

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.

I. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL FUERA DE SU TÉRMINO MUNICIPAL

La sentencia objeto del presente comentario es la Sentencia del Tribunal Supremo 84/2024 de 22 de enero de 2024, recurso de casación nº 4911/2022. La sentencia tiene como objeto el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia de 5 de abril de 2022 dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo de Madrid 23, que estimó el recurso interpuesto frente a una resolución del Tribunal Económico Administrativo Municipal de Madrid.

Los hechos que están en la base del conflicto son los siguientes. Tras la imposición de 22 multas de tráfico a un ciudadano de Madrid, ante el impago de las mismas, se procedió a dictar providencia de embargo de cuenta corriente para poder llevar a cabo en vía ejecutiva el cobro de lo adeudado. La diligencia de embargo contemplaba la traba de 2.028,06 euros en una cuenta corriente del deudor abierta en un sucursal de una entidad bancaria con sede en Toledo, fuera por tanto del término municipal de la Administración actuante. En este hecho, el llevar a cabo la ejecución forzosa del acto de la administración madrileña fuera de su término municipal, radica el conflicto. De este modo, un hecho menor, el cobro de unas multas, llega al Tribunal Supremo para que fije doctrina sobre la ejecución forzosa de un acto municipal, el cobro de sus multas de tráfico.

La diligencia de embargo fue recurrida por el sancionado ante el Tribunal Económico-administrativo Municipal de Madrid alegando la infracción de las normas reguladoras de la práctica de los embargos por vulneración de lo previsto en el art. 8.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, precepto que establece que:

[...] las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad local en relación con los ingresos de derecho público propios de ésta, serán practicadas por los órganos competentes de la correspondiente comunidad autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la corporación.

El Tribunal Económico Administrativo Municipal de Madrid, TEAMM, desestimó el recurso mediante resolución de 25 de octubre de 2021 alegando que el art. 79 del Reglamento General de Recaudación prevé la forma, medio, lugar y demás circunstancias relativas a la presentación de las diligencias de embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito, y señalando que estas diligencias pueden ser convenidas, con carácter general, entre las entidades de crédito y las Administraciones actuantes, habiéndose establecido un «Procedimiento centralizado de información y ejecución de embargos de dinero en cuentas abiertas a la vista en Entidades de Depósito por deudas tributarias y otras de derecho público» (comúnmente conocido como «Cuaderno 63»). Por ello se concluye

que el ayuntamiento no necesitaba realizar ni realizó actuación alguna fuera de su término municipal, razón por la que la alegación de haberse excedido territorialmente en el ejercicio de su competencia resultaba infundada y no podía ser acogida. Se añade que otro sería el caso si, por no existir un procedimiento centralizado convencionalmente admitido y aplicado, como el descrito, el ayuntamiento hubiera tenido que personarse formalmente en la oficina.

A este argumento se añade la referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2011 en la que se afirmó que «el titular del órgano recaudatorio de una Entidad Local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal». Por lo que, continúa diciendo el Tribunal Económico Administrativo Municipal de Madrid, si un ayuntamiento puede ordenar el embargo de un bien inmueble ubicado fuera de su territorio, con mayor razón debe reconocerse su capacidad para ordenar el embargo del dinero existente en una cuenta abierta en una entidad de crédito cuando esta opera en todo el territorio nacional —y por tanto también en el propio término municipal— y dicho dinero, por la propia naturaleza de las cuentas abiertas en las entidades de crédito, carece de una localización física determinada.

Esta resolución fue impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 23 de Madrid, recurso que fue estimado, y que dio lugar al recurso de casación cuya sentencia comentamos.

La sentencia del Juzgado 23 de Madrid estima el recurso apoyándose de forma principal en una sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo 31 de Madrid, sentencia firme, que tuvo ocasión de pronunciarse sobre la misma cuestión. Los argumentos del juzgado son los siguientes.

