

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRÍGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Peñalver i Cabré, A.,
Rodríguez Pontón, F. y Tornos Mas, J. (2024).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 223, 301-320.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.223.12>

SUMARIO

I. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL FUERA DE SU TÉRMINO MUNICIPAL. II. RESERVA DE LEY, COMPETENCIAS PROPIAS MUNICIPALES Y SERVICIOS OBLIGATORIOS. III. GARANTÍA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y MEDIDAS DE RETORNO DE MENORES: 1. Introducción. 2. Los antecedentes de hecho y el recorrido procesal. 3. El planteamiento de la cuestión de interés casacional y los aspectos generales más destacables de la respuesta del Tribunal Supremo en su Sentencia 86/2024. 4. El valor y el significado de la garantía de procedimiento. IV. PARTICIPACIÓN PÚBLICA REAL Y EFECTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIZACIÓN DE PARQUES EÓLICOS ANTE LA REDUCCIÓN A LA MITAD DEL PLAZO DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA RECEPCIÓN POSTERIOR DE LOS INFORMES PRECEPTIVOS.

Así, en primer lugar, una clara postura de rechazo a distinciones formalistas contrarias a las exigencias derivadas de la garantía de procedimiento, como es el intento de distinción que efectúa el letrado de la Ciudad Autónoma de Ceuta entre «retorno asistido» y «repatriación», que se había expuesto en el hecho quinto del auto de admisión de 23 de marzo de 2023. Dicha distinción, dice la sentencia, resulta no justificada, dado que lo que hay en cualquier caso es una devolución de menores a Marruecos y no se vislumbra en ningún caso cómo dicha operación se pueda hacer sin procedimiento alguno.

En segundo lugar, el TS además refuerza su respuesta sustantiva en la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros que establece el art. 4 del Protocolo 4 del CEDH, norma convencional ratificada por España, cuya aplicación al caso no se puede poner en entredicho, vuelve a ser relevante destacarlo, por distinciones formalistas artificiosas que pretendieran establecer que en realidad no se trató estrictamente de una operación de este tipo.

En tercer lugar, otro elemento de contexto para reafirmar la relevancia del procedimiento administrativo es (FJ 8) que se considera, también en la línea de la sentencia del Juzgado de Ceuta y confirmada por el TSJ de Andalucía, vulnerado el derecho fundamental del art. 15 CE. Pero aquí aparece un elemento relevante vinculado a las funciones del procedimiento administrativo, dado que la sentencia afirma en este punto:

[...] la Administración no hizo ponderación alguna del interés de los menores, ni mucho menos una comprobación de sus circunstancias individuales.

De este modo, al no haber procedimiento, se impidió que éste cumpliera su función de ponderación y valoración específica, que es lo que le dota de máximo valor. Y ello entronca con el núcleo de la vulneración de un derecho fundamental, lo que vuelve a mostrar la relevancia constitucional del procedimiento administrativo.

Finalmente, y como colofón, frente a los argumentos que destacaban la conformidad de las autoridades marroquíes ante la actuación cuestionada, una vez más, se afirma, ello no exime a las autoridades españolas de actuar conforme al ordenamiento jurídico, «va en ello la respetabilidad de España como Estado de derecho», concluye así el FJ 9 de la sentencia, sin que haga falta añadir nada más. (FJRP)

IV. PARTICIPACIÓN PÚBLICA REAL Y EFECTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIZACIÓN DE PARQUES EÓLICOS ANTE LA REDUCCIÓN A LA MITAD DEL PLAZO DEL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA RECEPCIÓN POSTERIOR DE LOS INFORMES PRECEPTIVOS

Las energías renovables son uno de los mecanismos que la Unión Europea y los Estados están potenciando para hacer frente al cambio climático y conseguir los objetivos del Acuerdo de París de 2015 para frenar el incremento de la temperatura

media mundial a finales del presente siglo «muy por debajo» de 2 °C y esforzarse para limitarse a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales. A estos efectos, el Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática fija, a nivel de la UE, los objetivos obligatorios de reducción del 55% de gases de efecto invernadero respecto al 1990 para 2030, la neutralidad climática para 2050 y emisiones negativas a partir de 2050 (art. 2.1). Y la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética establece, a nivel del Estado español, los objetivos vinculantes para 2030 de reducción, a nivel español, del 23% de gases de efecto invernadero respecto al 1990, 42% de energías renovables en el consumo de energía final y 74% de energía renovable en el sistema eléctrico y para 2050 la neutralidad climática y un sistema eléctrico a partir solo de energías renovables (art. 3).

