REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL Vol. XIV Núm. 1 (2024): 1 – 16
-Crònica-

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA

(PRIMER SEMESTRE 2024)

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO
Profesora Ayudante Doctora de la Facultad de Derecho

Universidad Complutense de Madrid

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones relativas a la declaración de efectos ambientales a propósito de la sentencia 122/2024 de 12 de marzo de 2024 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2). 3. Aspectos relacionados con la denegación de la información relativa a los expedientes sancionadores incoados por vertidos al hilo de la sentencia 57/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 8 de febrero de 2024. 4. Parques eólicos en Galicia: Medidas cautelares de suspensión de la ejecución de las resoluciones de otorgamiento de autorizaciones administrativas previa y de construcción y cuestiones prejudiciales.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente crónica se puede estructurar en 3 partes:

- En la primera parte se abordan diversas cuestiones sobre la declaración de efectos ambientales a través de la exposición de la resolución 122/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 12 de marzo de 2024.

- En la segunda parte se desarrollan aspectos relacionados con la denegación de la información relativa a los expedientes sancionadores incoados por vertidos al hilo de la sentencia 57/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 8 de febrero de 2024.

- En la última parte se tratan 2 aspectos vinculados a los parques eólicos en Galicia. En primer lugar, se analizan los autos de medidas cautelares de suspensión de la ejecución de las resoluciones de otorgamiento de autorizaciones administrativas previa y de construcción de parques eólicos y en segundo lugar, las cuestiones prejudiciales para determinar si la normativa

interna española (estatal y autonómica) se ajusta al mandato contenido en el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE.

2. CUESTIONES RELATIVAS A LA DECLARACIÓN DE EFECTOS AMBIENTALES A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 122/2024 DE 12 DE MARZO DE 2024 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 2)

La primera resolución que se analiza es la 122/2024 de la Sala de lo Contencioso (Sección 2) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de marzo de 2024, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación de la mercantil "O",SL, contra la resolución de la Conselleira de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda, de 13 de marzo 2023, por la que se inadmite a trámite el recurso de alzada interpuesto contra la comunicación del Subdirector Xeral de Avaliación Ambiental de 5 de octubre de 2017, en materia de medio ambiente, siendo parte demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda.

El Fundamento Jurídico Primero se refiere a la fundamentación jurídica de la demanda y empieza aludiendo a los antecedentes de la resolución objeto del recurso, a la presentación de la comunicación previa para el ejercicio de la actividad, y a la solicitud, primero por el Concello y después por la demandante, de la acreditación de la vigencia de la declaración de efectos ambientales (DEA). Refiere sobre la subsanación de la documental requerida, y sobre la respuesta a su solicitud, que es recurrida en alzada, inadmitiéndose su recurso por entender que se trata de un acto de trámite.

La demandante señala que lo que pretendía era que se emitiera un certificado de la vigencia de la DEA de la concesión. En la resolución se considera que *"... no procede el otorgamiento de la autorización para el proyecto de la explotación minera por no ostentar la condición de órgano sustantivo de los proyectos de explotaciones mineras...*", cuando no está solicitando la autorización. Destaca que añade conjeturas acerca de la situación del lugar o normativa aplicable y sobre la vigencia de la DEA, en lugar de ceñirse al ámbito de su competencia y expedir el certificado, reconociendo que "*no es el órgano competente para dar la autorización, pero admitiendo que sí se había emitido la*

DEA para integrarla en la Autorización, de donde deduce que el resto del contenido del Informe excede de las competencias que le eran propias". Lo que pidió fue una certificación de la vigencia de la DEA de 2002, y de considerar que no era el competente para ello, era suficiente con que así lo manifestara. Entiende que, al tratarse de un acto de trámite cualificado, sí que era susceptible de impugnación. Y aclara que, no resultando ser el órgano sustantivo competente para otorgar la autorización para el proyecto de la explotación minera, la Subdirección Xeral de Avaliación Ambiental, sí es el órgano medioambiental competente para certificar si está vigente o no, la DEA de la concesión.

