

Las dos primeras sentencias del TS sobre los juicios por el clima

ALEX PEÑALVER CABRÉ

Profesor Titular Derecho Administrativo y Procesal

Nota de actualidad 1/2023

Trabajo evaluado mediante doble *peer-review*.

Los trabajos académicos publicados en la Colección “Notas de Actualidad” no reflejan en ningún caso la opinión del Observatorio de Derecho Público, ni la de su equipo de dirección ni de sus miembros.

Observatorio de Derecho Público

Colección “Notas de Actualidad”, núm 1/2023

ISSN 2014 -931 X. Noviembre 2022.

<https://idpbarcelona.net/publicaciones/>

Puede dirigir sus observaciones, comentarios o sugerencias al Observatorio de Derecho Público a:

Observatori de Dret Públic - IDP Barcelona

Avinguda. Diagonal, 684, 08034 Barcelona

Edifici Ilerdense, despatx 103-104

idp@ub.edu

Tel. (+34) 93 403 45 35

(+34) 613 05 66 03

@idpbarcelona



Las dos primeras sentencias del TS sobre los juicios por el clima

ALEX PEÑALVER CABRÉ

Profesor Titular Derecho Administrativo y Procesal

I. El impacto de los litigios climáticos en el Estado español	1
II. La Sentencia del Tribunal Supremo 1038/2023, de 18 de julio contra la inactividad climática del Gobierno español	2
III. STS 1079/2023, de 24 de julio contra el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC)	8

I. EL IMPACTO DE LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS EN EL ESTADO ESPAÑOL

En la última década los litigios climáticos se han expandido de forma muy importante en todo el planeta contabilizándose 2.458 casos a 17 de octubre de 2023 en la base de datos del *Sabin Center for Climate Change Law* (<https://climatecasechart.com/about/>).

Se trata de un interesante fenómeno que pone de manifiesto el impacto de la globalización procesal climática en la autonomía procesal estatal. Si bien no existe un concepto unívoco de litigio climático, nos ceñimos a una noción restrictiva consistente en un litigio ambiental estratégico para hacer frente a la emergencia climática mediante la mitigación, la adaptación o la reparación de daños.

El Estado español no ha quedado inmune a este movimiento mundial de litigios climáticos y recientemente el Tribunal Supremo (Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) ha dictado dos sentencias sobre los denominados “Juicios por el clima”. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo 1038/2023, de 18 de julio (ponente Ángeles Huet de Sande), en el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 14 de septiembre de 2020 por tres ONG (Greenpeace España, Ecologistas en Acción-CODA y Oxfam Intermón) contra la inactividad climática del Gobierno español y la STS 1079/2023, de 24 de julio (ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy), en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por cuatro ONG (las tres anteriormente mencionadas y la Coordinadora de ONG para el Desarrollo) y cinco jóvenes del movimiento *Fridays for Future* contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, que aprobó el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC).

Avanzamos que ambas sentencias son desestimatorias con condena en costas por el importe de 4.000€. Ahora bien, tienen por objeto diversos aspectos de interés sobre el rol de los jueces y el cambio climático como, entre otros, la inactividad administrativa, la potestad de planificación climática, la intensidad del control jurisdiccional, el Derecho Internacional Público, el Derecho de la Unión Europea (UE), la participación pública o los derechos fundamentales. La diversidad y la complejidad de las cuestiones tratadas motiva que tengan una extensión de 33 páginas la primera y 75 páginas la segunda.

A continuación, comentamos ambas sentencias empezando con la referida a la inactividad climática y luego la del PNIEC.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1038/2023, DE 18 DE JULIO CONTRA LA INACTIVIDAD CLIMÁTICA DEL GOBIERNO ESPAÑOL

La característica principal de esta sentencia es que se dicta en un recurso contra la inactividad administrativa (denominada como inactividad climática por los actores y también, en buena medida, por la sentencia) para que se aprueben el PNIEC y la Estrategia a Largo Plazo 2050 al haber transcurrido el plazo establecido por el Derecho de la UE y además exigiendo un contenido concreto.

