

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. (2023).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 222, 277-296.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.222.10>

SUMARIO

I. NUEVAS DUDAS SOBRE LA DEFINICIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES. LA ESPECIAL RELEVANCIA DEL EJERCICIO DE LAS POTESTADES DE COMPROBACIÓN: 1. Antecedente e indicación del caso que se comenta en esta nota. 2. Recorrido del caso planteado hasta el auto de admisión del recurso de casación. 3. Precedentes mencionados por el Tribunal Supremo en el auto de admisión y en la Sentencia 293/2023. 4. La respuesta dada a la cuestión de interés casacional por la STS 293/2023. 5. Algunos aspectos sustantivos para concluir. II. LAS DOS PRIMERAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS «JUICIOS POR EL CLIMA»: 1. El impacto de los litigios climáticos en el Estado español. 2. STS 1038/2023, de 18 de julio, contra la inactividad climática del Gobierno español. 3. STS 1079/2023, de 24 de julio, contra el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC).

I. NUEVAS DUDAS SOBRE LA DEFINICIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES. LA ESPECIAL RELEVANCIA DEL EJERCICIO DE LAS POTESTADES DE COMPROBACIÓN

1. ANTECEDENTE E INDICACIÓN DEL CASO QUE SE COMENTA EN ESTA NOTA

En el pasado número 220 de esta misma revista publicábamos una nota de jurisprudencia centrada en la Sentencia del Tribunal Supremo 1165/2022, de 20 de septiembre. En aquella nota poníamos de relieve que dicha sentencia mostraba algunos aspectos conceptuales que resulta obligado interiorizar con la presencia de las técnicas de la comunicación y de la declaración responsable. Concretamente, se ponía de manifiesto que no resultan de aplicación a las comunicaciones previstas en el art. 69.2 de la LPAC (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) las causas de suspensión del plazo para resolver contenidas en el art. 22 de la misma ley, precisamente por no hallarnos en estos casos ante un procedimiento administrativo, a diferencia de los casos en que la técnica de control sea una autorización administrativa. Sin embargo, dicha consideración en abstracto no resultaba de aplicación a las circunstancias del caso concreto por las razones que allí apuntábamos, y que ponían de manifiesto la relevancia de tener en cuenta los contextos a la hora de tratar jurídicamente los conflictos que pueden derivar de cierto uso de las técnicas de las comunicaciones o declaraciones responsables, con la ayuda de los criterios interpretativos del art. 3.1 del Código Civil. Además, en aquel caso, la sentencia del TS entendía que «desde una perspectiva finalista de la normativa reguladora de la comunicación previa», «la decisión de dejar en suspenso temporalmente la eficacia de esa segunda comunicación puede encontrar cobertura en este caso en las facultades de comprobación, control e inspección atribuidas a las Administraciones Públicas para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para iniciar la actividad», con lo que ya podíamos ver la relevancia de este tipo de facultades de comprobación en este tipo de casos.

Precisamente esto último nos lleva a comentar ahora un nuevo caso, el de la Sentencia del Tribunal Supremo 293/2023, de 8 de marzo (recurso 8658/2021; ponente, Olea Godoy), que de nuevo tiene que dar respuesta a una cuestión de interés casacional que trata de aclarar algunos aspectos del régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones, esta vez centrados en los términos temporales en los que resulte lícito el ejercicio de las mencionadas facultades de comprobación. Veámoslo, porque ello nos permitirá de nuevo contemplar cómo este contexto es prolijo en la generación de dudas para la adecuada tutela de los intereses generales a la vista del marco normativo general existente a día de hoy.

2. RECORRIDO DEL CASO PLANTEADO HASTA EL AUTO DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el origen del asunto encontramos una Resolución del gerente del distrito del Eixample del Ayuntamiento de Barcelona de 1 de febrero de 2016, que deja sin efecto la comunicación presentada (el 21 de junio de 2012) por una empresa para el ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación en un local barcelonés. Dicha resolución es recurrida en alzada, con desestimación mediante Resolución de Alcaldía de 21 de marzo de 2017. Contra esta desestimación se presenta recurso contencioso-administrativo, que el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 5 de Barcelona, por Sentencia de 26 de marzo de 2019, inadmite por falta de legitimación de la entidad actora. Se presenta entonces recurso de apelación que da lugar a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya 3609/2020, de 14 de septiembre (recurso 163/2019, ponente, Táboas Bentanachs), sentencia de cuyo texto extraemos las informaciones hasta ahora indicadas.