El Fundamento Jurídico Segundo aborda la contestación a la demanda y señala que la discusión se focaliza en la determinación de si el escrito de contestación a la solicitud de información es o no un acto susceptible de impugnación, para concluir que no, "*atendido que se trata de una mera comunicación, en respuesta a una solicitud de información, por lo que no es un acto de trámite cualificado y no puede ser objeto de recurso de alzada, con cita de jurisprudencia*". Considerando que no se acredita ninguna actividad, el tiempo transcurrido de donde resulta la modificación del entorno de la explotación minera y la actualización de la legislación (entrada en vigor de la Ley 21/2013), la DEA no estaría vigente, resultando necesario la emisión de una nueva declaración.

El Fundamento Jurídico Tercero se centra en el fondo del recurso y analiza la improcedencia de la inadmisión del recurso de alzada y estudia la naturaleza del acto de trámite cualificado.

En este sentido, se invoca el argumento alegado relativo a que durante los 15 años que pasaron desde la formulación de la declaración de efectos ambientales por parte de la anterior Dirección Xeral de Calidade e Avaliacion Ambiental, tanto el entorno de la explotación minera proyectada, como la normativa ambiental de aplicación, se han modificado de forma considerable y es probable que las medidas protectoras y correctoras previstas en su día no sean aplicables o eficaces teniendo en cuenta la situación actual, y el proyecto podría ocasionar efectos significativos sobre el medioambiente.

Por ello, en atención a los principios de precaución, protección y mejora del medioambiente, así como al de integración de los aspectos ambientales en la toma de decisiones, se considera que con carácter previo al inicio de la actividad debería procederse a una nueva evaluación de impacto ambiental de acuerdo con lo establecido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Pero la resolución recurrida lo que acuerda es la inadmisión del recurso de alzada y recuerda que ha de atenderse al suplico de la demanda que, para el supuesto de estimación del recurso contencioso-administrativo, lo que interesa es la devolución de las actuaciones a la Administración para que entre en el análisis del fondo.

Cabe destacar que tanto la jurisprudencia como la doctrina vienen entendiendo que

> "la consideración de un acto de trámite o de un acto de trámite cualificado no tiene una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurran, en especial las relativas a su objeto y extensión",

para decidir si el acto puede producir alguno de los efectos que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.

Afirma que la jurisprudencia es muy casuística al definir cuáles son los actos de trámite impugnables autónomamente y cuáles no, y para determinar si los actos de trámite son cualificados y, por tanto, recurribles hay que atender "*esencialmente a la producción de indefensión, vedada constitucionalmente, o la irreparabilidad de derechos legítimos*".

Por tanto, se consideran actos de trámite los que tienen un carácter auxiliar o instrumental y anteceden a una resolución final que deba recaer sobre un determinado asunto de tal modo que sirve para su preparación.

Por lo común estos actos trámite no son actos impugnables por separado de la resolución final excepto cuando se trata de un acto de trámite cualificado, que

define como "*aquellos actos que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, que en cierta manera deciden este de forma indirecta y/o que causan indefensión o un perjuicio irreparable*" y, en esos casos, el acto de trámite sí que es recurrible de forma autónoma a la resolución final.

En este caso, teniendo en cuenta las características del acto recurrido, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "*genera indefensión en cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, avocándolo a la conclusión anormal y generando perjuicios a los derechos e intereses de la parte demandante*".

Por todo lo expuesto, concluye que:

a) Lo que se denomina informe del Subdirector Xeral de Avaliación Ambiental, constituye un acto de trámite cualificado y, por lo tanto, susceptible de impugnación.

b) Determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, dado que el certificado es necesario para que el Ayuntamiento pudiese otorgar la licencia municipal de actividad, decidiendo de manera indirecta, y causa indefensión o perjuicio irreparable, dado que impide la continuación de la tramitación del expediente de licencia de actividad.

c) Declara no ajustada a Derecho la inadmisión del recurso de alzada decretada en la resolución objeto de este recurso.

d) Procede la estimación de la demanda, en los términos interesados en el suplico de la misma, para que por la Administración demandada se dicte una resolución sobre el fondo, y por consecuencia, revocando la decisión de inadmisión del recurso de alzada, con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandada dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos.

3. ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DENEGACIÓN DE LA INFORMACIÓN RELATIVA A LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES INCOADOS POR VERTIDOS AL HILO DE LA SENTENCIA 57/2024 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 2) DE 8 DE FEBRERO DE 2024

La segunda resolución objeto de comentario es la 57/2024 de la Sala de lo Contencioso (Sección 2) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 8 de febrero de 2024, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación de una Fundación, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil por la denegación de la información relativa a los expedientes sancionadores incoados por vertidos desde la mina Penouta, siendo parte demandada la Confederación Hidrográfica Miño-Sil.

El Fundamento Jurídico Primero alude al objeto del recurso, que es la mencionada resolución.

El Fundamento Jurídico Segundo contiene los fundamentos de la demanda y recuerda que:

a) de conformidad con el artículo 2 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 información contenida en los expedientes sancionadores referidos a los vertidos ilegales tienen la consideración de información ambiental, sin que los motivos de denegación esgrimidos por la administración entren entre las causas de excepción contempladas en el artículo 13 de la misma

b) la negativa a tener a la recurrente por interesada en el expediente incoado a raíz de su denuncia no resulta conforme a derecho

c) la recurrente cumple con los requisitos establecidos en la Ley para ostentar legitimación, ya que tiene por finalidad la defensa del medio ambiente, su domicilio está en Galicia y su ámbito de actuación es el territorio del Reino de España y que las actividades de la mina de Penouta pueden afectar al medioambiente, por lo que no le resulta indiferente el resultado del proceso

El Fundamento Jurídico Tercero analiza la contestación por la administración demandada, invocando que se trata de expedientes sancionadores terminados en los que la recurrente no ha sido parte.

A su vez, por lo que respecta a la posibilidad de ser tenida como parte en el expediente a raíz de la denuncia formulada, señala que acierta la administración, ya que el expediente no se ha iniciado y está en la fase previa

de investigación reservada y para adoptar la decisión de incoación tiene un amplio margen de discrecionalidad, por lo que será en el momento en el que se decida abrir el expediente sancionador cuando se plantee la posibilidad de personación de la recurrente.

El Fundamento Jurídico Cuarto hace referencia a los antecedentes admitidos por las partes, recogiendo que:

a) el 3 de enero de 2022 la Fundación presentó ante la Confederación Hidrográfica Miño-Sil una denuncia por vertidos en el dominio público procedentes de Mina A Penouta interesando que si se aprecian indicios de infracción penal se pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal y se incoe la exigencia de responsabilidad medioambiental, con la adopción de medidas provisionales y preventivas, solicitando ser reconocida como interesada en el expediente sancionador o cualquier otro que se inicie en relación con los hechos denunciados e interesando copia de los expedientes administrativos de autorización de vertido o cualquier otro expediente sancionador seguido con anterioridad

b) la Confederación contestó que en relación con la denuncia se procedió a la apertura de actuaciones previas para determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento y la persona o personas responsables

c) en relación con los expedientes, advirtiendo que cabe la remisión del expediente de autorización, pero no es posible remitir los sancionadores

d) por la Fundación se presentó escrito reiterando su solicitud de información y de personamiento en el procedimiento que se incoe

e) por la Confederación se contestó indicando que el derecho a la información ambiental y el acceso a los expedientes no son sinónimos

f) interpuesto recurso de reposición por la fundación, el mismo resultó desestimado

El Fundamento Jurídico Quinto se refiere al acceso a los expedientes sancionadores tramitados y resueltos en relación la mina Penouta y reconoce que la confederación hidrográfica no discute ni la legitimación de la parte

recurrente ni que los expedientes sancionadores resueltos contienen información ambiental y niega la copia de los expedientes por entender que se encuentran afectados por los límites contemplados en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

No obstante, aclara que el hecho de que en los mencionados expedientes se contenga información ambiental no determina el derecho de la recurrente a acceder a los mismos.