La primera cuestión relevante se centra en determinar la inactividad administrativa que es objeto de examen y las pretensiones deducidas. A estos efectos, el Tribunal Supremo

(en adelante, TS) declaró, a petición del Abogado del Estado y con la conformidad de los recurrentes, la pérdida sobrevenida del recurso respecto a la citada Estrategia al haber sido aprobada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2020. De ahí que las siguientes pretensiones consignadas en la demanda se referían únicamente al PNIEC: a) declarar que el Gobierno debe aprobar el PNIEC con unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero (GEI) acordes con los compromisos asumidos con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones científicas del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) para no superar 1,5°C de incremento de temperatura global y en ningún caso inferiores al 55% en 2030 respecto a 1990, garantizando a este respecto los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras; b) condenar a la administración demandada a estar y pasar por tal declaración procediendo con carácter inmediato a la aprobación del PNIEC con el contenido especificado.

Posteriormente, la Abogacía del Estado volvió a solicitar que se tuviera por terminado el proceso contencioso administrativo por pérdida sobrevenida de su objeto porque el PNIEC también había sido aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021. Pero no corrió la misma suerte que la Estrategia a Largo Plazo pues los recurrentes se opusieron y el Auto del Tribunal Supremo (en adelante, ATS) 8260/2021, de 14 de junio de 2021 desestimó dicha solicitud de terminación. Como hemos visto, es cierto que la aprobación del PNIEC figuraba como una de las pretensiones de las recurrentes. Pero el TS tiene en cuenta correctamente las otras pretensiones para afirmar que, según el art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se produce una pérdida sobrevenida de su objeto porque “subsiste la pretensión de que se condene al Gobierno del Estado Español a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.a) del Acuerdo de París de Cambio Climático, cumpla el objetivo de reducción de los gases de efecto invernadero en ningún caso inferiores al 55% en 2030 respecto a 1990, en cuanto el porcentaje de mitigación establecido del 23% a su juicio no resulta satisfactorio para lograr la neutralidad climática a fin de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado a las generaciones presentes y futuras”. Valoramos muy positivamente este acertado examen de todas las pretensiones esgrimidas para sostener la pervivencia de algunas de ellas y, por tanto, del objeto del recurso contencioso-administrativo.

El Abogado del Estado presentó recurso de reposición alegando que los mismos recurrentes habían interpuesto otro recurso contencioso-administrativo al TS contra el PNIEC. Este recurso también fue desestimado por el ATS 11024/2021, de 14 de septiembre al insistir que perviven otras pretensiones prestacionales del recurso contra

la inactividad que derivan del Acuerdo de Paris y de legislación de la UE. Reproducimos el siguiente fragmento bien significativo: “en razón del objeto y la naturaleza de las pretensiones deducidas en este recurso contencioso-administrativo, en el momento procesal en que nos encontramos, ratificamos, que no apreciamos que haya dejado de subsistir el interés legítimo de obtener tutela judicial, lo que impide acoger la solicitud de carencia sobrevenida de objeto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contenciosa- administrativa, que faculta a los interesados a deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración cuando, entre otros supuestos, no hubiere cumplido íntegramente la pretensión prestacional reclamada que tiene su origen en una disposición de carácter general, (en este caso, un tratado internacional ratificado por el Estado Español y por la UE), y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Una vez delimitadas la inactividad administrativa y las pretensiones respecto al PNIEC, la sentencia aborda el aspecto central de la demanda de los recurrentes como es que el objetivo de mitigación del PNIEC debe ser como mínimo del 55% en 2030 respecto al 1990 en lugar del 23% y que el TS debe declararlo.

En primer lugar, la sentencia analiza si es posible, en este caso, el recurso contra la inactividad administrativa del art. 29.1 LJCA (FD 4). Tras un repaso de la jurisprudencia sobre este tipo de recurso, recuerda que sólo cubre las inactividades administrativas que consistan en prestaciones concretas (tanto materiales como jurídicas e, incluso, reglamentarias) a la que se encuentra obligada la Administración cuya existencia y contenido no se debate, sino que ya han sido establecidos.

La sentencia admite que la Administración tiene una doble obligación o prestación concreta de carácter formal consistente en aprobar el PNIEC para el período de 2021-2030 y comunicarlo a la Comisión en el plazo de 31 de diciembre de 2019, tal como está previsto en el art. 3.1 del Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima. Pero declara la inexistencia sobrevenida de esta inactividad al haber sido aprobado el PNIEC mientras se tramitaba este proceso contencioso-administrativo.

