alto Tribunal realiza de la acción popular en asuntos medioambientales regulada por la Ley 27/2006, de 18 de julio. Este trabajo estudia la Sentencia en cuestión poniendo el acento en las novedades que supone.

Abstract:

Supreme Court has annulled by its Judgment of 8th June 2015 the pardon conceded by Government through Royal Decree 863/2013 to a businessman sentenced in 2011 to prison as author of a crime against territorial planning. Beyond the relevance of such a decision, which is not surprising as it derives from the previous jurisprudence, the case has the remarkable distinction of having been raised by an environmental association, whose controversial legal standing is supported by the innovative interpretation that High Court makes about the class action on environmental matters regulated by Law 27/2006 of 18th July. This paper studies the Judgment in question with an emphasis on new products involved.

Palabras Clave: Jurisdicción contenciosa-administrativa, legitimación activa, medio ambiente, indulto, acción popular

Keywords: Contentious-administrative jurisdiction, legal standing, environment, pardon, class action

Sumario:

1. Introducción
2. Antecedentes
3. La legitimación activa para recurrir contra la concesión de indultos: estado de la cuestión antes de la Sentencia de 8 de junio de 2015
 - 3.1. La legitimación de las víctimas del delito
 - 3.2. Otro «interés legítimo»: los Autos de 3 y 10 de mayo de 2012
 - 3.3. La acción popular en materia de indulto: el Auto de 6 de julio de 2012
4. La gran novedad de la Sentencia de 8 de junio de 2015
5. El voto particular de la Sentencia
6. La novedad de la Sentencia de 8 de junio de 2015 en relación con la Sentencia de 25 de junio de 2008
7. Conclusión
8. Bibliografía

Summary:

1. Introduction
2. Background
3. The legal standing to appeal against the concession of pardons: state of the question before Judgment of 8th June 2015
 - 3.1. The legal standing of crime victims
 - 3.2. Another «legitimate interest»: Judicial Decrees of 3rd and 10th May 2012
 - 3.3. The class action about pardon: Judicial Decree of 6th July 2012
4. The Judgment of 8th June 2015 novelty
5. The Judgment's individual opinion
6. The Judgment of 8th June 2015 novelty concerning Judgment of 25th June 2008
7. Conclusion
8. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN

Desde el Auto de 31 de enero de 2000, con el que la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió por vez primera su competencia para fiscalizar una

resolución del Consejo de Ministros denegatoria de una solicitud de indulto, se ha ido construyendo una prolija doctrina jurisprudencial en relación con el control que la jurisdicción contencioso-administrativa puede llevar a cabo de las decisiones gubernamentales sobre derecho de gracia, tanto positivas como negativas.

Aunque en la mayoría de los casos el Alto Tribunal ha desestimado el correspondiente recurso contencioso-administrativo¹, hasta en siete ocasiones ha tomado la decisión justamente contraria: se trata de las Sentencias de 14 de noviembre de 2014 (recurso núm. 251/2014), 20 de septiembre de 2016 (recurso núm. 1507/2015) y 27 de septiembre de 2016 (recurso núm. 4175/2015), sobre acuerdos denegatorios de indulto; y, a su vez, de las Sentencias de 20 de febrero de 2013 (recurso núm. 165/2012), sobre los Reales Decretos 1753/2011 y 1761/2011; 20 de noviembre de 2013 (recurso núm. 13/2013), sobre el Real Decreto 1668/2012; 17 de marzo de 2014 (recurso núm. 53/2013), sobre el Real Decreto 1632/2012; y 8 de junio de 2015 (recurso núm. 39/2014), sobre el Real Decreto 863/2013.

Esta última resolución —estimatoria parcial del recurso interpuesto contra el indulto otorgado por el Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2013— tiene la peculiaridad de tratar el controvertido asunto de la legitimación activa para impugnar este tipo de actos desde la perspectiva de la acción popular en asuntos medioambientales que regula la Ley 27/2006, de 18 de julio. Por ello, el novísimo pronunciamiento de la Sala Tercera resulta de interés por dos motivos: en primer lugar, porque innova su doctrina anterior sobre la legitimación para recurrir contra la concesión de indultos; y, en segundo lugar, porque tal innovación se lleva a cabo mediante una exégesis notablemente amplificativa de la susodicha acción. En este artículo, pues, se acomete el análisis de la Sentencia de 8 de junio de 2015, tras la debida contextualización del caso y de la jurisprudencia precedente, para intentar luego su ensamblaje con la doctrina anterior de la propia Sala.

2. ANTECEDENTES

Un empresario fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria en Sentencia de 24 de mayo de 2010 (procedimiento abreviado núm. 144/2009) como autor del delito contra la ordenación del

¹ Entre las más recientes, cabe destacar las Sentencias de 28 de mayo de 2015 (recurso núm. 435/2014), 5 de junio de 2015 (recurso núm. 907/2014), 14 de septiembre de 2015 (recurso núm. 879/2014), 13 de noviembre de 2015 (recurso núm. 921/2014), 17 de noviembre de 2015 (recurso núm. 511/2014), 23 de febrero de 2016 (recurso núm. 177/2015) y 26 de febrero de 2016 (recurso núm. 833/2015).

territorio y el urbanismo que tipifica el art. 319.1 del Código Penal. Las penas impuestas en primera instancia fueron tres años y un día de privación de libertad e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, tres años y un día de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la construcción y 24 meses y un día de multa a razón de una cuota diaria de 60 euros.

La parte central de los hechos declarados probados por esta Sentencia consta del siguiente tenor literal:

«[El acusado], mayor de edad y sin antecedentes penales, administrador único y representante legal de la empresa [...], habiendo previamente adquirido para dicha entidad la propiedad de una finca de 31.243,50 metros cuadrados, sita en lugar denominado “La Milagrosa”, donde el camino a Masapez, del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, sobre suelo clasificado y categorizado en el Plan General de Ordenación del municipio de Las Palmas de Gran Canaria aprobado y vigente en ese momento como suelo rústico de protección medioambiental, sin haber recabado previa licencia de obras del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, actuando como administrador único y representante legal de [...] [la empresa], promovió, con total desprecio a la ordenación legal del terreno, la realización de diversas obras no autorizadas y en ningún caso autorizables, por su manifiesta contradicción con el planeamiento vigente, en dicha finca, para la construcción de un estanque de 400 metros cuadrados, de dos aparcamientos, de 250 y 225 metros cuadrados, respectivamente, y de una nueva vía, de 224 metros de longitud y 2 metros de anchura en todo su recorrido, ocupando parcialmente otra de 203 metros de longitud y anchura de un metro en 101 metros cuadrados de su recorrido, pero con al menos 45 metros de longitud siguiendo un nuevo trazado, estando proyectado que toda ella y los mencionados aparcamientos acabarían teniendo placa de hormigón en su superficie, así como otras obras de reforzamiento de muros preexistentes y de construcción de nuevos muros, de cerramiento de la finca con nuevas vallas, consistentes en alambradas de tipo “Hércules”, y la nueva construcción de dos edificaciones en el lugar donde anteriormente había dos dedicadas a pajarera y a pérgola o refugio, llevando consigo tales obras la tala de múltiples árboles y arbustos [...]. Tales obras se promovieron, proyectaron, e iniciaron en su ejecución en el interior de un espacio natural protegido reconocido legalmente como “Paisaje protegido de Pino Santo (C-23)” [...]. Como consecuencia de las construcciones anteriormente descritas, financiadas y promovidas por el acusado [...], se transformó el terreno del Espacio Natural

Protegido con alteración de la geomorfología y arranque de árboles, arbustos y geófilos; construcciones que han destruido valores naturales en el área, el ecosistema potencial de la zona y el hábitat de interés comunitario Bosque Olea, modificando negativamente las características visuales del paisaje»².