Recuerda que la Confederación Hidrográfica proporcionó información (remitió copia en CD de la autorización integral), refirió los expedientes sancionadores incoados y dio cuenta de su resultado, expresando los motivos por los que no remite copia de los mismos. Por ello entiende que el derecho a la información ambiental respecto de los expedientes sancionadores dentro de las limitaciones que la ley impone se cumplió por la Confederación en la resolución recurrida,

> "habida cuenta de que es evidente de que la recurrente, si bien pudo personarse acreditando un interés legítimo en su tramitación, no fue parte en los mismos y es presumible que en el mismo se contengan datos que pueden afectar a terceros con cuyo consentimiento para su revelación no consta".

El Fundamento Jurídico Sexto versa sobre la admisión como parte en el expediente que se incoe a raíz de la denuncia formulada y expone que la Confederación parece limitarse a reconocer el derecho de la parte recurrente, como denunciante, a ser informada de la incoación del expediente sancionador, limitándose a indicar que las diligencias incoadas a raíz de la denuncia se encuentran en trámite de actuaciones previas.

En este sentido concluye que la resolución recurrida es ajustada a derecho y merece ser confirmada dado que en la demanda no se insta a la Confederación a que adopte la decisión que le compete en un plazo determinado, tan solo a que la fundación recurrente sea tenida como parte en el expediente que se incoe, por lo que este motivo del recurso ha de ser desestimado y con él toda la demanda, sin hacer expresa imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

4. PARQUES EÓLICOS EN GALICIA: MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIA Y DE CONSTRUCCIÓN Y CUESTIONES PREJUDICIALES

La instalación de Parques eólicos en Galicia ha sido objeto de debates y de una intensa actividad de impugnación en vía administrativa y jurisdiccional.

Recientemente se han producido dos cuestiones relevantes que brevemente se van a exponer. Se refieren en primer lugar a la adopción de medidas cautelares de suspensión de la ejecución de las resoluciones de otorgamiento de autorizaciones administrativas previa y de construcción y en segundo lugar a las cuestiones prejudiciales planteadas por la sala de lo contencioso administrativo del TSJG, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A. LAS MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIA Y DE CONSTRUCCIÓN DE PARQUES EÓLICOS

En el primer trimestre de 2024 por parte del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se han dictado una serie de Autos[1] adoptando medidas cautelares de suspensión de la ejecución de las resoluciones de otorgamiento de autorizaciones administrativas previa y de construcción de parques eólicos[2].

Como señala el Auto del TSJG nº de resolución 24/2024 de 9 de febrero

> "la medida cautelar no es una excepción, sino una facultad del órgano jurisdiccional que puede adoptar siempre que resulte necesario (AaTS de 02.03.99, 06.04.99, 09.07.99 y 21.09.04), pero que tendrá una vigencia

[1] Auto número de recurso 7232/2023, 8 febrero 2024; Auto número de recurso 7277/2023 de 8 de febrero 2024; Auto número de recurso 7237/2023 de 9 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7257/2023 de 9 de febrero 2024; Auto número de recurso 7267/2023 de 14 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7222/2023 de 15 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7262/2023 de 15 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7282/2023 de 15 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7273/2023 de 16 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7227/2023 de 29 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7352/2023 de 29 de febrero de 2024; Auto número de recurso 7247/2023 de 1 de marzo de 2024; Auto número de recurso 7387/2023 de 1 de marzo de 2024; Auto número de recurso 7292/2023 de 21 de marzo de 2024. Sin embargo, se deniegan las medidas en los autos número de recurso 7197/2023, número de recurso 7217/2023 y número de recurso 7287/2023, de 8 de febrero de 2024.