En segundo lugar, examina si existe una obligación o prestación concreta de carácter sustantiva de que el PNIEC deba contener una reducción de GEI del 55% en 2030 respecto al 1990 (FD 5 y 6) que, como hemos dicho, es el objetivo central de la demanda.

Ello obliga al TS a determinar la naturaleza jurídica del PNIEC. Reconoce que la mayor parte de su contenido es analítico y programático propio de la planificación indicativa al establecer unos objetivos y unas medidas en las cinco dimensiones de la Unión de la Energía. Pero destaca que el objetivo de reducción de GEI es vinculante porque el art. 4.a.1.i del Reglamento (UE) 2018/1999 exige que contemple “el objetivo específico nacional vinculante del Estado miembro respecto de las emisiones de gases de efecto invernadero en virtud del Reglamento (UE) 2018/842”. De ahí que, en relación con este aspecto concreto, la sentencia lo califique de instrumento de planificación administrativa vinculante citando como ejemplo la planificación territorial o la urbanística, así como que señale que nos encontramos con una inactividad formal normativa. Es discutible que el carácter vinculante de una parte del PNIEC lo convierta automáticamente en un instrumento normativo y hubiera sido deseable un mayor estudio sobre su naturaleza jurídica.

Seguidamente, rechaza, de forma muy sucinta, la alegación de la Abogacía del Estado de falta de legitimación activa, muy probablemente porque no había solicitado en el suplico la inadmisión por esta causa. Si bien estamos de acuerdo que las tres asociaciones estaban legitimadas, el razonamiento del TS es incorrecto e incompleto. Simplemente manifiesta que se trata de una disposición de carácter general ambiental y que las tres asociaciones recurrentes están legitimadas por la acción popular del art. 22 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. No podemos dejar de criticar que reproduzca la denominación legal incorrecta de acción popular pues se trata de una legitimación objetiva por habilitación legal, tal como la jurisprudencia ha recordado en numerosas ocasiones. Además, dichas asociaciones también estarían legitimadas subjetivamente por un interés legítimo colectivo ambiental.

A continuación, aborda el alcance y la intensidad del control contencioso-administrativo de la inactividad reglamentaria. Cita los dos casos en que la jurisprudencia la admite: a) cuando la inactividad reglamentaria constituya un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley, y b) cuando esa inactividad reglamentaria suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico. Admite que se pueda condenar a la Administración tanto a aprobar un reglamento como que éste tenga un determinado contenido siempre que exista una obligación legal de dictar una norma en un determinado sentido. Ahora bien, establece que este poder de sustitución judicial debe interpretarse restrictivamente por el carácter revisor de la

jurisdicción y la naturaleza político-constitucional de la potestad reglamentaria. Y considera que así es como debe interpretarse el art. 71.2 LJCA cuando dispone que “los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”

Finalmente, se centra en examinar el posible carácter vinculante de los compromisos del Acuerdo de París y de las recomendaciones científicas para determinar si el TS puede fijar el objetivo de reducción de GEI del 55%.

Aquí tenemos que traer a colación la extensa fundamentación de los recurrentes del objetivo mínimo de mitigación del 55% en 2030 respecto al 1990 (FD 2) y que resumimos a continuación.

Primero, la mitigación del 23% no está alienada con los compromisos internacionales pues el Acuerdo de París de 2015 establece el objetivo de que el aumento de la temperatura media mundial a finales de siglo esté muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales y esforzarse para limitarlo a 1,5°C (art. 2.1).

Segundo, los informes del PNUMA de 2019 y 2020 y del IPCC (en especial, el informe especial sobre el calentamiento global de 1,5°C de 2018) y otras publicaciones científicas, demuestran que el Estado español debe seguir la mejor ciencia climática para no superar 1,5°C en base a su especial vulnerabilidad al cambio climático, su responsabilidad histórica por las emisiones desde el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 (CMNNUU) y su potencial económico. Se hace alusión al porcentaje de reducción de emisiones a nivel mundial de 7.6% anual entre 2020 y 2030 previsto en el informe del PNUMA sobre la brecha de emisiones 2019 para poder tener posibilidades de no superar el 1,5°C. Precisamente, la aplicación de dicho porcentaje al Estado español conlleva que deba reducir un 54,3% las emisiones en 2030 respecto al 1990.