Interpuesta la apelación por el Ministerio Fiscal y por el propio condenado, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas confirmó mediante su Sentencia núm. 198/2011, de 18 de julio (recurso núm. 35/2011), la resolución de primera instancia «si bien —leemos en el fallo— incluyendo la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas por el condenado con la amplitud y las excepciones determinadas en el Fundamento de Derecho 16ª de la presente resolución³, manteniéndose inalterables el resto de pronunciamientos, imponiendo al apelante condenado en la instancia las costas procesales causadas en esta alzada».

Por escrito de fecha 28 de marzo de 2012, la representación procesal del condenado solicitó al Ministerio de Justicia el indulto total de las penas impuestas y, subsidiariamente, el parcial de la pena privativa de libertad. Los

² Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso núm. 39/2014), fundamento jurídico [en adelante, FJ] 2º.

³ La demolición de la obra constitutiva de delito puede ordenarse «motivadamente» por el órgano jurisdiccional sentenciador conforme a lo dispuesto por el art. 319.3 del Código Penal. La Sentencia de la Audiencia Provincial dispone lo siguiente sobre este particular:

«[...] Resulta un tanto incongruente concluir muy razonadamente sobre la grave conculcación de la normativa reguladora de la ordenación del territorio, mediante la ejecución de una serie de cuantiosas obras que no resultan autorizables, y que de paso han provocado un perjuicio constatado a la flora de un espacio natural protegido, además de la alteración de su configuración preexistente, y luego no acordar la demolición de lo ilegalmente ejecutado.

También es cierto que no deja de ser razonable la argumentación dada por la Juez *a quo* en relación a que la demolición de algunas de esas obras pudiere causar mayores perjuicios, más justamente por ese mismo argumento es por lo que esta Sala entiende que la demolición no puede afectar a los muros de contención ya ejecutados.

Y es que en efecto, por más que su construcción haya afectado a los banales de tierra, llegando a crear incluso importantes desniveles que obviamente creados aún de forma indebida habrá que proteger a fin de evitar en lo sucesivo el desplome del terreno afectado, debe concluirse en la improcedencia de eliminar esos muros de contención ya construidos por el riesgo cierto de desplome, con una degradación de la zona que alcanzaría mayor intensidad que su mantenimiento.

En cambio, el resto de la obra ejecutada indebidamente, relacionada con los nuevos caminos, la pérgola, la pajarería, y el muro de cerramiento, deberán ser demolidos restaurándose el suelo afectado a su estado originario, que no será otro que la eliminación de tales construcciones, todo ello a costa del ejecutado, lo cual deberá determinarse en vía de ejecución de sentencia» [FJ 16ª].

preceptivos informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador fueron negativos, señalándose en este último que no se apreciaba en el peticionario de gracia «arrepentimiento o concienciación de la ilicitud de la conducta por la que fue condenado»⁴. Sin embargo, en su reunión del 31 de octubre de 2013, el Consejo de Ministros accedió a la solicitud de indulto formulada, el cual se hizo efectivo en virtud del Real Decreto 863/2013, cuyos fragmentos fundamentales se reproducen a continuación:

«Visto el expediente de indulto de don [...], condenado por la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección primera, en sentencia de 18 de julio de 2011, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra otra del Juzgado de lo Penal número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, como autor de un delito contra la ordenación del territorio, a la pena de tres años y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionado con la construcción por tiempo de tres años y un día, y a la pena de veinticuatro meses y un día de multa con una cuota diaria de sesenta euros, incluyéndose la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas, por hechos cometidos en el año 2004, en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 31 de octubre de 2013,

Vengo en conmutar a don [...] la pena privativa de libertad impuesta por otra de dos años de prisión, a condición de que proceda a la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas, de acuerdo a lo fallado por el Tribunal sentenciador, dejando subsistentes los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia, y de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de tres años desde la publicación del real decreto»⁵.

Contra esta resolución fue interpuesto en tiempo y forma ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo núm. 39/2014 por parte de la representación procesal de Ecologistas en Acción⁶.

⁴ Sentencia de 8 de junio de 2015, citada, FJ 2º.

⁵ Nótese que, como consecuencia directa de este indulto, su beneficiario puede pasar a solicitar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad al no superar el umbral de dos años de duración que contempla el art. 80 del Código Penal.

⁶ Según su página web (<http://www.ecologistasenaccion.org/>), se trata de «una confederación de más de 300 grupos ecologistas distribuidos por pueblos y ciudades» que se halla sometida a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (consultado el 7 de agosto de 2016).

Comparecieron como partes codemandadas la Administración General del Estado y el indultado⁷.

Tras el cumplimiento de todos los trámites procesales, la Sección 6ª de la Sala Tercera se pronunció sobre el recurso en su Sentencia de 8 de junio de 2015. En esta resolución se abordan, en síntesis, las dos cuestiones siguientes: primeramente, la Sala se ocupa de la legitimación de Ecologistas en Acción para recurrir [FJ 3º]; y, a continuación, da respuesta a «las alegaciones que se refieren a las vulneraciones en la tramitación del expediente de indulto» [FJ 4º]. Lo que da lugar, como queda dicho, a que se estime parcialmente el recurso contencioso-administrativo, anulando el Real Decreto 863/2013 y «ordenando —leemos en el fallo— la retroacción de actuaciones para que se emita el informe previsto por el art. 23 de la Ley del Indulto⁸ por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria».

3. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECURRIR CONTRA LA CONCESIÓN DE INDULTOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN ANTES DE LA SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 2015

El estudio de la incidencia de la «acción popular en asuntos medioambientales» regulada por los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006 en el sistema de fiscalización jurisdiccional de la gracia de indulto requiere que estudiemos antes en qué casos reconoce ordinariamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo legitimación activa para intervenir en este tipo de procesos.

La práctica totalidad de los recursos contencioso-administrativos resueltos por la Sala sobre este particular —42 sobre un total de 49— se han referido a solicitudes de indulto rechazadas por el Consejo de Ministros. Dentro de este mismo grupo también deben ser incluidas las Sentencias de 11 de diciembre de 2002 (recurso núm. 166/2001), sobre el Real Decreto 2677/2000; y 7 de mayo de 2010 (recurso núm. 68/2009), sobre el Real Decreto 59/2009. Porque tanto en la una como en la otra es el propio indultado quien recurre (infructuosamente) la concesión de la gracia por no haber sido hecha en los propios términos en los que la había solicitado. Es comprensible, entonces, que en todos estos supuestos —que son la mayoría— no se haya hecho cuestión de la legitimación activa del recurrente.

Ello cambia, sin embargo, cuando analizamos las cinco resoluciones restantes, que también han consistido en impugnaciones de reales decreto de indulto,

⁷ Sentencia de 8 de junio de 2015, citada, Antecedente de Hecho núm. 2º.

⁸ En adelante nos referiremos con esta expresión («Ley del Indulto») a la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

junto con algunas resoluciones interlocutorias de la propia Sala Tercera. Esta fracción de la jurisprudencia nos permite concluir que, cuando no acciona el propio indultado, como ya hemos visto, solamente pueden hacerlo (1) las víctimas del delito perdonado; (2) quienes ostenten otro «derecho o interés legítimo» en los estrictos términos del apartado a) del art. 19.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [en adelante, LJCA]; y (3) cualesquiera otros, pero sólo cuando la Ley contemple expresamente una acción popular.