- El art. 8.3 del TRLHL dispone que las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad, en relación con los ingresos de derecho público propios de ésta, tendrán que ser practicados por los órganos competentes de la comunidad autónoma correspondiente o del Estado —según los casos—, previa solicitud del presidente de la corporación.
- La sentencia citada por el TEAMM de 16 de marzo de 2011 no soporta la interpretación plasmada en la resolución impugnada. La doctrina de la sentencia se refiere claramente a las actuaciones meramente cautelares o preventivas, pero para que la traba cautelar se pueda convertir en ejecutiva ha de seguirse el cauce previsto en el art. 8.3 del TRLHL. Se señala que el Tribunal Supremo declara que: «El titular del órgano recaudatorio de una entidad local es competente para dictar, en el seno del procedimiento ejecutivo de apremio, mandamiento de anotación preventiva de embargo de bien inmueble, respecto de inmuebles radicados fuera de su término municipal», pero para proceder a la ejecución forzosa de su resolución debe acudir a la

colaboración de los entes territoriales superiores si debe actuar fuera de su término municipal.

- Se añade que el hecho de que la actuación municipal de ejecución forzosa pueda ser ejercitada desde el propio término municipal, sin necesidad de requerirse para la práctica de las actuaciones de que se trate la intermediación en otro lugar de los empleados de los órganos municipales y de que los avances tecnológicos permitan hoy día a cualquier sujeto jurídico-público realizar actuaciones incluso en cualquier punto geográfico, no supone una extensión de las competencias que le confiere el ordenamiento jurídico y que, de manera precisa, delimitan el alcance de sus potestades. Son, por tanto, las competencias definidas en el ordenamiento las que determinan el alcance de la actuación municipal y no la distancia física, el desplazamiento de un funcionario o la mayor o menor facilidad o disponibilidad de medios tecnológicos para actuar.

En base a lo anterior se concluye que la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Madrid ha empleado sus potestades de recaudación ejecutiva en clara vulneración de los límites que le impone su competencia territorial al ejecutar un embargo sobre dos cuentas corrientes situadas fuera de su término municipal sin recabar el auxilio de una Administración territorial superior, tal como impone el art. 8.3 del TRLHL.

Recurrida la sentencia en casación, el Ayuntamiento de Madrid defiende la legalidad de su proceder insistiendo en el argumento de que:

[...] este procedimiento centralizado, de carácter telemático, hace innecesaria la presencia física de los agentes ejecutivos en la sede o en las oficinas de las entidades bancarias, pues facilita y determina la deslocalización y automatización de la actuación recaudatoria, debiéndose tener por efectuada ésta únicamente en el lugar en que se emite o dicta la propia diligencia de embargo, pues realmente la Administración municipal no desplaza a sus agentes, ni se persona ni lleva a cabo ninguna actuación fuera de su término municipal, aunque los efectos jurídicos de su actuación recaigan sobre sujetos —la entidad bancaria o el obligado al pago— que tengan su sede o domicilio fuera de dicho término. Así, pues, como para emitir e introducir por el referido sistema centralizado un requerimiento de información y embargo del dinero existente en las cuentas de titularidad de un deudor, dictando la correspondiente diligencia de embargo, el Ayuntamiento no necesita realizar actuación alguna fuera de su término municipal, la alegación de haberse excedido territorialmente en el ejercicio de su competencia resulta infundada.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 84/2024 de referencia, no estima los argumentos del Ayuntamiento y confirma la sentencia recurrida en casación. Para ello se basa en lo dispuesto tanto en la Ley 22/2006 de 4 de julio de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid como en el ya citado art. 8,3 del TRLRHL. El art. 42 de la ley 22/2006 establece que «los órganos municipales competentes para imponer las sanciones de circulación pueden solicitar de otras Administra-

ciones del mismo o de distinto nivel, de acuerdo con el principio de colaboración interadministrativa y los oportunos convenios, la ejecución de las órdenes de embargo que hayan dictado, sin perjuicio de lo establecido en el art. 8 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales».

El principio de colaboración interadministrativa, consagrado hoy en el art. 141 de la Ley 40/2015, y la literalidad de lo establecido en el art. 8,3 del TRLHRL, que establece que las actuaciones de recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad local *serán practicadas* por los órganos competentes de la respectiva comunidad autónoma, se impone a los argumentos del Ayuntamiento de Madrid basados más en el principio de eficacia y en una inexistencia material de actuación fuera del propio término municipal. En respuesta a la cuestión de interés casacional se establece la siguiente doctrina:

La administración municipal no puede practicar y dictar diligencia de embargo de dinero en cuentas abiertas en sucursales de entidades financieras radicadas fuera del término municipal del ayuntamiento embargante, incluso cuando dicho embargo no requiera la realización material de actuaciones fuera del citado territorio municipal por parte de la administración local, siendo necesario, en estos casos instar, conforme al art. 8.3 del TRLHL, la práctica de dicha actuación a los órganos competentes de la correspondiente comunidad autónoma o a los órganos competentes del Estado, según corresponda.