Tercero, el Estado español tiene obligaciones positivas de protección de los derechos humanos civiles (a la vida, a la intimidad personal, familiar y del domicilio de los art. 10, 15 y 18 CE y 2 y 8 CEDH, con cita de diversa jurisprudencia del TEDH) y del derecho humano a un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE), de las generaciones presentes y futuras. Se considera que superar el 1,5°C afectará dichos derechos humanos y, por tanto, el Estado español tiene la obligación de protegerlos.

Cuarto, la discrecionalidad del Gobierno se limita a los medios para conseguir el aumento de 1,5°C, pero no sobre dicho objetivo.

Y quinto, cabe decir que los fundamentos expuestos siguen, en buena medida, los utilizados por sentencias de otros litigios climáticos en otros países como, en especial, la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 20 de diciembre de 2020 (caso Urgenda) que confirma las dos sentencias del Tribunal de Apelación de la Haya de 2018 y del Tribunal de Distrito de 2015 que condenan al Gobierno a reducir los GEI en un 25% el 2020 respecto al 1990 en lugar del 20% previsto.

Ante estas justificaciones de los recurrentes, la sentencia empieza analizando el Acuerdo de París para manifestar que da un amplio margen de libertad a los estados. En relación con la mitigación, menciona la obligación de preparar, comunicar y mantener las contribuciones determinadas a nivel nacional (CDN) cada cinco años (art. 4) con la finalidad de alcanzar, a nivel global, el umbral de incremento de las temperaturas previamente indicado. Pero advierte que no establece ninguna obligación de los estados de una mitigación concreta, sino que resta a su discrecionalidad. Si bien advierte que dicha discrecionalidad queda sometida al límite de que las CDN posteriores deben consistir en una progresión de las anteriores (art. 4.3) lo que es una manifestación del principio de no regresión.

El TS destaca que, según la legislación de la UE, los PNIEC siguen la misma concepción de las CDN porque la fijación de la mitigación también se deja a los estados a través de sus PNIEC, tal como consta en el art. 4.a.1.iii del del Reglamento (UE) 2018/1999. Además, pone de manifiesto que la Comisión Europea no ha opuesto reparos al PNIEC español en su evaluación de la versión final mediante el Informe sobre el Estado de la Energía [SWD(2020) 908 final] de 14 de octubre de 2020. Ello contrasta con los objetivos de mitigación vinculantes de los estados en el art. 4.3 y el Anexo I del Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París. En el caso del Estado español se le asigna una reducción de GEI del 26% y 37,7% en 2030 respecto al 2005.

Como bien reconoce la sentencia, los recurrentes no cuestionan la vulneración de estos porcentajes de reparto de emisiones de la legislación europea, sino que aducen la vulneración de los compromisos del Acuerdo de París y las recomendaciones de los informes científicos (en especial, del PNUMA y del IPCC). Ello es rechazado por la sentencia manifestando que no puede sustituir la discrecionalidad ni la flexibilidad que el Acuerdo de París otorga a los estados para concretar el contenido de las CDN y que

los informes científicos del IPCC no son vinculantes. Y, en relación con la citada Sentencia del Tribunal Supremo holandés (caso Urgenda), se limita a decir que “se refiere a un marco normativo ajeno, no aplicable al caso y que además dista temporal y sustantivamente, de las actuales circunstancias normativas que acontecen en el supuesto enjuiciado”.

En fin, valoramos positivamente que la STS abra la posibilidad de utilizar el recurso contra la inactividad reglamentaria sobre cambio climático (en este caso, la parte normativa del PNIEC). Pero es criticable la interpretación de los objetivos de mitigación del Acuerdo de París de forma tan deferente hacia el Gobierno, desconociendo el valor de los informes científicos (en especial, del IPCC y del PNUMA) para limitar e, incluso, sustituir la discrecionalidad administrativa. No obstante, lo más sorprendente es la total falta de examen de las alegaciones de los recurrentes sobre las obligaciones positivas de protección de los derechos humanos civiles (a la vida, a la intimidad personal, familiar y del domicilio de los art. 10, 15 y 18 CE y 2 y 8 CEDH, con cita de diversa jurisprudencia del TEDH) y del derecho humano a un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE), de las generaciones presentes y futuras. Quizá por ello no ha querido entrar en los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos (caso Urgenda) más allá de algunas consideraciones genéricas y erróneas. No podemos dejarnos de preguntar cómo la sentencia puede manifestar que se refiere a un marco normativo ajeno y no aplicable al caso, cuando se basa en los derechos humanos previstos en los art. 2 y 8 CEDH del cual es parte el Estado español. Y las circunstancias normativas son comunes puesto que se refieren a una interpretación del Acuerdo de París a la luz de, entre otros, los informes del IPCC y de las obligaciones positivas de los estados de protección de los derechos humanos mencionados.