3.1. La legitimación de las víctimas del delito

En la Sentencia de 12 de diciembre de 2007 (recurso núm. 26/2006), sobre el Real Decreto 1424/2005, la Sala Tercera ya reconoció la legitimación de la víctima directa del delito⁹ para recurrir el indulto otorgado por el Gobierno a su agresor [FJ 2º]. Lo hizo, sin embargo, de modo implícito, porque en aquella ocasión no hubo discusión procesal sobre este punto. No sería, por ello, hasta el Auto de 12 de junio de 2012¹⁰ que la Sala Tercera tendría oportunidad de razonar este asunto:

«La Ley del Indulto, al regular el procedimiento para solicitar y conceder el indulto, establece en su art. 24 que el Tribunal sentenciador, antes de evacuar su informe al Ministerio de Justicia, ha de oír a la víctima del delito, si la hubiere. De esta forma, la víctima del delito no solo tiene legitimación para intervenir en el proceso penal como acusador particular, [...] sino que también tiene la consideración de interesada en el expediente de indulto según la propia Ley del Indulto, pues es preceptivo oírla¹¹, poniendo de manifiesto este trámite de audiencia su legitimación también para el proceso contencioso-administrativo que pudiera instarse frente a la decisión del Gobierno de promover el ejercicio de la gracia de indulto» [FJ 4º].

Esta tesis sería corroborada por la Sala en su Sentencia de 20 de febrero de 2013: «considerábamos —en alusión al antedicho Auto— que si los recurrentes han sido parte en el proceso penal, por su voluntad y por

⁹ Utilizamos los conceptos de «víctima directa» y «víctima indirecta» tal y como los define el art. 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

¹⁰ Dictado durante la pendencia del recurso núm. 165/2012, sobre los Reales Decretos 1753/2011 y 1761/2011, que daría lugar a la Sentencia de 20 de febrero de 2013 que veremos en este mismo epígrafe.

¹¹ Con esta declaración debemos entender superada la equivocada jurisprudencia anterior según la cual «de la interpretación conjunta de los arts. 24 de la Ley [del Indulto] en relación con el 15 de la misma [resulta que] la audiencia de la parte ofendida solamente es preceptiva en los delitos perseguibles a instancia de parte». Así lo había expresado la Sala Tercera en sus Sentencias de 12 de diciembre de 2007 [FJ 2º] y 17 de febrero de 2010 [FJ 2º].

autorizarlo así la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y fueron intervinientes en el procedimiento administrativo preparatorio del ejercicio de la prerrogativa de gracia, por quererlo también su Ley reguladora y haber sido incorporados al expediente con este fin, no es posible negarles ahora su aptitud para este proceso, tan estrechamente vinculado a los anteriores en su génesis y justificación, pues tan concernidos están aquí sus intereses como lo estuvieron en el proceso penal y en el procedimiento administrativo seguido en el Ministerio de Justicia». Prosigue el Tribunal: «si la víctima tiene interés en la condena también lo tiene en el perdón y en su contenido, pues si aquella satisface moralmente un interés personal que justifica la legitimación y así lo reconoce la Ley, el perdón no puede dejar de producir ese mismo efecto procesal por la razón contraria. Se puede argüir que la víctima no puede impedir el indulto, pues esta prerrogativa pertenece a la categoría de los actos graciabiles cuya concesión o denegación es libérrima para el poder público titular de la misma. Siendo esto así, lo que no es ajeno a la víctima es que, ya que ha de aceptar el perdón público, éste se ajuste a lo previsto en la Ley y no se extienda más allá de los límites que ésta impone, pues si se concede la gracia extramuros de la Ley, ese interés que justificó su presencia en el proceso penal sería completamente burlado. Precisamente esta es la ventaja o utilidad jurídica potencial que justifica su presencia en este proceso y no tanto la voluntad de que se respete la ley». Así pues, con una referencia final a los principios *pro actione* y de proporcionalidad («[existe] una clara desproporción entre los fines que esta causa de inadmisión trata de preservar y el interés que habría de ser sacrificado de aquellos que fueron víctimas de un delito cuyos efectos han sido eliminados por el perdón»), la Sala confirma nuevamente — como había hecho con el Auto de 12 de junio de 2012— «la aptitud» de las víctimas para recurrir contra el indulto concedido a su ofensor [F] 7º¹².

Siguiendo esta senda jurisprudencial, en las Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (recurso núm. 13/2013), sobre el Real Decreto 1668/2012 [F] 2º; y 17 de marzo de 2014 (recurso núm. 53/2013), sobre el Real Decreto 1632/2012 [F] 2º, se acepta —de nuevo sin discusión— la legitimación activa de las víctimas indirectas del delito. En ambos casos, los recurrentes eran padres de las respectivas víctimas directas, que murieron a causa de la acción típica cometida por el condenado indultado.

¹² Urbano Castrillo, 2013, epígrafe II, apartado 1: «aun tratándose de una sentencia del ámbito contencioso-administrativo, el tratamiento que se hace de la legitimidad activa ejercitada por las víctimas del hecho delictivo del que deriva el indulto, supone un reconocimiento al papel de éstas en todo proceso, supliéndose así, el tradicional olvido que han sufrido por parte de la Administración de Justicia, durante mucho tiempo».

3.2. Otro «interés legítimo»: los Autos de 3 y 10 de mayo de 2012

Con pocos días de diferencia, la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó los Autos de 3 de mayo de 2012 (recurso núm. 885/2011) y 10 de mayo de 2012 (recurso núm. 155/2012) para rechazar la petición de inadmisibilidad por falta de legitimación articulada por la Abogacía del Estado —conforme a los arts. 58.1 y 69 b) de la LJCA— en el marco de sendas impugnaciones del indulto otorgado por el Real Decreto 1761/2011. Se trata del único caso, hasta hoy, en el que la Sala ha reconocido un «interés legítimo» distinto al que corresponde a las víctimas del delito.

En estos dos casos, los accionistas minoritarios de un banco impugnaban la gracia otorgada al antiguo consejero delegado de su entidad que le habría permitido reiniciar sus actividades en la misma, al disponer el propio indulto que quedaban «sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria». Por ello, los recurrentes pedían que se declarara la nulidad del señalado inciso y que, además, se ordenara la adopción de las «medidas necesarias y convenientes» para su plena efectividad, «incluido el cese del [indultado] como administrador de cualquier banco o entidad».

En sus resoluciones, la Sala Tercera empieza¹³ recordando el derecho que asiste a los recurrentes —en su condición de accionistas— para impugnar los acuerdos sociales de conformidad con los arts. 93 c) y 206 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo se refiere el art. 224.1 de la misma norma, según el cual «los administradores que estuviesen incurso en cualquiera de las prohibiciones legales deberán ser inmediatamente destituidos, a solicitud de cualquier accionista, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir por su conducta desleal».