Lo dispuesto en la sentencia comentada sin duda es conforme a derecho, pero los argumentos del ayuntamiento nos parecen bien fundados y razonables. ¿Tiene sentido exigir la colaboración interadministrativa para poder llevar a cabo el embargo de una cuenta corriente cuando la existencia de un procedimiento centralizado, de carácter telemático, hace innecesaria la presencia física de los agentes ejecutivos en la sede o en las oficinas de las entidades bancarias, y facilita y determina la deslocalización y automatización de la actuación recaudatoria? Por ello creemos que debería modificarse el marco legal actual y permitir que en los procedimientos de recaudación los entes locales pudieran proceder a ejecutar forzosamente sus actos fuera de su término municipal, a través de un procedimiento centralizado. Se gana en eficacia y ningún derecho se vulnera. En esta reforma legal creemos que no sería necesario modificar el art. 12 de la LBRL que establece que «el término municipal es el territorio en que el ayuntamiento ejerce sus competencias». Si que deberá diferenciarse el ámbito territorial de las competencias del que puede corresponder al ejercicio de las potestades reconocidas en el art. 4 de la LBRL, para permitir que con el fin de ejecutar los actos dictados en ejercicio de las competencias propias, por ejemplo sancionar infracciones cometidas en el término municipal, la ejecución forzosa del acto se puede hacer efectiva fuera del término municipal sin tener que recurrir a la colaboración interadministrativa.

Este comentario se redacta en el marco de las reflexiones sobre la ejecución forzosa de los actos administrativos que tuvo lugar en el reciente seminario conjunto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la Revista de Administración

Pública, del que se da cuenta en este número de la Revista. Al presentar la sesión, el profesor Tomás Ramón Fernández manifestó que el tema de la ejecución forzosa de los actos administrativos, tema clásico dentro del derecho administrativo, seguía planteando temas de interés sobre los que era bueno seguir trabajando. Este caso le da sin duda la razón. (JT)

II. RESERVA DE LEY, COMPETENCIAS PROPIAS MUNICIPALES Y SERVICIOS OBLIGATORIOS

En nuestro entorno jurídico, el reconocimiento, o la atribución, de las competencias de los municipios ha sido objeto de variadas posiciones doctrinales y soluciones de derecho positivo. En el actual derecho español, la cuestión está regulada, como sabemos, en el art. 7 LBRL, con las ulteriores concreciones en el art. 25 LBRL para las competencias propias y en el art. 27 LBRL para las competencias delegadas.

Desde el punto de vista de la *forma* de determinación de las competencias, la diferencia clave entre las propias y las delegadas estriba en que las primeras deben ser atribuidas por ley, mientras que las segundas lo son mediante acuerdo o disposición, y su efectividad requiere la aceptación por el municipio interesado (lo que a menudo se traduce en la firma de un convenio).

Desde el punto de vista *funcional*, la competencia —propia o delegada— puede incluir la capacidad de *ordenar e intervenir* un determinado ámbito material, así como la de prestar *un servicio público*, prestación que, por otro lado, puede tener, o no, *carácter obligatorio*.

La relación entre estos tres elementos —competencia propia, atribución por ley y servicio público obligatorio— es el objeto de que trata la Sentencia del Tribunal Supremo 1192/2023, de 27 de septiembre de 2023, ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez.

La controversia planteada atañe a la legalidad del Decreto 116/2018, de 30 de julio, de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se regulan medidas para la aplicación de las normas e instrucciones para la seguridad humana y para la coordinación de las emergencias ordinarias y de protección civil en playas y otras zonas de baño marítimas de la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicha disposición regula las actuaciones que corresponden a los municipios en materia de seguridad y salvamento marítimo, que incluyen la elaboración y aprobación de los Planes de Seguridad y Salvamento, la adopción de medidas de seguridad y la prestación del servicio de salvamento por medio de socorristas acuáticos profesionales.