III. STS 1079/2023, DE 24 DE JULIO CONTRA EL PLAN NACIONAL INTEGRADO DE ENERGÍA Y CLIMA 2021-2030 (PNIEC)

Como hemos dicho, este segundo recurso contencioso-administrativo se interpone contra el PNIEC aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021. A las tres ONG recurrentes en el recurso contra la inactividad se une otra ONG (la Coordinadora de ONG para el Desarrollo) y cinco jóvenes del movimiento *Fridays for Future*. Es una lástima que el derecho español no reconozca aún la capacidad jurídica y para ser parte de los grupos sin personalidad como *Fridays for Future* cuando, como

en muchos otros conflictos sociales actuales, la articulación de la ciudadana se lleva a cabo, muy a menudo, mediante estructuras organizativas no formalizadas en personas jurídicas. En el ámbito ambiental, el art. 2.4 del Convenio de Aarhus alude a los grupos sin personalidad jurídica en medio ambiente, si bien su reconocimiento queda condicionado a lo que dispongan los estados. Es una lástima que el art. 2.1 de la Ley 27/2006 no los reconociera, sino que efectuara una nueva remisión legal que ha quedado en el olvido. La legislación ambiental debería contemplar los grupos sin personalidad jurídica por exigencia del Convenio de Aarhus y también por el mandato de participación real y efectiva del art. 9.2 CE.

Si nos fijamos en las pretensiones de los recurrentes, podemos apreciar que siguen las planteadas en el recurso contra la inactividad administrativa, si bien adaptadas al PNIEC. Primero, se solicita que se anule parcialmente el PNIEC y se condene a la Administración demandada, conforme con los compromisos asumidos con el Acuerdo de París y con las recomendaciones del IPCC, a la revisión de los objetivos de mitigación con el fin de no superar 1,5°C de incremento de temperatura global, sin que las emisiones sean inferiores al 55% en 2030 respecto de 1990. Y, segundo, subsidiariamente, que se declare la nulidad de todo el PNIEC y de cuantas disposiciones traigan causa de éste.

La sentencia empieza con un extenso repaso de 20 páginas del CMNUCC, del Acuerdo de París, de la legislación de la UE y española sobre cambio climático y del PNIEC (FD 1). Y después realiza las siguientes consideraciones previas para centrar el examen del caso (FD 2).

Primero, corrige el orden de examen de las pretensiones al calificar de incongruente y faltado de lógica jurídica el planteado por los recurrentes. Entiende que primero debe examinarse la nulidad total y después la nulidad parcial. No consideramos del todo convincente el razonamiento de la sentencia para alterar el orden de las pretensiones y más si tenemos en cuenta que las pretensiones forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Segundo, reitera la naturaleza reglamentaria del PNIEC y recuerda que ello implica que sólo será posible la nulidad de pleno derecho lo que obliga a acreditar la vulneración de la CE o de otra norma de rango superior (art. 47.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Insiste en que esta naturaleza reglamentaria comporta una menor intensidad del control judicial y además aduce un aspecto nuevo como es que, “en principio y como regla general” sólo serán posibles pretensiones de anulación y sin que quepan las de reconocimiento de

una situación jurídica individualizada (art. 31 LJCA). La única justificación de la sentencia de esta limitación de las pretensiones es el art. 71.2 LJCA que impide el poder de sustitución judicial del contenido de reglamentos y de los aspectos discrecionales de los actos. No compartimos esta importante limitación de las pretensiones tradicionalmente denominadas de plena jurisdicción cuando se recurre un reglamento porque están previstas indistintamente para los recursos contra reglamentos y actos (art. 31.2 LJCA). Mientras la prohibición de que los tribunales determinen el contenido de reglamentos no impide que declaren el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Consideramos que la auto restricción judicial de estas pretensiones constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Es cierto que los recurrentes no consignaron expresamente en el petitum de la demanda estas pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, pero deben entenderse implícitas al manifestar que los derechos fundamentales y el derecho a un medio ambiente citados se verían vulnerados si no se adoptaba la mitigación del 55% en 2030 respecto al 1990.