Por ello, leemos en el Auto de 3 de mayo de 2012, «el cese del [indultado], a que el recurrente se refiere en el suplico de su demanda, aparece íntimamente conectado con la nulidad o no del indulto objeto de impugnación en los términos que el citado suplico precisa, toda vez que cualquier pretensión de

¹³ La Sala dedica el FJ 2º de ambos Autos a recordar su propia jurisprudencia sobre la legitimación activa en el orden contencioso administrativo. Ésta exige, en efecto, «la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial [...]; y es que, en definitiva, el problema de la legitimación [...] tiene carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, siendo preciso examinar en cada uno de ellos el concreto interés legítimo que justifique la legitimación».

impugnación que el accionista formule ante la sociedad está abocada al fracaso en tanto en cuanto la continuidad del ejercicio de la función de administrador esté cubierta por el indulto, de donde resulta que, para el pleno y eficaz ejercicio del derecho de impugnación del correspondiente acuerdo social, necesario es cuestionar la propia legalidad del indulto en los términos que hace el recurrente, cuestionamiento que, naturalmente, no puede esgrimirse dentro del ámbito societario frente a una decisión del Gobierno que resultara firme y consentida, de donde cabe concluir que resultaba imprescindible la pretensión ejercitada por el actor en el presente recurso dirigida a obtener la nulidad de los términos del indulto, tal como precisa en su demanda, para poder luego hacer efectivo el derecho a interesar la consiguiente destitución y la posible impugnación del acuerdo social correspondiente. En definitiva, no puede negarse que, en el ámbito de los derechos reconocidos por el Real Decreto Legislativo 1/2010 al actor en su condición de accionista, el mismo ostente interés legítimo para la impugnación del Real Decreto objeto del presente recurso, lo que otorga a su intervención en este proceso la correspondiente legitimación» [FJ 5º]. El mismo razonamiento es reproducido en el FJ 4º del también mencionado Auto de 10 de mayo de 2012.

3.3. La acción popular en materia de indulto: el Auto de 6 de julio de 2012

El apartado h) del art. 19.1 de la LJCA, como es bien sabido, contempla la legitimación activa de «cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular», pero sólo «en los casos expresamente previstos por las Leyes»¹⁴.

A este concepto se remite, justamente, la Sala Tercera en su Auto de 6 de julio de 2012, con el que inadmite el recurso contencioso-administrativo núm. 179/2012, interpuesto por varios diputados de las Cortes Generales contra el Real Decreto 1716/2011. Tras recordar, una vez más, que la existencia de una verdadera legitimación activa supone que «la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial» [FJ 2º], la Sala advierte que los recurrentes alegan «la ilegalidad del indulto sin que pueda deducirse que la impugnación beneficiaría a ninguno de los recurrentes, diputados de las Cortes Generales como ellos mismos hacen constar en su escrito de recurso»¹⁵, y sin que la

¹⁴ Teso Gamella, 2009, p. 77: «es una norma que precisa de un complemento necesario en la ley sectorial, y habrá de estarse, en consecuencia, a la regulación específica que se realice».

¹⁵ La Sala también afirma, en otro pasaje del Auto de referencia, que «su legitimación no puede fundarse en el simple hecho del cargo público que desempeñan, pues su campo de actuación propio es la representación política, pero no el de la genérica defensa de la legalidad ante los Tribunales, como tampoco puede fundarse en el simple hecho de la realización de otras gestiones ante otras instancias como el Banco de España» [FJ 4º].

hipotética anulación del acuerdo del Consejo de Ministros les reportará en su condición de diputados o como particulares algún beneficio o les evitará algún perjuicio, lo que evidencia que se está acudiendo a la vía jurisdiccional en el ejercicio de una acción pública que la ley no les confiere». Es necesario, por ello, declarar la inadmisión del recurso, dado que «admitir lo contrario produciría como inmediata consecuencia la apertura de la legitimación para recurrir a un innumerable número de personas y grupos, que transformaría la legitimación en acción pública, lo que indudablemente no puede admitirse en los términos de la ley para el presente caso» [F] 4º].

Recurrida en súplica esta resolución, la Sala reafirma sus antedichos criterios añadiendo —en su Auto de 30 de noviembre de 2012— que «los Diputados y Senadores no están comprendidos en el apartado b) del art. 19.1 de la LJCA, máxime cuando defienden un interés genérico y pretenden la protección de un derecho del que no son titulares, pues el interés ha de ser propio, cualificado y específico [...]. No existe disposición que establezca tal genérica legitimación en la Ley Jurisdiccional que, sin embargo, sí la establece a favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos» [F] 3º].

4. LA GRAN NOVEDAD DE LA SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 2015

El primer asunto al que debe hacer frente la Sala Tercera en su Sentencia de referencia, como decíamos, es la respuesta que merece la petición que las dos partes codemandadas formulan de modo principal en sus respectivos escritos de alegaciones para que se declare la inadmisibilidad del recurso planteado por la causa del apartado b) del art. 69 de la LJCA, esto es: por la falta de legitimación activa de la entidad recurrente.

La Sala sintetiza los argumentos de la Administración del modo siguiente:

«Después de la cita de la jurisprudencia de esta Sala sobre el concepto de interés legítimo, estima que si se ponen en relación los fines estatutarios [de la asociación recurrente] con el fin que se persigue en este recurso, parece claro que el indulto otorgado no pretende en modo alguno lesionar los fines ecologistas de la asociación recurrente, sino simplemente conmutar la pena del beneficiado por la gracia. Admite el Abogado del Estado que, conforme a la Ley 27/2006, los recurrentes podrían ejercer la acción popular en asuntos medioambientales, lo que no acontece en este supuesto, en el que se impugna la concesión de un indulto, a lo que añade que la asociación recurrente no se personó ni en

el juicio del Juzgado de lo Penal de Las Palmas, ni en el posterior seguido en apelación, por lo que no fue parte en dichos procesos».

A su vez, el indultado y codemandado ante la Sala Tercera arguye que «no estamos ante un nuevo examen de los motivos de concesión del indulto, sino ante un procedimiento en el que se pretende controlar jurisdiccionalmente la legalidad de la actuación administrativa, y el bien jurídico protegido en este caso no es la protección del medio ambiente, sino el cumplimiento de la legalidad en sus aspectos formales en el procedimiento de concesión de indulto, sin que la preocupación de la asociación recurrente haya sido tal en momentos anteriores, donde se juzgó la actuación de la parte codemandada, al no haberse personado en el procedimiento judicial ante el Juzgado de lo Penal de Las Palmas de Gran Canaria, ni en la fase posterior ante la Audiencia Provincial, ni siquiera en vía de ejecución de sentencia»¹⁶.

Es claro, pues, que ambas partes codemandadas niegan la legitimación activa de Ecologistas en Acción para recurrir contra el Real Decreto 863/2013 en base a los mismos dos motivos: primero, por faltarle a la recurrente el «interés legítimo» al que se refiere el art. 19.1 de la LJCA; segundo, por no haber participado la propia entidad en las distintas fases del procedimiento judicial que dio lugar a la pena conmutada.

Para resolver este fundamental óbice procesal, la Sala traza una nueva recapitulación de su doctrina sobre la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Destaca, en este resumen, el importante espacio que merece el principio *pro actione* deslindado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

«La apreciación de cuando concurre el presupuesto de la legitimación activa para recurrir es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales, si bien “estos últimos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso” [...], si bien, como añade la STC 23/2011 y las que en ella se citan, “el principio *pro actione* no debe entenderse como la forzosa selección de la

¹⁶ Sentencia de 8 de junio de 2015, citada, FJ 3º.

interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan”».

Tras estas consideraciones generales, la Sala entra en el caso concreto recordando que la entidad recurrente es una asociación sin ánimo de lucro que se halla inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior con la denominación «Confederación de Ecologistas en Acción-Coda». Resalta asimismo que el objetivo de la institución, de conformidad con sus propios estatutos sociales, es «la defensa y conservación del medio ambiente», porque —como arguye seguidamente la Sala— «en nuestra decisión sobre la concurrencia de legitimación [...] es de singular importancia el tratamiento dispensado por el legislador a las asociaciones que, como la recurrente, asumen como fines estatutarios la defensa y protección del medio ambiente».