Esta transición energética se está llevando a cabo en el Estado español siguiendo, en muchas ocasiones, un modelo centralizado de generación de energía renovable con grandes parques eólicos o solares y reduciendo las exigencias ambientales y de participación pública en los procedimientos de autorización de dichas instalaciones.

Un buen ejemplo es el caso objeto de la Sentencia del Tribunal Supremo 1768/2023, de 21 de diciembre (Sección 5.^a y ponente: Ángeles Huet de Sande) que conoce de los recursos de casación de la empresa EDP Renovables España, S.L.U. y de la Xunta de Galicia contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 18/2022, de 21 de enero (Sección 3.^a) que estimó el recurso contencioso-administrativo de un particular contra la resolución del director general de Energía y Minas de la Consejería de Economía, Empleo e Industria de 16 de septiembre de 2019 que otorgó la autorización previa y de construcción del parque eólico de Corme G-3 (en concreto, un proyecto de repotenciación para sustituir 61 aerogeneradores existentes por 7 de mayor envergadura y más avanzados, así como modificar algunas infraestructuras y adaptar y construir los caminos afectados) y, en consecuencia, anuló dicha autorización.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia rechazó todas las vulneraciones alegadas por la demanda salvo dos referidas a aspectos procedimentales, como son la reducción del plazo del trámite de información pública a la mitad (de 30 a 15 días) y la realización de dicho trámite antes de recabar los informes sectoriales.

En relación con la reducción del plazo del trámite de información pública a la mitad (de 30 a 15 días), cabe decir que fue acordada por el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 15 de diciembre de 2018 que declaró el proyecto de interés especial para poder tramitarlo de forma prioritaria y reducir los plazos a la mitad. Esta declaración se hizo al amparo de la disposición adicional 1^a.4 de la Ley gallega 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental que dispone: «La declaración de interés especial de un proyecto tendrá como efectos la tramitación de forma prioritaria y con carácter de urgencia y la

reducción a la mitad de los plazos necesarios en la instrucción del procedimiento de la autorización administrativa previa y/o de construcción, así como de los plazos en la instrucción del procedimiento de evaluación ambiental que sea necesario. Asimismo, se reducirán a la mitad los plazos necesarios en la tramitación del proyecto sectorial».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia entiende que la reducción del plazo a 15 días es posible para la autorización administrativa previa y de construcción que es la regulada en materia de energía por la citada Ley gallega 8/2009. Pero no para el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que está regulado por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, cuyo art. 36.1 fija un plazo mínimo de 30 días hábiles para la información pública del proyecto y del estudio de impacto ambiental. También hace alusión a la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (texto codificado) cuando exige para la consulta al público interesado unos plazos razonables (ar. 6.3) y no inferior a 30 días (art. 6.7).

Y sobre la realización de dicho trámite antes de recabar los informes sectoriales, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considera que estos informes deben obtenerse antes de la información pública. Se basa en el art. 36.1 de la Ley 21/2023 que dispone que la información pública «se llevará a cabo en una fase del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto en la que estén abiertas todas las opciones relativas a la determinación del contenido, la extensión y la definición del proyecto». Así como también el art. 6.3 y 6.4 de la Directiva 2011/92/UE que prevé estas mismas exigencias para la consulta del público interesado. Concluye afirmando que «quienes a él concurrieron no pudieron ejercer de forma plena su derecho a participar de forma efectiva y con pleno conocimiento de todas “las opciones” que se presentaban, en un trámite que necesariamente tenía que realizarse “antes” de adoptar la decisión definitiva sobre el proyecto que se promovía».

Cabe decir que se recibieron diez informes autonómicos (Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, Dirección Xeral de Ordenación do Territorio e Urbanismo, Dirección Xeral de Patrimonio Natural, Dirección Xeral de Ordenación Forestal, Axencia Galega de Infraestructuras, Instituto de Estudos do Territorio, Subdirección Xeral de Residuos de la Dirección Xeral de Calidade Ambiental e Cambio Climático, Axencia Turismo de Galicia, organismo Augas de Galicia y Dirección Xeral de Saúde Pública), dos informes estatales (Ministerio de Industria, Energía y Turismo y Ministerio de Defensa), dos informes de entes locales (Ayuntamiento de Ponteceso y Diputación Provincial de A Coruña) y cuatro de entes sociales (Federación Ecoloxista Galega, Servicio de Montes, Sociedade Galega de Historia Natural y la Sociedade Galega de Ornitoloxía).