La Federación Canaria de Municipios (FECAM) interpuso recurso contra dicho decreto, que fue desestimado por el TSJ de Canarias, por lo que acudió en casación ante el Tribunal Supremo. Según el auto de admisión, la cuestión que presenta interés casacional consiste en «determinar si la prestación del servicio de

protección civil y salvamento marítimo en el ámbito de las playas y otras zonas de baño es una *competencia propia* de los municipios que *debe ser prestada* por los municipios de población inferior a 20.000 habitantes; en caso de respuesta negativa, determinar cuáles son *los requisitos* para que se pueda *imponer esta competencia* a los citados municipios o, en su caso, transferirla o delegarla en los mismos».

Nótese que en la terminología empleada ya trasluce lo equívoco del núcleo de la cuestión: obligación de prestar una competencia, requisitos para imponer una competencia. Y es que, en efecto, lo que se discute, en realidad, es si en virtud del citado decreto, los citados municipios están obligados a aceptar como propia una competencia, que no es atribuida por Ley y, en su virtud, deben ejercer necesariamente la potestad de planificación y la de prestación de un servicio obligatorio; o bien se trata de una delegación de competencias, para cuya efectividad es requisito la previa aceptación de los municipios.

El preámbulo del decreto impugnado se cuida bien de invocar diversas leyes del Estado —Ley de Costas, LBRL— y de la comunidad autónoma —Ley de Ordenación del Turismo, Ley de Municipios— para justificar que la materia regulada es competencia propia de los municipios y que se halla atribuida por norma con rango de ley como exige el art. 25.2 y 3 LBRL. Asimismo, invoca la STC 149/1991, de 4 de julio, sobre la Ley de Costas, según la cual, «la elaboración y aprobación de normas sobre seguridad humana en lugares de baño, que si bien es evidente que tales normas afectan directamente al uso común del dominio público, cuya regulación es competencia estatal, pueden encuadrarse al mismo tiempo en el ámbito de la protección civil, debiendo entenderse que se trata de competencias concurrentes». Pero en ningún momento se invoca ley alguna de protección civil.

La sentencia del Tribunal Supremo no pone en cuestión que la competencia «impuesta» a los municipios canarios se incluye en la materia de «protección civil»: «Nadie discute, en este contexto, que la vigilancia y seguridad en las playas con zonas de baño forma parte de la protección civil, materia que está dentro de las competencias propias de los municipios según el art. 25.2.f) de la LBRL». Entiende, luego, que el posterior art. 26 LBRL «complementa» al anterior, según el cual «por lo que se refiere a la protección civil, la prestación de los correspondientes servicios solo es legalmente obligatoria para los municipios con población superior a 20.000 habitantes, a tenor del art. 26.1.c) de la LBRL».

Y es por este motivo que la cuestión casacional, como se habrá advertido, se limita a referirse a los municipios de población inferior a 20.000 habitantes. El Tribunal aclara que la consideración de servicio obligatorio para los municipios de más de 20.000 habitantes «no excluye que los municipios de población inferior *puedan prestar* tal servicio; pero *habrán de hacerlo* ajustándose a lo requerido por los apartados tercero y cuarto del art. 25 de la LBRL, es decir, cuando así lo determine una norma con rango de ley y se les asigne una dotación financiera suficiente».

En este punto la formulación empleada en la sentencia es algo equívoca, porque la competencia propia general de los municipios contenida en el art. 7.4 LBRL les *permite* ejercer competencias y prestar los correspondientes servicios sin necesidad de su previa atribución expresa por ley, sometiendo únicamente su ejercicio a los términos previstos en la legislación del Estado y de las comunidades autónomas y con los requisitos allí establecidos.

En cualquier caso, lo relevante es que a continuación la STS niega, en contra de lo que hiciera la sentencia del TSJ, que la Ley de Costas pueda dar cobertura habilitante al decreto autonómico para la imposición de la competencia discutida a los municipios: «[...] el art. 115.d) de la Ley de Costas no atribuye por sí mismo la competencia aquí considerada, ni impone ningún deber a los municipios. Lo único que hace es remitirse a la legislación autonómica para que, si esta lo considera oportuno, encargue a los municipios el ejercicio de determinadas funciones en las playas con zonas de baño».