Así las cosas, el Alto Tribunal destaca en primer término que el Estado español tiene ratificado —por instrumento de 15 de diciembre de 2004— el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, que se halla vigente en España desde el 29 de marzo de 2005. El art. 9 de este Convenio, dedicado al «acceso a la justicia», prevé en su apartado 3 que «cada Parte velará por que los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional». Son «público», conforme al art. 2.4, «una o varias personas físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas».

Consecuencia directa de este tratado internacional es la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, «cuyo objeto —en palabras de la propia Sala Tercera— es definir un marco jurídico que responda a los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio de Aarhus y la trasposición al ordenamiento interno de Directivas comunitarias¹⁷, que a su vez incorporan para el conjunto de la Unión europea

¹⁷ Se trata de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, y de la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados

las obligaciones derivadas del Convenio»¹⁸. El Título IV de esta Ley lleva por rúbrica «acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales» e incorpora —leemos en la Exposición de Motivos— «la previsión del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus» mediante la introducción de «una especie de acción popular cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por el acto u omisión impugnados. Se consagra definitivamente, de esta manera, una legitimación legal para tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales».

Según el régimen jurídico establecido literalmente por los arts. 22 y 23.1 de la Ley 27/2006, que la Sala Tercera no entra a estudiar en detalle, el ejercicio de la denominada «acción popular en asuntos medioambientales»¹⁹ requiere de la concurrencia de los tres requisitos siguientes:

- a) Tiene que dirigirse, tanto en vía administrativa como ante la jurisdicción contencioso-administrativa, contra actos y omisiones que resulten «imputables» al Gobierno de la Nación, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local, las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales, los órganos públicos consultivos o las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Quedan exceptuados, por remisión

con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE.

¹⁸ El art. 1.1 de la Ley 27/2006 dispone que su objeto es regular los derechos a «acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre» [apartado a)], «participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas» [apartado b)] e «instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental» [apartado c)].

¹⁹ Según Lozano Cutanda, 2009, pp. 269-271, debería denominarse, pese a la dicción literal de la Ley, «acción pública de carácter corporativo». A su vez, Ruiz de Apodaca Espinosa opta, en el mismo título de su artículo, por la fórmula «acción pública ambiental», si bien recalcando que las expresiones «acción pública» y «acción popular» son sinónimas.

del segundo párrafo del art. 22 al art. 2.4.2 de la misma Ley 27/2006, los actos y omisiones imputables a las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las autoridades públicas que se acaban de enumerar.

- b) El acto o la omisión que se recurra debe vulnerar las normas relacionadas con el medio ambiente que se refieran a protección de las aguas, protección contra el ruido, protección de los suelos, contaminación atmosférica, ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos, conservación de la naturaleza, diversidad biológica, montes y aprovechamientos forestales, gestión de los residuos, productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas, biotecnología, otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente, evaluación de impacto medioambiental, acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente y aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica²⁰.
- c) El recurrente debe ser una persona jurídica sin ánimo de lucro que tenga entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular²¹, que se haya constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que venga ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos²² y que según sus estatutos desarrolle su actividad en un ámbito territorial

²⁰ Según Ruiz de Apodaca Espinosa, 2007, cuya opinión del Título IV de la Ley 27/2006 es muy crítica, no era «necesario» este «distado exhaustivo de materias de contenido ambiental dado que se corre el riesgo de que si alguna de esas materias no se incluyen en alguna ley de contenido ambiental, la acción pública quede fuera. Hubiese bastado con hacer una referencia genérica a la infracción de las normas de contenido ambiental con las tradicionales exclusiones para esta limitada acción pública [...]. Así, por ejemplo, no se cita la contaminación electromagnética».

²¹ Según Lozano Cutanda, 2009, p. 270, no se obliga a que la protección del medio ambiente sea el «fin principal» de la entidad, «con lo que —añade esta autora— podrán actuar ante la Administración y los tribunales para la protección del entorno, además de las ONG ambientales, otras entidades como sindicatos, asociaciones de consumidores y usuarios, etc.».

²² Según Lozano Cutanda, 2009, p. 270, este requisito está «dirigido a impedir que se constituyan asociaciones *ad hoc* cuando se produce algún conflicto o desastre ambiental, pero hay que señalar que en estos casos si se constituyen asociaciones de afectados podrán recurrir igualmente, pues la LJCA reconoce legitimación a “las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo” [art.19.1 a)]».

que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

Volviendo al recurso interpuesto contra el Real Decreto 853/2013, la Sala Tercera insiste en que, «en el caso de la persona jurídica recurrente, no se discute que reúne los requisitos que permiten reconocer en su favor la citada legitimación legal en tutela del interés difuso de la protección del medio ambiente» de acuerdo con el ya estudiado art. 23.1 de la Ley 27/2006.

Acto seguido, sin embargo, la Sala no pasa a considerar las peculiaridades de la «acción popular en asuntos medioambientales», como habría podido esperarse, sino que trae a colación la doctrina de la Sentencia de 20 de febrero de 2013, «en la que —como ya hemos visto— examinamos la legitimación activa del ofendido por un delito para impugnar en esta jurisdicción el real decreto de concesión de un indulto». En esta ocasión, el Alto Tribunal acomete una breve glosa de aquella jurisprudencia: «negábamos —recuerda— que el interés del ofendido se limitara o agotara en la condena penal, y que fuera correcta, a la hora de apreciar la legitimación, la disociación entre condena penal e indulto. [...] En todo caso debe matizarse, como hacíamos en la Sentencia citada, que el enjuiciamiento que puede promover el ofendido por el delito no alcanza, desde luego, a la concesión o denegación del indulto, [...] [pero] “lo que no es ajeno a la víctima es que, ya que ha de aceptar el perdón público, éste se ajuste a lo previsto en la Ley”». «Este es —afirma por último la Sala— el interés que asiste a la asociación recurrente en este caso, a la que el legislador encomienda la tutela del interés difuso de la protección del medio ambiente, que no permite combatir en esta jurisdicción la decisión misma de concesión o no del indulto, pero sí en cambio que el mismo se produzca con sujeción a los aspectos formales establecidos por la Ley».

De este modo queda contestado el primer argumento esgrimido por las partes codemandadas en el sentido de que la recurrente carecía del «interés legítimo» al que se refiere el art. 19.1 de la LJCA. «La presencia de este interés legitimador —añade todavía la Sala— se aprecia incluso en las propias alegaciones del Abogado del Estado, que reconoce que la asociación recurrente podría ejercer la acción popular en asuntos medioambientales, lo que considera que no sucede en el presente caso, en el que se impugna la concesión de un indulto, aunque seguidamente admite que el mismo está condicionado a la demolición de las obras ilegales».

Recordemos que el otro argumento planteado en apoyo de la petición de inadmisión del recurso era la ausencia de Ecologistas en Acción en el previo procedimiento judicial que terminó con la condena del indultado. A lo que la Sala responde que tal «falta de personación en vía penal en nada perjudica ni afecta a los fines de tutela del medio ambiente encomendados a la asociación

recurrente por la ley, que pueden actuarse, indistintamente, bien en la persecución de actuaciones contra la ordenación del territorio que puedan ser constitutivas de delito, bien en la oposición al perdón de la pena impuesta por un delito de esa naturaleza con infracción o al margen de los requisitos establecidos por la ley».

Por todo lo cual, en definitiva, procede rechazar «la causa de inadmisión de falta de legitimación activa, opuesta por las partes codemandadas».