El Auto del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2023 admitió los recursos de casación de la empresa EDP Renovables España, S.L.U. y de la Xunta de Galicia

y fijó que la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si los informes sectoriales que se requieran para la tramitación de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental deben recabarse antes de someter el proyecto y el estudio de impacto ambiental al trámite de información pública. E identifica, en principio, como normas jurídicas a interpretar el art. 36.1 de la Ley 21/2013 y el art. 6.3 de la Directiva 2011/92/UE.

El escrito de interposición de la empresa EDP Renovables España, S.L. alega que ni la Ley 21/2013 ni la Directiva 2011/92/UE exigen que los informes sean previos al trámite de información pública (incluso el art. 37.1 los prevé simultáneos) y se confunde la información pública con la consulta a los interesados. Además, sostiene que el Tribunal Supremo debe analizar la reducción de los plazos por su conexión con la cuestión de interés casacional aduciendo que el art. 36.1 de la Ley 21/2023 no es básico. También reitera que se plantee una cuestión prejudicial al TJUE sobre la procedencia de la aplicación de los arts. 6.3 y 6.7 de la Directiva 2011/92/UE al trámite de información pública. Estos argumentos constan también, en buena medida, en el escrito de interposición de la Xunta de Galicia añadiendo que el art. 33 de la Ley 29/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común también prevé la reducción de los plazos a la mitad para procedimientos urgentes. Mientras la oposición por el recurrido muestra su conformidad con los argumentos de la sentencia aduciendo también que la participación pública es objeto del 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 (Convenio de Aarhus) y de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

La sentencia del Tribunal Supremo se reafirma en la cuestión de interés casacional objetivo que ya había fijado relativa al momento en que deben recabarse los informes, o sea, si debe ser antes del trámite de información público. Además, especifica si ello deriva como condición necesaria para que la participación del público en esa fase temprana del procedimiento de toma de decisiones ambientales, cuando están abiertas todas las opciones, pueda considerarse real y efectiva, como exige la normativa de la UE y la española sobre evaluación ambiental. No obstante, como veremos, acabará examinando también la reducción del plazo de la información pública a la mitad.

Conforme a la cuestión de interés casacional objetivo fijada, el Tribunal Supremo comienza señalando que las bases del procedimiento de evaluación ambiental ordinaria regulado en la Directiva 92/2011/UE y la Ley 21/2013 son la protección del medio ambiente, la participación pública y su carácter instrumental respecto del procedimiento sustantivo sectorial. Destaca sus fundamentos constitucionales en el art. 45 CE calificando al medio ambiente como «un bien o interés colectivo de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos» y en el mandato de participación pública (art. 9.2 CE) y en las modalidades de participación administrativa (art. 105 CE). También menciona el Convenio de Aarhus y, en

especial, el art. 6.4, que exige que «la participación del público comience al inicio del procedimiento de toma de decisiones con incidencia en el medio ambiente, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real». Y hace algunas consideraciones generales sobre la Ley 27/2006 para adecuar el derecho español a dicho convenio.

Destaca cómo estas exigencias de que la participación sea real y efectiva han impactado en la Directiva 2011/92/UE, citando los considerandos 16 y 17 y reproduciendo, innecesariamente, el extenso art. 6 de esta directiva. Hubiera sido suficiente ir directamente a la valoración que hace el Tribunal Supremo sobre este precepto que sintéticamente podemos resumir en los siguientes extremos: a) la participación del público ha de ser en una fase temprana, cuando estén abiertas todas las opciones, y esta participación ha de ser real y efectiva; b) no impone exactamente el momento en el que ha de realizarse la información pública, ni que deba forzosamente realizarse después de las consultas a las autoridades, y c) se limita a establecer principios y disposiciones fundamentales de los procedimientos de evaluación ambiental de proyectos, sin imponer, de forma detallada, trámites concretos, pues ello corresponde a los Estados miembros.