Concluye, pues, la sentencia, que «en el presente caso, el requisito de la determinación mediante norma con rango de ley de una competencia propia y de los correspondientes servicios no ha sido observado; lo que implica la nulidad del Decreto 116/2018, por vulneración de una norma de rango superior recogida en la legislación básica de régimen local».

La solución aportada por esta sentencia es positiva para la preservación de la autonomía local, así como de la suficiencia financiera municipal, puesto que según el art. 25.4 LBRL, la exigencia de ley va acompañada de la previsión de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios. Este aspecto también se planteó en el recurso, pero al anular el decreto por el motivo citado, el TS ya no entró en esta cuestión.

Cabe añadir alguna consideración en relación con la reserva de ley en la atribución de competencias propias a los municipios. La exigencia de Ley se acostumbra a destacar como instrumento de garantía del acervo competencial del municipio frente al riesgo de su lesión o desconocimiento por parte de la Administración, sea estatal o autonómica. En cambio, en el supuesto resuelto por la sentencia que se comenta, aparece más bien la vertiente de la ley como garantía del municipio frente a la imposición de obligaciones prestacionales, esto es, frente a un «incremento» de su acervo competencial. Aquí discurre la sutil línea que liga, o contrapone, atribuir una competencia frente a imponer la prestación obligatoria de un servicio.

En fin, también se pone de relieve cómo la misma LBRL, y no el legislador sectorial, ya atribuye directamente competencias propias a los municipios, al fijar en el art. 26 los servicios mínimos de prestación obligatoria. Sucede, no obstante, que se trata de unas competencias propias cuyo contenido funcional se limita en la mayoría de los casos a la mera organización y prestación de un servicio, siendo la excepción aquellas materias en que es posible ejercer una actividad de ordenación de la vida social que permita proyectar políticas propias, que es lo que caracteriza más plenamente la verdadera autonomía municipal. (TF)

III. GARANTÍA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y MEDIDAS DE RETORNO DE MENORES

1. INTRODUCCIÓN

Resulta bien conocida la relevancia del ámbito del derecho de extranjería y de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa que en él se produce en la articulación de las garantías administrativas y constitucionales de las personas. Por su importancia vital para las personas concernidas, por la situación especialmente vulnerable de las mismas y en particular, cuando las personas implicadas son menores, este es un terreno en que el Estado de derecho, también desde el derecho administrativo, está especialmente vinculado a la eficacia de la protección de los derechos fundamentales.

Aparte de la importancia sustantiva que todo ello tiene en sí mismo, para el derecho administrativo existe una faceta particular que tiene ocasión de manifestarse aquí de una manera muy especial. Y es la relevancia del cumplimiento de ciertas garantías «formales» —procedimiento, motivación— para la protección efectiva de los derechos afectados. Dicho de otra manera, este es un terreno en el que se pone de manifiesto —en este caso con consecuencias especialmente sensibles que afectan a la vida e integridad de las personas— la revalorización del procedimiento administrativo en determinados contextos problemáticos de la realidad que nos rodea. Y este es un ámbito en el que también se pone de manifiesto la importancia de un enfoque material y no estérilmente formalista de la interpretación de las leyes y que dote de todo su sentido sustantivo a las garantías procedimentales.

Esto es algo que ya se viene poniendo de manifiesto en una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Refiriéndonos a uno de los casos más recientes, en la STC 56/2023, de 22 de mayo, se resolvía un recurso de amparo en un caso de denegación de solicitud de tarjeta de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y de decisión de expulsión del territorio español por estancia irregular. En ella, el TC lleva a cabo un análisis acerca del canon constitucional de motivación exigido por el art. 24 CE a las resoluciones jurisdiccionales en su control de legalidad de los actos administrativos, particularmente a la vista de la exigencia de ponderar las circunstancias personales y familiares de los recurrentes. Y en sentencias precedentes a las que la antes citada alude, como son la STC 46/2014, de 7 de abril, y la STC 131/2016, de 18 de julio, se encuentran relevantes indicaciones sobre los deberes de motivación de la Administración en este ámbito, con relevancia constitucional.

En este contexto consideramos de interés destacar la sentencia objeto de esta nota, la STS 86/2024, de 22 de enero (Rec. 6480/2022, ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez). Veamos ya sus aspectos fundamentales.

2. LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y EL RECORRIDO PROCESAL

Los hechos en el origen de la sentencia son bien conocidos y tuvieron una destacada repercusión periodística, también en lo que se refiere al momento en que se dictó la sentencia. En el contexto de una crisis diplomática con el Reino de Marruecos, en mayo de 2021 tuvo lugar una entrada masiva e irregular de personas procedentes de ese país en Ceuta, entre las cuales, un buen número de menores. Dichos menores fueron alojados en diversas instalaciones y quedaron bajo la guarda de la Administración autonómica de Ceuta en los términos y en el marco de sus competencias. La situación se prolongó tres meses, y a partir de aquí, para retener los hechos más importantes, nada mejor que reproducir el siguiente fragmento del FJ 1 de la sentencia del TS:

En el mes de agosto, sin que se hubiera resuelto aún la crisis diplomática, funcionarios españoles se reunieron con funcionarios marroquíes en la zona fronteriza entre ambos países, donde convinieron el retorno de los menores a Marruecos, acudiendo como fundamento normativo al Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en materia de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su vuelta concertada, de 6 de marzo de 2007 [...] Así, los menores —o, al menos, una parte de ellos— fueron enviados de retorno a Marruecos en grupos de varias decenas de personas cada uno durante el mes de agosto. No consta que por parte de las autoridades españolas se realizara ningún otro trámite o diligencia, más allá de tomar nota de los nombres de los menores retornados. Tampoco consta que las autoridades marroquíes o las familias de los menores hayan formulado ninguna queja, ni hayan denunciado vulneraciones de normas internacionales.

El recorrido procesal se inicia cuando la asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Jóvenes y Menores, en su propio nombre y en el de unos cuantos menores, interpuso frente a esta actuación, contra la Delegación del Gobierno en Ceuta y personándose como codemandada la Ciudad Autónoma de Ceuta, un recurso contencioso-administrativo a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. Este recurso lo resolvió la Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo n.º 1 de Ceuta 51/2022, de 14 de febrero. El recurso se presentaba contra lo que se entendía como vía de hecho dada por la repatriación o entrega material de los menores a las autoridades marroquíes sin aplicar el procedimiento administrativo preceptivo previsto por la legislación española de extranjería, entendiéndose vulnerados los derechos fundamentales de los arts. 15, 17 y 19 y 24 de la Constitución española. Esta destacable y extensa sentencia acabará estimando sustancialmente el recurso. Y lo hace no sin antes descartar la presencia de diversas causas alegadas de inadmisibilidad, en las que no podemos entrar; pero entre las que podemos destacar el certero tratamiento dado al tema de la articulación de los plazos previstos en los arts. 115.1 y 46.3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Ya en cuanto al fondo, la sentencia del Juzgado de Ceuta destaca desde un primer momento las dos especialidades que presenta el recurso interpuesto, esto es, la calificación de la actuación de vía de hecho y la canalización a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.

En relación con el primer tema, el dirigirse el recurso contra lo que se califica de vía de hecho —la actividad material de ejecución de una orden de repatriación—, la sentencia, tras una introducción prolongada sobre el concepto y las implicaciones de la vía de hecho en el derecho administrativo, concluye (FJ 8) que en este supuesto concurre claramente este supuesto. Y esto porque en el caso se omitieron todos los trámites del procedimiento administrativo preceptivo (teniendo en cuenta el marco normativo aplicable: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009): no hubo ni incoación, ni petición de informes, ni alegaciones, ni audiencia, ni prueba, ni tan solo resolución de repatriación; en definitiva, «no existe traza alguna de expediente de repatriación». A continuación (FJ 9), la sentencia rebate un argumento relevante de las Administraciones demandadas, el que consiste en el amparo de las actuaciones llevadas a cabo en el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007 —y publicado en el *BOE* 70 de 22/03/2013—. Y lo hace de un modo contundente por dos razones: la primera, el contenido del art. 5.1 de este mismo Acuerdo, que establece que las autoridades competentes españolas resolverán acerca del retorno «con observancia estricta de la legislación española», además de conforme a la normativa internacional. La segunda, la consideración de que la existencia de un tratado o convenio internacional —que lo que pretende es impulsar la cooperación en este ámbito— no puede autorizar a prescindir de los procedimientos establecidos por la legislación interna.