Entrando, así pues, en el fondo del asunto, la Sala Tercera se limita a aplicar la doctrina dimanante de su precedente Sentencia de 17 de marzo de 2014 [FJ 3º] —reiterada en la de 14 de noviembre de 2014 [FJ 5º]—, que sintetiza del modo que sigue: «en supuestos en los que la sentencia de instancia es modificada por un tribunal superior al estimar un recurso contra la misma, es este último órgano judicial el que ha de emitir el informe, por encontrarse en mejores condiciones para dictaminar sobre si procede conmutar total o parcialmente la pena que él impuso y sobre la que finalmente versa la solicitud de gracia, sin perjuicio de que pueda valerse de la colaboración del tribunal encargado de la ejecución de la sentencia». En el caso que nos ocupa, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas estimó parcialmente, como ya hemos explicado, el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal²³, pero el informe del llamado «Tribunal sentenciador» fue emitido por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria [FJ 2º]. Lo que supone, como concluye la Sala, «la concurrencia de un motivo de anulabilidad del procedimiento tramitado, por la ausencia de un informe preceptivo que puede ser relevante para la decisión sobre la concesión o no del derecho de gracia y el alcance de la misma, lo que determina la nulidad del Real Decreto impugnado para que se remedie el defecto advertido, y exige, a tal fin, ordenar la retroacción de actuaciones, para que se emita el informe [...], todo ello sin perjuicio de mantener la validez del resto de los informes y de las actuaciones obrantes en el procedimiento, y para que, una vez emitido dicho informe por el Tribunal sentenciador competente, se adopte por el Gobierno la decisión que estime oportuna sobre la concesión o denegación de la gracia solicitada y el alcance de la misma» [FJ 4º].

²³ El único cambio fue incluir en la condena la obligación de demolición y reposición que regula el art. 319.3 del Código Penal. Sobre este particular, la Sala Tercera afirma que «en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de este Tribunal, [...] la medida facultativa de demolición, prevista con exigencia de una específica motivación en el art. 319.3 del Código Penal, “se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito”, lo que sitúa el supuesto dentro de aquellos en los que, de acuerdo con el criterio de la Sala Segunda de este Tribunal antes examinado, debemos considerar Tribunal sentenciador, a los efectos del informe previsto por la Ley del Indulto, al Tribunal que estimó el recurso de apelación interpuesto y modificó la sentencia de instancia» [FJ 4º].

5. EL VOTO PARTICULAR DE LA SENTENCIA

La decisión que acabamos de explicar es tomada por la mayoría que forman los magistrados Octavio Juan Herrero Pina (presidente), Margarita Robles Fernández, Juan Calos Trillo Alonso, José María del Riego Valledor (ponente) y Wenceslao Francisco Olea Godoy. Se oponen a este parecer los magistrados Inés Huerta Garicano y Diego Córdoba Castroverde, que formulan voto particular: «discrepamos, respetuosamente, del parecer mayoritario en orden a la legitimación activa reconocida a la asociación Ecologistas en Acción-Coda [...]. No compartimos [...] la justificación normativa de la legitimación de la actora que se residencia en la legitimación legal para tutelar un interés difuso, como es la protección del medio ambiente, que el art. 22 de la Ley 27/2006 otorga a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúna los requisitos establecidos en su art. 23».

Los magistrados discrepantes llevan a cabo un análisis minucioso de ambos preceptos de la Ley 27/2006, algo que —como ya hemos dicho— no hace la Sentencia, y llegan a la conclusión de que la «acción popular en asuntos medioambientales» [...] no es tal, sino, como dice su Exposición de Motivos, una especie de “acción pública” limitada tanto en su ámbito (art. 18.1 por remisión del art. 22) como en su titularidad (art. 23.1). «Luego —concluye el voto particular— la legitimación legal que el art. 22 reconoce a este tipo de asociaciones no tiene otro alcance que la de habilitarlas para accionar contra actos de las Administraciones lesivos al medio ambiente en alguna de estas materias “sin necesidad de invocar ningún derecho o interés lesionado”».

«En aplicación de este precepto», prosiguen, «se ha reconocido legitimación activa a asociaciones como la aquí actora para impugnar de decisiones administrativas en relación con las materias que acabamos de citar». El propio voto particular ofrece los dos ejemplos siguientes: el incumplimiento del condicionado medioambiental de un aeropuerto, en el caso resuelto por la Sentencia de 25 de junio de 2008 (recurso de casación núm. 905/2007), o la instalación de una central termoeléctrica de ciclo combinado, en el asunto al que puso fin la Sentencia del Pleno de 1 de diciembre de 2009 (recurso de casación núm. 55/2007).

Ahí radica, precisamente, el punto neurálgico de la discrepancia: «el acto aquí recurrido no se refiere a ninguna de estas materias, específica y taxativamente recogidas en el precitado art. 18.1 de la Ley 27/2006, sino que es un acuerdo del Consejo de Ministros de concesión de indulto parcial de la pena privativa de libertad impuesta en una Sentencia firme condenatoria de un órgano jurisdiccional penal».

En atención a las peculiaridades del derecho de gracia²⁴, consideran los magistrados discrepantes, «la legitimación para impugnar el indulto en sede contenciosa estará necesaria y directamente ligada a quienes fueron parte en [...] [el] proceso [penal], únicos que han demostrado un “interés” en la punición de la conducta, y, en su caso, “a la parte ofendida si la hubiere” (a la que el art. 24 de la Ley del Indulto exige darle audiencia), y, diríamos más (en una interpretación amplia²⁵), al mero ofendido por [el] delito²⁶ aunque no hubiera sido parte por no haber ejercido la acción particular». Como «el delito por el que fue condenado el indultado carecía de titular determinable: el bien jurídico protegido es el medioambiente, cuyo titular es la colectividad»²⁷, arguyen asimismo los magistrados, «la asociación recurrente, aunque tiene como fin estatutario “la defensa y conservación del medio ambiente”,

²⁴ El voto particular contiene un breve exordio sobre el particular: el indulto es el «resultado del ejercicio del derecho de gracia [...], otorgada al Rey [...], que ha de ejercerla “con arreglo a la ley”, y que, en razón de los principios que informan nuestra Monarquía parlamentaria, no es ejercida materialmente por el Jefe del Estado, sino por el Gobierno, con arreglo a lo que dispone la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen las reglas para el ejercicio del derecho de gracia de indulto, modificada en parte, tras la entrada en vigor de la Constitución, por la Ley 1/1988, de 14 de enero. Es, pues, un acto del Gobierno que se exterioriza a través de un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, firmado por el Rey, con el refrendo del Ministro de Justicia y constituye una categoría de acto distinta del acto administrativo, ya que es una facultad potestativa no susceptible de ser combatida en sede jurisdiccional, salvo cuando se incumplan los trámites establecidos para su adopción (o cuando, con arreglo al soporte táctico, se advierta “grosso modo” un ejercicio arbitrario de la potestad, proscrito con carácter general, por el art. 9.3 de la Constitución, Sentencia del Pleno de 20 de noviembre de 2013). Su concesión o denegación es un acto que no está sujeto a Derecho Administrativo (Sentencia de 11 de diciembre de 2012). Pero, además, dicho acto (indulto, derogación singular del principio de ejecutividad de las sentencias penales firmes, arts. 117.3 y 118 de la Constitución, cuya ejecución compete a los Juzgados y Tribunales) está destinado a producir sus efectos, única y exclusivamente, en el seno de un concreto proceso penal, concluso por sentencia firme condenatoria».

²⁵ Este voto particular va mucho más allá de la doctrina precedente de la Sala Tercera que queda expuesta, por ejemplo, en el FJ 7º de la Sentencia de 20 de febrero de 2013 (véase el epígrafe 3.1).