Y tercero, la sentencia desacredita buena parte de la demanda de más de 200 folios al manifestar que casi 2/3 de la misma se refieren a “consideraciones de carácter dogmático y científico” de gran relevancia sobre la problemática del cambio climático y para comprender mejor la materia a la que hace referencia el PNIEC. Pero señala que no sirve para examinar la legalidad del PNIEC al tratarse de criterios de oportunidad sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Sin duda estas consideraciones previas dejan entrever bastante bien cuál va a ser el discurrir posterior de la sentencia al analizar las alegaciones sobre la nulidad total y parcial del PNIEC.

En relación con la nulidad total del PNIEC, se examinan las siguientes tres vulneraciones procedimentales: deficiente evaluación ambiental estratégica por la insuficiencia del contenido del estudio de la evaluación ambiental estratégica y el momento tardío en que tuvo lugar (FD 3) y omisión del trámite participativo de diálogo multinivel (FD 4).

Cabe advertir la concepción tradicional de “vicios formales” con la que la sentencia califica estos incumplimientos del procedimiento administrativo. De ahí que parta de “la premisa” de “interpretar los defectos formales desde una óptica sustancialista y no meramente formalista” para declarar la nulidad del reglamento. Exige que el defecto formal “tenga relevancia para el contenido material de la norma” y que se haya prescindido, de forma manifiesta, total y absoluta de los trámites del procedimiento. En cambio, también manifiesta la interpretación funcional y teleológica de las garantías

procedimentales para atender a la finalidad que persiguen como, entre otros, la oportunidad, el acierto y la legalidad de la norma. Incluso cita los principios de transparencia, seguridad, eficiencia o buena regulación (art. 129 Ley 39/2015). Pero, como veremos, este último enfoque funcional no es utilizado, sino que se basa en una visión clásica de no dar valor alguno a los vicios de procedimiento si el tribunal considera que la decisión hubiera sido la misma y no incurre en ninguna vulneración material de la legislación.

La primera vulneración procedimental alegada por los recurrentes se refiere al incumplimiento de la exigencia legal de “alternativas razonables técnica y ambientalmente viables” que debe contener el estudio ambiental estratégico. Alegan que sólo se contempla la mitigación aprobada del 23% y la alternativa 0, sin que conste ninguna otra alternativa de mitigación (art. 20.1 Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental). La sentencia rechaza la nulidad por este motivo porque considera que plantear otras opciones de reducción en el estudio ambiental estratégico por el órgano ambiental hubiera comportado que se arrogase potestades del órgano sustantivo. Considera que el órgano ambiental no podía alterar el porcentaje de mitigación sino proponer distintas medidas para conseguirlo. Este razonamiento de la sentencia basado en las atribuciones de los órganos administrativos sustantivo (el competente para aprobar el PNIEC) y ambiental (el competente para emitir la evaluación ambiental estratégica) es frontalmente contrario a la finalidad misma de la evaluación ambiental estratégica y a las funciones del órgano administrativo ambiental (art. 1, 5.1.e y 5.2.c Ley 21/2013).

La segunda vulneración procedimental alegada por los recurrentes se refiere a que la evaluación ambiental estratégica no tuvo lugar en un momento inicial del procedimiento, o sea, cuando todas las opciones y soluciones están abiertas y son aún posibles y el público pueda ejercer una influencia real (art. 6.4 y 7 del Convenio de Aarhus y 16.1.b Ley 27/2006). Afirman que dicho trámite se realizó cuando el contenido decisonal más importante del PNIEC ya estaba decidido y además validado por la Comisión Europea. En cambio, la sentencia, si bien reconoce que tuvo lugar una vez avanzada la tramitación, se limita a declarar que no es una irregularidad suficiente para la nulidad porque se emitió antes de la aprobación del Plan y nada impedía considerar la información. Estas consideraciones convierten la evaluación ambiental estratégica como un mero trámite sin gran relevancia y efectividad al permitir que tenga lugar en una fase final del procedimiento administrativo vulnerando la legislación internacional, de la UE y española.