[2] Adaptando los criterios a la STS nº de Recurso 3303/2022 de 21 de diciembre de 2023.

> temporal, al ser la respuesta que el órgano judicial concede para evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso (STS de 22.07.02 y AaTS de 16.07.04 y 08.05.12); por ello, el "periculum in mora" forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil (STC 218/1994)".

Indica esta misma resolución judicial que

> "el auto de esta sala de 16.12.22, con cita de la STS de 15.07.11 (rec. 3796/2007), advirtió que los principios de cautela, prevención y precaución son propios del Derecho de la Unión Europea, de modo que, ante la mera posibilidad de que se produzca un daño irreparable o de muy difícil o incierta reparación -aún adoptando medidas correctoras sobre las zonas protegidas-, debe prevalecer la suspensión de la ejecución de la actividad que puede producir ese riesgo, al ser prevalente el interés general en mantener indemnes esos espacios públicos".

Se hace referencia a una información objetiva que proviene del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, que es, por un lado, la inclusión de una gran parte de las infraestructuras del parque eólico dentro del área no recomendada para la instalación de la energía eólica, debido a su máxima sensibilidad ambiental por su proximidad a núcleos de viviendas (menos de un kilómetro), y por otro, la afección severa y directa a hábitats prioritarios y de interés comunitario, así como a especies catalogadas y en peligro de extinción, de lo que resulta que haya quedado acreditado el "periculum in mora".

Aunque previamente se ha hecho mención a la prevalencia que en este caso tienen los principios de cautela, prevención y precaución en materia medioambiental, así como la preponderancia que esta tiene sobre la captación y transporte de energía eléctrica, salvo que se acredite el interés general que para el sistema eléctrico tenga la ejecución y funcionamiento del parque eólico,

> "ya se comprende que si se ha acogido el "periculum in mora" por haberse acreditado la posibilidad real de un daño medioambiental, carece de sentido examinar la prevalencia de los intereses que defiende la asociación medioambiental, sobre los de la promotora, que también son los de los

destinatarios de la energía renovable que se obtiene con el funcionamiento del parque eólico "Figueiras"".

En definitiva, considera el Tribunal que procede acoger la medida cautelar interesada por la asociación ecologista.

B. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS ANTE EL TJUE

I. INTRODUCCIÓN. OBJETO DEL LITIGIO.

La Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia mediante Auto, nº de recurso 7017/2023 de 28 de febrero de 2024 acuerda plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una triple cuestión prejudicial para determinar si la normativa interna española (estatal y autonómica) se ajusta al mandato contenido en el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011[3], relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (parcialmente modificada por la Directiva 2014/52/UE, de 16 de abril de 2014), en lo que concierne a la necesidad de que la Administración interviniente ofrezca a los interesados un trámite de audiencia después de la emisión de los informes sectoriales.

Exponemos los aspectos más relevantes de este Auto.

II. HECHOS PROBADOS

1.SOLICITUD DE CONCESIÓN DE LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIA Y DE CONSTRUCCIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL PARQUE EÓLICO.

El 22.12.17 solicitó la sociedad mercantil "E, SLU", de la autoridad autonómica gallega la concesión de las autorizaciones administrativas previa y de

[3] Esta Directiva ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español por las siguientes leyes:

1.- Ley estatal 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 (artículos 2.2, 3.2.e) y 16.2); publicada en el Boletín Oficial del Estado número 171, de 19.07.06.
2.- Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (artículos 36 a 38); publicada en el Boletín Oficial del Estado número 296, de 11.12.13.

3.- Ley autonómica 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 (artículos 33 y 34); publicada en el Diario Oficial de Galicia número 252, de 29.12.09.

construcción de las instalaciones del parque eólico “A Raña III”, situado en el término municipal de Mazaricos (A Coruña), para lo que presentó varios documentos, entre los que se encontraba el estudio de impacto ambiental.

2.TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA.

Realizados los primeros informes preliminares, se sometió el procedimiento a trámite de información pública por un plazo de 30 días, de cuyas resultas se formularon varias alegaciones.