²⁶ Los discrepantes recuerdan que el «ofendido —concepto jurídico procesal distinto del de perjudicado— es el titular del bien jurídico protegido por el delito, mientras que el perjudicado es quien, sin ser el titular de ese bien, sufre alguna consecuencia dañosa del hecho delictivo y para quien la legitimación para recurrir el indulto derivará de su previa personación en la causa penal como acusación particular». De algún modo, esta distinción doctrinal entre «ofendido» y «perjudicado» ha sido superada por el «concepto de víctima omnicomprendido» que prevé el art. 2 de la ya referida Ley 4/2015.

²⁷ Porque «existen, [...] como refleja el Auto de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2009, delitos en los que no existe ningún ofendido porque el bien jurídico protegido carece de titular determinable (por afectar a la colectividad o a un valor no individualizable, como en el caso de los delitos medioambientales) o porque éste no puede ejercitar la acción (caso del homicidio)».

entendido como interés medioambiental genérico, no tiene la condición de afectada/ofendida por el delito por lo que sólo tendría legitimación activa para impugnar la decisión de indulto, si hubiera sido parte en el proceso penal mediante el ejercicio de la acción popular dada la naturaleza pública de los delitos medioambientales. Sin embargo, no intervino, pudiendo hacerlo. Consiguientemente, entendemos, carece de interés legitimador para cuestionar el indulto». Por último, los magistrados discrepantes vuelven sobre la cuestión de la acción popular medioambiental para negar, una vez más, que «la legitimación legal del art. 22 de la Ley 27/2006 pueda extenderse a estos supuestos, máxime cuando el indulto, además, no afecta directa ni indirectamente al bien jurídico protegido por el delito en la medida que el indulto parcial —conmutación de la pena privativa de libertad de tres años y un día por la de dos años— queda condicionado, por lo que aquí interesa, “a la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas, de acuerdo a lo fallado por el Tribunal sentenciador...”».

6. LA NOVEDAD DE LA SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 2015 EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2008

Pese a que los magistrados Inés Huerta y Diego Córdoba las citan conjunta e indistintamente, las Sentencias de 25 de junio de 2008 y de 1 de diciembre de 2009 presentan diferencias de calado en lo relativo a la exégesis de la acción popular medioambiental introducida por la Ley 27/2006.

Así, mientras que la Sentencia de 1 de diciembre de 2009 se limita a aplicar de modo literal los arts. 22 y 23 de la norma de referencia²⁸, la Sentencia de 25 de junio de 2008 enmarca su aplicación en una serie de consideraciones generales que ahora, tras constatar el gran salto cualitativo dado por la Sentencia de 5 de junio de 2015, revisten una considerable importancia:

«La especial y decidida protección del medio ambiente por parte del art. 45 de la Constitución Española, y el carácter amplio, difuso y colectivo de los intereses y beneficios que con su protección se reportan a la misma sociedad —como utilidad substancial para la misma en su conjunto—, nos obliga a configurar un ámbito de legitimación en esta

²⁸ La conclusión del Pleno de la Sala Tercera es que, «en el caso de autos, resulta acreditado que la entidad recurrente cumple con los requisitos requeridos por el art. 23.1 [...]. En consecuencia es titular de la acción popular estipulada en el art. 22 de la citada Ley y ha de reconocérsele legitimación para impugnar las resoluciones administrativas contra las que recurrió en la instancia en directa aplicación de la Ley citada» [F] 2º

materia, en el que las asociaciones como la recurrente²⁹ debemos considerarlas como investidas de un especial interés legítimo colectivo, que nos deben conducir a entender que las mismas, con la impugnación de decisiones medioambientales [...], no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos que quedan afectados por el carácter positivo o negativo de la decisión administrativa que se impugna [...]. Esto es, [...] la especial significación constitucional del medio ambiente amplía, sin duda, el marco de legitimación de las asociaciones como la recurrente³⁰, las cuales no actúan movidas exclusivamente por la defensa de la legalidad sino por la defensa de unos cualificados o específicos intereses que repercuten en la misma, y, con ella, en toda la sociedad a quien también el precepto constitucional le impone la obligación de la conservación de los mismos» [FJ 4º].

Si bien es cierto que estos argumentos se plantean al hilo del título de legitimación del apartado b) del art. 19.1 de la LJCA³¹, más adelante la propia Sala trae a colación el Convenio de Aarhus y la Ley 27/2006, que no aplica por razones temporales, para concluir que «al haberse negado la legitimación a la asociación recurrente, deben considerar infringido el citado art. 9, en relación con el 2.5, del Convenio» [FJ 5º].

En este sentido, cabe recordar que la dicción del art. 9.3 del Convenio de Aarhus, al que ya nos hemos referido, postula la acción popular de un modo muy amplio al disponer que «los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u

²⁹ Se trataba del Grupo para el Estudio y Conservación de los Espacios Naturales (GECEN).

³⁰ Lozano Cutanda, 2009, p. 270: «puede considerarse, por tanto, que existe ya una habilitación legal general en nuestro ordenamiento de legitimación de las ONG ambientales para actuar en defensa del medio ambiente». Asimismo, según Ruiz de Apodaca Espinosa, 2007, «en los litigios referidos a la defensa del medio ambiente ha sido siempre habitual la presencia como demandante de las ONGs ambientales y [...] rara vez se ha llegado a cuestionar por parte de la Administración demandada su legitimación. Y es que con el art. 19.1 [de la] LJCA y la interpretación *pro actione* que la jurisprudencia ha venido estableciendo ya estaba en muchos casos posibilitando el ejercicio de acciones judiciales por parte de organizaciones ecologistas contra actos de la Administración en materia ambiental». Sin embargo, este autor, como queda dicho, tiene una opinión muy negativa de la Ley 27/2006 porque sólo «da un paso corto, omitiendo la posible acción pública en materia ambiental con carácter general a todos los ciudadanos».

³¹ Según la Sala, «la recurrente, pues, al impugnar los actos frente a los que se dirigieron las pretensiones objeto del presente recurso, actuó —al hacerlo con la finalidad con que lo hizo— debidamente legitimada y en el marco de legitimación permitido por el art. 19.1 b) de la LJCA».

omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional». Su limitación, mediante lo dispuesto en los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, ha sido una opción del Legislador español que no afecta en nada a la vigencia en España del Convenio de Aarhus, como bien recuerda la Sentencia de 25 de junio de 2008 [FJ 5º].

A mayor abundamiento, esta última Sentencia añade que, «así como en el ámbito urbanístico la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo³², ha supuesto un nuevo impulso y tendencia hacia la publicidad, participación y transparencia, igualmente es evidente que, en el ámbito medioambiental —que es el ahora nos ocupa— la tendencia en tal sentido es mucho más intensa y visible. Posiblemente, la tradicional consideración del carácter, más general, de los valores medioambientales, frente a los urbanísticos, ha sido la causa determinante de dicha intensidad hacia la publicidad y participación ciudadana en relación con el medio ambiente» [FJ 5º]³³. Coincide, en efecto, con esta conclusión jurisprudencial la profesora Blanca Lozano Cutanda al afirmar que «cada vez son más [...] las leyes sectoriales de protección ambiental que introducen la acción pública en defensa de su ordenación», destacando al respecto el art. 47.1 b) de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, el art. 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, el art. 109.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y el art. 39 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, entre otros³⁴.

7. CONCLUSIÓN

La anulación del Real Decreto 863/2013 por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pese a sus graves consecuencias³⁵, no es una decisión

³² Se refiere a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Hoy resultaría de aplicación el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, cuyo art. 62.1 sigue contemplando la denominada «acción pública» en los términos siguientes: «será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística».