Y la tercera vulneración procedimental alegada por los recurrentes es sobre la falta de consulta a la plataforma diálogo multinivel sobre clima y energía prevista en el art. 11 Reglamento 2018/1999 y que es distinto del trámite de información pública del art. 10. Resulta interesante el tratamiento de la sentencia sobre dicha plataforma para sostener su carácter preceptivo y para mostrar las siguientes diferencias con el trámite de información pública: tiene cierta permanencia al no ser para un procedimiento concreto; su objeto es amplio sobre la adopción de las políticas de energía y clima y su seguimiento posterior, y los destinatarios son las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil, la comunidad empresarial, los inversores y otras partes interesadas pertinentes y el público en general. Ahora bien, rechaza que la no realización de la consulta a dicha plataforma que ni tan sólo se había constituido, sea suficiente para declarar la nulidad del PNIEC en base a los siguientes motivos: a) la premura de la aprobación del primer PNIEC en 1 año y 6 días impuesta por el Reglamento 2018/1999 hacía muy difícil su aprobación en dicho plazo si se condicionaba a la previa consulta de dicha plataforma para cual el Reglamento no establece ningún plazo específico; b) la complejidad en la configuración de esta plataforma por la gran diversidad a administraciones y agentes sociales, y c) la existencia de mecanismos plurales de participación mediante una página web del Ministerio que da respuesta a la flexibilidad del art. 11 del citado Reglamento el cual no exige dicha plataforma si ya se cuanta “con una estructura que responda al mismo propósito”. No compartimos los dos primeros motivos porque es clara la exigencia de consulta a la plataforma antes de la aprobación del PNIEC y no apreciamos problema insalvable para su creación dentro del plazo previsto para la aprobación del PNIEC. Y en relación con el último motivo huelga en la sentencia un análisis sobre si la web responde a la misma finalidad que la plataforma, tal como exige el art. 11 del Reglamento 2018/1999.

Una vez desestimados los motivos de nulidad total del PNIEC, la sentencia se centra en el de nulidad parcial referido al objetivo de mitigación del 55% en lugar del 23% en 2030 respecto al 1990 (FD 5 a 8). También se rechaza esta nulidad parcial siguiendo, en buena medida, los mismos fundamentos ya utilizados en la sentencia sobre la inactividad climática. Cabe decir que se deja bien claro que las recurrentes admiten que no se vulnera el Derecho de la UE sino el Derecho internacional y, en particular, el Acuerdo de París. Tras un repaso del CMNNUU, del Acuerdo de París y las COP, la sentencia hace las siguientes consideraciones.

Primero, analiza las potestades jurisdiccionales en la revisión de los reglamentos para volver a reproducir lo dicho en la anterior sentencia de que sólo sería posible especificar

el contenido de un reglamento cuando lo exigiera un precepto de superior rango. No obstante, parte de una interpretación restrictiva (más bien, negativa) del poder de sustitución judicial en el presente caso siguiendo los argumentos de la anterior sentencia. Ahora bien, añade un nuevo argumento como es que la imposición de una mitigación del 55% conllevaría modificar el resto del PNIEC y comportaría una modificación de la política energética que incidiría en toda la política económica y social. También manifiesta que fijar el objetivo de mitigación del 55% comportaría afectar a los compromisos de mitigación del Estado español en el marco del Derecho de la UE puesto que el objetivo del 23% se inserta en la política de energía y clima de la UE y sus compromisos internacionales. Y también afectaría a las competencias internacionales del Estado español en relación con sus compromisos con el Acuerdo de París.

Asimismo, hace alusión al art. 3 de la LCCTE que exige, en 2030, haber reducido las emisiones “al menos, un 23% respecto del año 1990”. A pesar de que reconoce que es una Ley posterior al PNIEC y que se trata de un mínimo (“al menos”), manifiesta que el Legislador ha considerado que con este mínimo el Estado español cumple con los compromisos del Acuerdo de París. Y cuestionarlo por el TS requeriría plantear una cuestión de inconstitucionalidad que avanza no lo hará por las razones expuestas y las que expone más adelante.

Por lo tanto, concluye que fijar un objetivo de mitigación del 55% “que afecta de manera tan intensa en la delimitación de la política interior y exterior del Gobierno, que la Constitución reserva al Poder Ejecutivo (artículo 97), y que afecta a preceptos de rango legal, no es admisible en esta vía jurisdiccional”. E insiste que “comportaría una invasión excesiva que no parece pueda ampararse en la potestad de revisión de los reglamentos que nos autoriza el artículo 106 de la Constitución”.