3. PETICIÓN SIMULTÁNEA DE INFORMES SECTORIALES.

De forma simultánea se recabaron los informes sectoriales de los organismos competentes en materia forestal, de aguas, de patrimonio natural y cultural, de turismo, de salud, de energía eléctrica y de seguridad aérea, entre otros.

4. FORMULACIÓN DE DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Cumplimentada la tramitación ambiental, el 17.06.22 formuló la Dirección Xeral de Calidade Ambiental, Sostenibilidade e Cambio Climático la Declaración de Impacto Ambiental.

5. OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIA Y DE CONSTRUCCIÓN DE LAS INSTALACIONES RELATIVAS AL PROYECTO DEL PARQUE EÓLICO.

Finalmente, tras presentar la promotora una documentación técnica que se le requirió, el 30.06.22 le otorgó la Dirección Xeral de Planificación Enerxética e Recursos Naturais de la Vicepresidencia Primeira e Consellería de Economía, Empresa e Innovación las autorizaciones administrativas previa y de construcción de las instalaciones relativas al proyecto del parque eólico “A Raña III”.

6. IMPUGNACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA DE LA RESOLUCIÓN.

Esa resolución fue impugnada en la vía administrativa por una asociación ecologista, sin que se resolviera su recurso.

7. IMPUGNACIÓN EN VIA JURISDICCIONAL CONTRA RESOLUCIÓN PRESUNTA DESETIMATORIA DEL RECURSO.

Contra la resolución presunta desestimatoria del recurso administrativo, interpuso esa asociación ecologista uno jurisdiccional ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que pretendió la anulación de la resolución de 30.06.22 que otorgó las autorizaciones.

8. MOTIVO DE NULIDAD QUE SE ALEGA.

Uno de los motivos de nulidad que esgrimió la demanda fue lo razonado en la sentencia de esta sala de 14.01.22 (PO 7419/2020), que analizó un asunto en el cual, al igual que sucedió en este caso, no se había ofrecido un trámite de audiencia a los interesados tras la emisión de los informes sectoriales, lo que motivó la anulación de la resolución que autorizó la ejecución y explotación del parque eólico controvertido. Esa sentencia fue después revocada por la del Tribunal Supremo de 21.12.23 (recurso de casación 3303/2022).

III. NORMAS NACIONALES APLICABLES

-El artículo 2.2 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.

-El artículo 3.2.e) de la misma Ley 27/2006.

-El artículo 16.2 de la misma Ley 27/2006.

-Los artículos 36, 37 y 38 de la Ley 21/2013.

-El artículo 33 de la Ley 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.

-El artículo 34.1 de la misma Ley 8/2009.

IV. DISPOSICIONES COMUNITARIAS PERTINENTES

El artículo 1.2 de la Directiva 2011/92/UE; en particular sus letras b), d) y e.

El artículo 6 de la misma Directiva 2011/92/UE, parcialmente modificado por la Directiva 2014/52/UE; en particular sus apartados 1, 2, 3.b), 4, 5 y 7 (nuevo).

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. La parte demandante se remite a lo declarado en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21.01.22 (dictada en el PO 7419/2020), en la que, en un caso análogo y con base en la misma legislación estatal y autonómica, consideró que ésta vulneraba la exigencia contemplada en el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE, la cual tenía un "efecto claro" allí donde exigía que se pusieran a disposición de los interesados los principales informes sectoriales que se hubieran emitido, al objeto de permitirles el ejercicio del derecho que les confiere el apartado 4 de ese artículo, de formular alegaciones y participar en el proceso de la toma de decisión sobre la solicitud de autorización del proyecto, antes de que ésta se hubiera adoptado.

2. Por el contrario, las partes codemandadas (la Administración autonómica de Galicia y la promotora), se apoyan en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 21.12.23 (recurso de casación 3303/2022)[4], que anuló la de 21.01.22, al considerar que la Directiva 2011/92/UE ofrecía a los Estados miembros diversas opciones procedimentales sobre el momento en que se tendrían que realizar la información pública y las consultas a las autoridades, lo que la Ley estatal 21/2013 había respetado.