En relación con el segundo tema, la vía del procedimiento de protección de los derechos fundamentales, también tras una digresión amplia sobre algunos de sus aspectos jurídicos fundamentales, la sentencia del juzgado analiza si se han vulnerado los derechos fundamentales referidos en el recurso. Su conclusión es que se produce con claridad la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral de los menores reconocido en el art. 15 CE. Es importante señalar que para llegar a dicha apreciación el juzgado recuerda que no es necesario que se haya consumado la lesión, sino que es suficiente que haya existido un riesgo relevante. Y, sobre todo, que ese riesgo en este caso ha ido intrínsecamente asociado a la ausencia de todo acto procedimental, siendo así

que el interés superior del menor tiene que informar todo el procedimiento en esta materia. En cambio, el juzgado no aprecia vulneración de los otros dos derechos fundamentales esgrimidos, la tutela judicial efectiva —art. 24 CE— y la libertad deambulatoria —arts. 17 y 19 CE—. No entraremos en estos últimos dos temas, aunque sí señalaremos que, en cuanto a la tutela judicial efectiva, el argumento de no ser invocable más que en el caso de actos administrativos sancionadores o que impidan el acceso a la jurisdicción es un aspecto que presenta elementos de discusión relevantes cuando están en juego derechos fundamentales, como se ha puesto ya de relieve en alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La sentencia del Juzgado concluye, pues, estimando sustancialmente el recurso y ordena que se cese en la actuación cuestionada y que se adopten las medidas necesarias para el retorno de los menores repatriados, aspecto, este último, de indudable complejidad que también ofrecería un campo de análisis que no llevaremos a cabo.

Esta sentencia del juzgado de Ceuta es objeto de recurso de apelación que resuelve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 954/2022, de 23 de junio (Rec. 555/2022, ponente: Roberto Iriarte Miguel). Entre las alegaciones del recurso presentado por las Administraciones destacaremos los argumentos de que el Acuerdo de 2007 antes mencionado constituye un título jurídico suficiente para dar cobertura a la actuación impugnada y de que se había producido una situación de emergencia humanitaria de imposible gestión. La sentencia del TSJ, en un breve fundamento jurídico (el 4.º) prácticamente se limita a respaldar la sentencia de instancia, señalando que el carácter súbito y masivo de la entrada de personas no autorizaba de ninguna manera al Reino de España a no actuar conforme al imperio de la ley. Se desestima, pues, la apelación.

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

Por auto de 23 de marzo de 2023 (ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo), con bastante extensión, se admite el recurso de casación de la Ciudad Autónoma de Ceuta y de la Abogacía del Estado. Entre los argumentos del nuevo recurso vuelven a tener una presencia importante los elementos vinculados con las especiales circunstancias fácticas del asunto, el valor normativo del Acuerdo de 2007 y también los problemas para ejecutar la sentencia. La cuestión de interés casacional finalmente planteada es la siguiente:

[...] determinar si las medidas de retorno al país de origen contempladas en el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompaña-

dos, su protección y retorno concertado (hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007 y publicado en el *BOE* de 22 de marzo de 2013) exigen la tramitación de expediente administrativo conforme a las previsiones del art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y arts. 191 y siguientes del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; y ello en relación con el art. 15 de la CE.

Y esto da lugar a la STS 86/2024, de 22 de enero. Antes de entrar a comentar brevemente los aspectos más concretos relativos al tema de la garantía de procedimiento, es oportuno indicar algunos aspectos generales de esta resolución, por la relevancia del contexto, de la aproximación al caso y del espacio que deja a dicha cuestión del procedimiento administrativo.

En primer lugar, destacaremos que la sentencia (FJ 2) empieza remarcando que quedan fuera del análisis casacional algunos aspectos relativos a la legitimación y a los plazos de interposición del recurso, que hay que recordar que también habían ocupado un lugar relevante en los argumentos de las Administraciones afectadas; pero que por tanto aquí tampoco volveremos a mencionar.

En segundo lugar, la sentencia (FJ 5) destaca lo detallado de las consideraciones del Ministerio Fiscal sobre los términos en que se debe analizar la vulneración del art. 15 CE y también en relación con las apreciaciones relativas a la falta de procedimiento. Más tarde, en el FJ 8, la sentencia del TS volverá a remarcar el valor jurídico de esta aportación, hablando de un análisis jurisprudencial, el llevado a cabo por el Ministerio Fiscal, «que no admite réplica». Algo que resulta precisamente destacable en el contexto del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.