Segundo, a pesar de una cierta predeterminación del fallo por los argumentos anteriores, no le queda más remedio que analizar si la mitigación del 55% se puede derivar de los compromisos del Acuerdo de París. Aquí sigue la senda ya marcada por la anterior sentencia de que no puede sustituir la discrecionalidad y la flexibilidad que el Acuerdo de París otorga a los estados para concretar el contenido de las CDN. A parte del principio de progresividad y de no regresión en las CDN como límite de esta discrecionalidad por el Acuerdo de París, añade los siguientes otros: a) los estados deben realizar “esfuerzos ambiciosos” para conseguir el objetivo mundial de no superar los 2°C y procurar el 1,5°C, de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades (art. 3), y b) los estados deben procurar que las emisiones de GEI alcancen su punto máximo lo antes posible y a partir de entonces

reducirlas rápidamente, de conformidad con la mejor información científica disponible, para alcanzar la neutralidad climática a mitad del siglo XXI (art. 4). Pero la sentencia no extrae ninguna consecuencia de estos límites a la discrecionalidad de los estados en la fijación de los objetivos de mitigación, sino que se ciñe en la gran indefinición de dichos compromisos y que tampoco las COP han concluido con mayores determinaciones.

Tercero, la sentencia reconoce que los documentos e informes científicos aportados por los recurrentes acreditan que es una exigencia fundamental incrementar las medidas contra el cambio climático para conseguir los objetivos finales previstos por el Acuerdo de Aarhus. Pero los descarta para justificar una mayor mitigación porque no contienen un examen exhaustivo de los efectos de estas medidas en la economía y en el presupuesto de los estados. De hecho, hace un juicio de ponderación donde acaba prevaleciendo la economía frente a la lucha contra el cambio climático.

Cuarto, la sentencia no da ninguna relevancia a que el Acuerdo de Paris se haga eco de la ciencia (en especial, del IPCC) en la determinación de las emisiones de GEI ni que la no adopción de la mitigación del 55% comportaría unos efectos del cambio climático que perjudicarían diversos derechos fundamentales. Continúa resistiéndose a valorar la jurisprudencia relevante de otros estados citada en la demanda que exigen mayor mitigación de la aprobada por los estados en base a la protección de derechos fundamentales. Sorprende que alegue el mismo motivo de que “no nos vincula”, cuando ahora reconoce expresamente que la demanda alega esta jurisprudencia para mostrar la afectación directa a derechos fundamentales protegidos por el CEDH y la jurisprudencia del TEDH.

Resulta bien curioso que haga caso omiso de la jurisprudencia del TEDH que sí no vincula y, en cambio, acabe con la cita de la STJUE de 25 de marzo de 2021 (asunto 565/19 P ECLI:EU:2021:252) que desestima un recurso de casación contra una sentencia previa que declaraba la inadmisibilidad de un recurso de anulación contra, entre otros, el Reglamento 2018/1999 solicitando una mayor mitigación. No comprendemos la relación que tiene esta sentencia con el presente caso porque la inadmisión fue por falta de legitimación al no superar la interpretación restrictiva del requisito de afectación directa y personal del art. 263 TFUE en virtud del cual no sólo se exige una afectación a derechos individuales, sino que dicha afectación no afecte por igual a las personas (doctrina Plaumann). En el presente caso, como hemos visto, la sentencia admite la legitimación activa de los recurrentes porque en el contencioso-administrativo no existe este test de afectación directa y personal y que no se supere dicho test en el TJUE no quiere decir que no se produzcan afectaciones a derechos.

En fin, las dos sentencias comentadas del TS se apartan de la línea más avanzada de cada vez más tribunales de todo el mundo (bastantes de ellos de nuestro entorno jurídico europeo) para combatir el cambio climático a partir de una interpretación de la legislación internacional, europea y estatal sobre cambio climático y de sus impactos en los derechos humanos, en especial, los civiles. Actualmente, hay diversos litigios climáticos pendientes ante el TEDH (uno de ellos contra 33 estados donde está incluido el Estado español) que van a tener una influencia decisiva en corregir sentencias como las que hemos comentado.

Observatori de Dret Públic - IDP Barcelona

Avinguda. Diagonal, 684, 08034 Barcelona

Edifici Ilerdense, despatx 103-104

idp@ub.edu

Tel. (+34) 93 403 45 35

(+34) 613 05 66 03



@idpbarcelona