VI. PUNTO DE VISTA DEL ÓRGANO JUZGADOR

[4] Como precedente y en cierto modo determinante del planteamiento de la cuestión prejudicial figura la STS (Sala de lo Contencioso, Sección 5) Nº de Recurso 3303/2022, Nº de Resolución 1768/2023 de 21/12/2023, Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015):

"La cuestión sobre la que tenemos que pronunciarnos por haberse apreciado en ella interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la de 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". Concluye en su F.Séptimo que "estamos ya en condiciones de dar respuesta a la cuestión que nos formula el auto de admisión en el sentido siguiente: 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 reclame 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".

Entiende la Sala de lo contencioso administrativo del TSJG que el mandato que a los Estados miembros les da el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE es claro: tienen que garantizar que los principales informes sectoriales se pongan a disposición de los interesados para que puedan ejercitar el derecho que les confiere el apartado 4 de ese artículo, de formular sus alegaciones con anterioridad a la toma de la decisión de efectos medioambientales, para lo que contarán con un plazo no inferior a 30 días.

No se pone en duda que el considerando 21 de la Directiva 2014/52/UE otorga a los Estados miembros "diversas opciones para aplicar la Directiva 2011/92/UE en lo relativo a la integración de las evaluaciones de impacto ambiental en los procedimientos nacionales", lo que supone la posibilidad de variar "los elementos de esos procedimientos nacionales", pero una cosa es que se les faculte para trazar el cauce procedimental para aplicar aquella directiva y otra es que se les autorice a prescindir de algún trámite, como lo es poner a disposición de los interesados o afectados (que no sólo lo es el promotor) los principales informes emitidos, al objeto de que puedan formular alegaciones antes de la toma de decisión de efectos medioambientales.

Por este motivo, entiende este órgano judicial que los artículos 36, 37 y 38 de la Ley estatal 21/2013, y 33 y 34 de la Ley autonómica gallega 8/2009, podrían no haber traspuesto adecuadamente lo exigido en el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE, en la medida en que si bien otorgan audiencia al promotor tras los trámites de información pública y obtención de los informes sectoriales, les privan a los interesados que se definen en su artículo 1.2.e) de su derecho a formular las alegaciones con anterioridad a que la autoridad competente adopte la decisión sobre la solicitud de autorización del proyecto (artículo 6.4 de esa directiva). A la vista de los preceptos mencionados en los anteriores apartados, se plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una triple cuestión prejudicial.

VII. CUESTIÓN PREJUDICIAL[5]

[5] Con arreglo a lo establecido en la nota informativa 2009/C 297/01, sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 05.12.09, en relación con las atribuciones conferidas al Tribunal

El TSJG plantea las siguientes cuestiones:

Primera.- Que aclare el significado de la expresión de "principales informes y dictámenes" a que se refiere el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE.

Segunda.- Que informe si los informes a que se refiere el artículo 37.2 de la Ley 21/2013, que debe solicitar el órgano sustantivo, son los que se recogen en el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE.

Tercera.- Que aclare si los artículos 36, 37 y 38 de la Ley estatal 21/2013, y 33 y 34 de la Ley autonómica gallega 8/2009, se oponen a la exigencia que impone el artículo 6.3 de la Directiva 2011/92/UE, de garantizar que se pongan a disposición del público interesado los principales informes sectoriales que se hubieran emitido, al objeto de permitir el ejercicio del derecho que le confiere el apartado 4 de ese precepto, de que pueda formular sus alegaciones y participar, dentro de un plazo no inferior a 30 días, en el proceso de la toma de decisión sobre la solicitud de autorización del proyecto, antes de que aquélla se hubiera adoptado.

de Justicia de la Unión Europea en los artículos 19.3.b) del Tratado de la Unión Europea y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se plantea esta cuestión prejudicial.