³³ Estas reflexiones son reproducidas, palabra por palabra, en la Sentencia de 25 de mayo de 2010 [FJ 4º], que además insiste en dotar de plena vigencia y aplicabilidad al art. 9.3 del Convenio de Aarhus.

³⁴ Lozano Cutanda, 2009, p. 269. Más adelante añade que «la acción pública que reconocen las leyes sectoriales estatales se mantiene, en cuanto se trata de legislación especial no derogada por la Ley 27/2006, de carácter general» [p. 271].

³⁵ En una información fechada el 3 de agosto de 2016 y publicada en su página web, «Ecologistas en Acción alerta de que [...] [el empresario indultado] está intentando sortear una vez más la condena por delito ecológico a la que fue sentenciado en el año 2010. La

sorprendente por cuanto se limita a aplicar la jurisprudencia anterior sobre la emisión del informe del Tribunal sentenciador que regulan los arts. 23, 24 y 25 de la Ley del Indulto. La gran sorpresa de este caso viene dada, en efecto, por la previa aceptación por el Alto Tribunal de la legitimación activa de la asociación Ecologistas en Acción, cuestión que deviene fundamental porque de haberse estimado la alegación de inadmisibilidad formulada por las dos partes codemandadas no habría podido llegarse al citado fallo anulatorio.

Es cierto que la propia Sala había contemplado la posibilidad, en su Auto de 6 de julio de 2012, de suscitar la impugnación de una decisión sobre derecho de gracia en virtud de una «acción pública» contemplada por la ley. Y a esta opción se acoge —aunque no aluda expresamente a la mentada resolución— la Sentencia de 8 de junio de 2015 cuando recurre a la denominada «acción popular en asuntos medioambientales» que prevén los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006. Sin embargo, el voto particular de los magistrados Inés Huerta y Diego Córdoba pone el dedo en la llaga cuando advierte que, mientras por un lado la Sala verifica escrupulosamente el cumplimiento —por parte de la entidad recurrente— de todos los requisitos subjetivos del art. 23.1, por el otro pasa muy por encima de las exigencias que dimanen del art. 22 y que circunscriben el ámbito de aplicación de la susodicha acción a «los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1».

¿Puede considerarse el Real Decreto 863/2013, de 31 de octubre, un acto del Gobierno de la Nación vulnerador de normas medioambientales que versen sobre materias enumeradas por el art. 18.1 de la Ley 27/2006? Ésta es la

Federación ecologista se compromete a recurrir un posible indulto si finalmente el Gobierno en funciones accede a ello, y advierte de que ésta sería una decisión completamente injusta». Tras recordar brevemente los antecedentes del caso, la asociación explica que «[...] [el empresario] de nuevo ha vuelto a reiterar la solicitud de indulto, al encontrarse con que el Juzgado de lo Penal [núm.] 5 de Las Palmas le ha dado fecha hasta octubre de este año para ingresar en prisión. El cumplimiento de la condena es una solicitud del Ministerio Fiscal que, entendiendo que las penas hay que cumplirlas, alerta de que en el caso de este empresario se podrían estar utilizando medios “tortureros” para la prescripción de la sanción, de manera que se imposibilite finalmente su ejecución. Es competencia del Gobierno en funciones la concesión del indulto [...]. Ecologistas en Acción ya manifestó que [...] [el empresario] no había dado muestras de arrepentimiento y que no se había justificado la necesidad del indulto por el Gobierno. Además, hay una oposición clara del Ministerio Fiscal y del Juzgado de lo Penal núm. 5 de [Las Palmas de] Gran Canaria. Por añadidura, los órganos de la Administración Insular que velan por la protección del Medio Ambiente tampoco han sido consultados, siendo éste un procedimiento preceptivo en estos casos. Además, no se han acometido las obras de rehabilitación del suelo a su estado original con la eliminación de los kilómetros de caminos asfaltados, los depósitos y las construcciones ilegales, tal y como recoge la sentencia de condena» (consultado el 7 de agosto de 2016).

pregunta que, pese a su capital importancia, la Sala no acierta a contestar de modo expreso, si bien del fallo tenemos que deducir que la respuesta mayoritaria —apoyada por cinco de siete magistrados— es afirmativa.

Hay razones para ello, comenzando porque la conducta ilícita del indultado —tal y como quedó probada en la Sentencia penal de primera instancia— incidió claramente en varios de los ámbitos del art. 18.1 que hemos enumerado en el apartado b) del epígrafe 4: ordenación del territorio rural y urbano, protección y utilización de los suelos, conservación de la naturaleza, diversidad biológica, montes y aprovechamientos forestales...³⁶ Aunque la «vulneración» que exige el art. 22 no pueda considerarse directa e inmediata, la contradicción existe y debe ser tomada en consideración —como hemos razonado en el epígrafe 6— desde la perspectiva laxa que predica la Sentencia de 25 de junio de 2008, según la cual «la especial significación constitucional del medio ambiente amplía, sin duda, el marco de legitimación» que dimana del art. 9.3 del Convenio de Aarhus, el cual también debe ser integrado en una adecuada hermenéutica de la «acción popular en asuntos medioambientales».

Precisamente, un autor tan autorizado como el antiguo magistrado Rafael de Mendizábal Allende ha escrito en fechas recientes (2012) que «el próximo e inmediato estirón de lo contencioso-administrativo se producirá en el terreno de la legitimación activa» mediante un reforzamiento de la acción pública. «Esta ampliación de quienes pueden pedir viene de la mano de la calidad de vida», prosigue Mendizábal, porque «la justicia como valor y como organización forma parte de ese conjunto de prestaciones que hacen la vida digna de ser vivida cualitativamente, una vez superado el límite cuantitativo suficiente para existir y subsistir. En suma, calidad de vida –vista desde el Derecho– no es un concepto jurídico ni siquiera indeterminado, pero genera efectos en ese ámbito. El más espectacular de ellos consiste en extender la legitimación activa en el proceso para su defensa»³⁷.

³⁶ De hecho, el delito del art. 319.1 del Código Penal se ubica dentro del Título XVI de su Libro II, cuya rúbrica es «de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente»

³⁷ Mendizábal Allende, 2012, pp. 256-259. Significativamente, este autor argumenta que la «calidad de vida» es «una aspiración situada en primer plano por el preámbulo de la Constitución que, a su vez, en el texto articulado, intenta configurarlo como un derecho, cuya violación comporta una responsabilidad que puede convertirse en penal. El medio ambiente parece ser el marco, aunque no se identifiquen ambas nociones. En tal soporte físico, topográfico, ecológico, la calidad de vida es producto de diversos factores, unos materiales y otros no. La utilización racional de todos los recursos naturales y el desarrollo económico se encuentran en el primer grupo. El progreso o avance cultural, en el otro. Culto, cultura, cultivo son el trípode de la vida rural. La civilización es producto urbano».

8. BIBLIOGRAFÍA

Lozano Cutanda, Blanca, *Derecho ambiental administrativo*, 10ª edición, Madrid, Dykinson, 2009.

Mendizábal Allende, Rafael, *La Guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2012.

Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel María, «La acción pública ambiental: una necesidad satisfecha parcialmente por la Ley 27/2006, de 18 de julio», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 11, 2007, pp. 51-64.

Teso Gamella, M.^a Pilar, «Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 36, 2009, pp. 71-89.

Urbano Castrillo, Eduardo, «El control jurisdiccional sobre la concesión de indultos», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 2013.