Entonces analiza los preceptos de la Ley 21/2013 sobre la información pública (art. 36) y la consulta a autoridades y público interesado (art. 37). Empieza con la información pública para destacar que tampoco se indica el momento preciso en que debe realizarse la información pública, sino que sigue la Directiva 2011/92/UE al exigir que sea en una fase temprana y en la que estén abiertas todas las opciones relativas a la determinación del contenido, la extensión y la definición del proyecto (art. 36.1). Y sobre su contenido, se especifican el proyecto, el estudio de impacto ambiental y los datos informativos del art. 36.2. Pero sin que se mencionen expresamente los informes emitidos en el trámite de consultas a las autoridades. Luego examina la consulta a autoridades y al público interesado para mostrar que se han de llevar a cabo de forma simultánea a la información pública (art. 37.1), por lo que tampoco se exige que sean de forma previa ni se concreta un momento preciso. Y termina mostrando que la información pública y las consultas a autoridades y al público interesado cumplen con las exigencias de estar previstos de forma temprana y cuando están abiertas todas las opciones, como lo atestigua el hecho de que las alegaciones e informes son enviados al promotor para que los valore y pueda, en su caso, modificar el proyecto y la evaluación e impacto ambiental procediendo a presentar la solicitud de evaluación de impacto ambiental.

De este examen de la Directiva y la Ley 21/2013, concluye que no establecen un requisito formal de que la consulta a las autoridades deba ser previa a la información pública, sino que contienen una regulación funcional de la información pública que tiene las dos siguientes características. Primero, su función es «permitir la participación real y efectiva del público en una fase temprana del procedimiento de toma de decisiones con incidencia medioambiental cuando están abiertas todas las opciones relativas a la determinación del contenido, la extensión y la definición del proyecto». Y segunda, no excluye que las particularidades que puedan concurrir

en un caso concreto reclamen la puesta a disposición del público de alguna información que haya debido ser recabada previamente de las Administraciones afectadas por el proyecto para la efectividad de su participación.

De ahí que la interpretación de la sentencia a la cuestión planteada sea:

La Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 2014/52/UE, y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, no imponen que, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria de proyectos, antes de la información pública deba realizarse el trámite de consultas a las autoridades, sin que ello excluya que las particularidades que puedan concurrir reclamen la puesta a disposición del público de alguna información que haya debido ser recabada previamente de las Administraciones afectadas por el proyecto, por demandarlo, en las circunstancias del caso, la efectividad de su participación; ello demandará el imprescindible esfuerzo argumental sobre la incidencia de la omisión de tal información en la efectividad del derecho a la participación del público en el procedimiento ambiental.

El Tribunal Supremo aplica esta doctrina al caso concreto para estimar el recurso de casación porque la sentencia recurrida no ha justificado ninguna particularidad del caso para que los informes fueran previos a la información pública, sino que ha partido de que se trataba de un requisito formal obligatorio. No obstante, es criticable que el Tribunal Supremo no haya hecho ningún esfuerzo en ver si concurría alguna particularidad en este caso al amparo del art. 93 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finalmente, el Tribunal Supremo entra a examinar si era ajustada a derecho la reducción a la mitad del plazo de información pública al considerar que tiene una conexión evidente con la cuestión casacional relativa a los informes, el efecto útil de la casación y la interpretación de normas estatales y de la UE.

Rechaza la interpretación de la sentencia recurrida que la lleva a declarar la ilegalidad de la reducción del plazo de información pública a la mitad (de 30 a 15 días). Primero, el plazo mínimo de 30 días de la información pública previsto en el art. 36.1 de la Ley 21/2013 no tiene carácter básico según dispone la Disposición final octava (apdo. 2.b). Y segundo, el plazo no inferior a 30 días fijado por el art. 6.7 de la Directiva 2011/92/UE está previsto para la consulta al público interesado y no al público siendo dos trámites participativos distintos. Mientras la exigencia de plazos razonables para la información al público (art. 6.3, reiterado en el art. 6.6.b de la citada directiva) no ha sido objeto de ninguna explicación para el caso concreto por la sentencia recurrida por lo que el Tribunal Supremo rechaza que se pueda invalidar la autorización. Sorprende aquí también que el Tribunal Supremo no haya hecho este análisis del caso concreto y más teniendo en cuenta que el proyecto se refería a un parque eólico sometido a evaluación de impacto ambiental ordinaria que es la más exigente. (AP)