En tercer lugar, es también oportuno señalar el contexto de comprensión del que hace gala la sentencia, cuando en su FJ 6 comienza diciendo que:

[...] esta Sala quiere comenzar manifestando que comprende perfectamente la gravedad de lo acaecido los días 17 y 18 de mayo de 2021 en Ceuta, así como el extraordinario reto que supuso tanto para el Estado como para dicha Ciudad Autónoma.

Sin embargo, acto seguido, el Supremo indica que este marco de comprensión no se puede extender a una situación que se prolongó tres meses y en la que no se inició procedimiento administrativo alguno, de modo que, en concordancia con lo señalado por el Ministerio Fiscal, la invocación de la excepcionalidad de las circunstancias adquiere un carácter abstracto.

Todo ello nos lleva ya a fijar definitivamente nuestra atención en el valor que creemos que vale la pena destacar más de la sentencia, el que se refiere al significado de la garantía de procedimiento.

4. EL VALOR Y EL SIGNIFICADO DE LA GARANTÍA DE PROCEDIMIENTO

En sus fundamentos jurídicos 7 a 10, la sentencia decanta definitivamente el sentido de su resolución a partir de la cuestión del respeto del procedimiento administrativo.

En efecto, ello es así ya desde el planteamiento más básico de la respuesta a la cuestión de interés casacional, esto es, si el Acuerdo de 2007 basta para cubrir las actuaciones de repatriación de los menores, o si, en cambio, resulta preceptivo seguir los pasos procedimentales de la normativa de extranjería antes indicada, de la que se extractan muy oportunamente sus componentes esenciales: procedimiento individualizado, información de la situación del afectado, audiencia e intervención del Ministerio Fiscal. En este sentido, lo primero que se reafirma, en la línea de la sentencia del Juzgado de Ceuta, es que claramente no es suficiente la cobertura ofrecida por el mencionado Acuerdo, ya que, para empezar, este no contempla ningún procedimiento. Entonces, la garantía de existencia de procedimiento adquiere todo su peso argumentativo, dado que lo contrario significaría admitir una actuación administrativa de plano. Obsérvese el paralelismo del planteamiento en relación con el que tradicionalmente se ha hecho en el ámbito sancionador; pero aplicable a otros ámbitos que no por no ser sancionadores dejan de implicar consecuencias graves para las personas y que se sitúan en la órbita de la protección de los derechos fundamentales (lo que conectaría con la reflexión que anteriormente insinuamos acerca de la invocación del art. 24 CE). Y ello se afirma en la sentencia poniendo énfasis en el valor general del procedimiento, para lo cual, nada mejor que reproducir aquí el siguiente fragmento de la sentencia:

Como en cualquier otra actuación administrativa, máxime si puede afectar a los derechos fundamentales de las personas, las autoridades españolas deben encauzar su actuación a través del correspondiente procedimiento administrativo, como garantía de la legalidad y el acierto de su decisión y como salvaguardia de los intereses de los afectados. Que la actuación administrativa no puede nunca eludir el cauce procedimental es incluso un imperativo del art. 105 de la Constitución. En este sentido, la afirmación del Abogado del Estado sobre un pretendido procedimiento pactado para el caso por funcionarios españoles y marroquíes resulta, cuanto menos, sorprendente: los procedimientos administrativos no pueden surgir de la mera voluntad ad hoc de algún funcionario.

Difícil de condensar mejor en un caso como el presente el sentido constitucional e institucional de la garantía de procedimiento administrativo.

A partir de aquí, el TS reafirma el criterio de la sentencia del Juzgado de Ceuta acerca de la clara presencia de una vía de hecho —compartiendo también el valor del art. 5.1 del Acuerdo anteriormente indicado—.

Pero, con ser ya importante en sí misma esta consideración, que dará lugar a declarar no haber lugar a los recursos de casación, no merece menor atención una serie de aspectos de contexto jurídico interpretativo y de aproximación al fondo a resolver que la sentencia añade.

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 1ª.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 21/2013 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 Ornitología).

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 pública. 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)