Dicha sentencia del TSJC estima la apelación en lo que se refiere a la legitimación, aspecto ahora de importancia secundaria a efectos de nuestra nota, que por tanto obviaremos. Pero estima también el fondo de la cuestión. Es sintomático el primer párrafo con el que dicha sentencia empieza a tratar el tema: «Pasando a depurar el fondo de haber dejado sin efecto a 2016-2017 una comunicación de 21 de junio de 2012 que pacíficamente estaba desplegando sus efectos habilitadores hasta esas actuaciones posteriores tan tardías...» (FJ 3).

Tras indicar el marco normativo europeo, español y catalán de la regulación de los instrumentos de la declaración responsable y la comunicación previa (acerca de los cuales se indica de modo genérico la existencia de importantes diferencias de régimen jurídico en relación con normativas anteriores), el TSJC plantea el conflicto jurídico en los siguientes términos:

[...] las posiciones de las partes se distancian en el sentido de que la administración parece obedecer a la consideración de que la comprobación de la titulación habilitante puede efectuarse en cualquier tiempo inclusive en años y la parte recurrente en que ello es improcedente.

Y centra el debate en torno a los arts. 36 y 38 de la Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Catalunya. El art. 36 regula —establece su noción y sus efectos generales— la figura de la comunicación previa y el art. 38 regula el supuesto de: «Inexactitud, falsedad u omisión en los datos aportados en la declaración responsable y en la comunicación previa». El apartado segundo del art. 36 dispone:

Sin perjuicio de los efectos concretos que en cada caso determine la normativa sectorial, la comunicación previa permite el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, y faculta a la

administración pública correspondiente para verificar la conformidad de los datos que en ella se contienen.

Los dos apartados del art. 38, a su vez, establecen lo siguiente:

1. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato o documento que acompaña o consta en una declaración responsable o en una comunicación previa comportan, previa audiencia de la persona interesada, dejar sin efecto el correspondiente trámite e impiden el ejercicio del derecho o de la actividad afectada desde el momento en que se conocen.

2. La resolución administrativa que constata las circunstancias a las que se refiere el apdo. 1 puede comportar también el inicio de las correspondientes actuaciones y la exigencia de las responsabilidades que establece la legislación vigente.

El TSJC se decanta claramente por la segunda de las posiciones de las partes anteriormente enunciadas: es improcedente que la comprobación administrativa se pueda producir sin límite de tiempo. Argumenta el TSJC que el régimen de las comunicaciones o declaraciones responsables no puede ser en este punto de peor condición («no puede ser entendido en una conformación temporal más comprometida, frágil y contraria al principio de seguridad jurídica para su titular y tercero») que el propio de los regímenes de autorización o licencia, de modo que aplica el plazo supletorio de la legislación de procedimiento administrativo común de 3 meses para resolver la verificación o comprobación de los datos. Entiende, así, la sentencia del TSJC, que, transcurrido ese plazo, la Administración debería haber actuado a través de la impugnación o revisión de oficio, con las garantías pertinentes. Eso sí, no se hace condena en costas por las dudas existentes.

El Ayuntamiento de Barcelona presenta frente a dicha sentencia recurso de casación, que resulta admitido mediante el Auto del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2022 (ponente, Huet de Sande).

Sustancialmente, se nos dice en dicho auto, el Ayuntamiento plantea que la sentencia del TSJC ignora la diferencia de régimen jurídico entre autorizaciones y comunicaciones o declaraciones, ya que la verificación administrativa se realiza de modo distinto y en el segundo caso no estamos ante un acto administrativo revisable. El TS admite el recurso, constatando que no había jurisprudencia que contestara la pregunta acerca de si el ejercicio de las facultades de comprobación se ha de someter a algún plazo e indicando también la trascendencia de la materia desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea.

La cuestión de interés casacional queda formulada en los siguientes términos:

[...] determinar si el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tienen atribuidas las Administraciones Públicas para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, se encuentra sometido a plazo, y en su caso, determinar el mismo, o si por el contrario, su

ejercicio no se encuentra sometido a límite temporal alguno y puede ser ejercitado mientras se ejerza el derecho o se lleve a cabo la actividad comunicada.

Tomando como objeto de interpretación los preceptos de la legislación de procedimiento administrativo común que ahora se corresponden con los arts. 69 y 21 de la LPAC, además del art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que incorpora la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

3. PRECEDENTES MENCIONADOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN EL AUTO DE ADMISIÓN Y EN LA SENTENCIA 293/2023

No deja de ser relevante referirnos a los precedentes resueltos por el TS que aparecen mencionados, tanto en el auto de admisión como en la sentencia objeto de esta nota. Y ello, no solo porque se encuentran de modo relevante vinculados con el sentido de la presente sentencia, sino porque las consideraciones finales que haremos tendrán en cuenta una visión conjunta de ellas.

La primera sentencia que se encuentra explícitamente mencionada en este caso es la que fue objeto de la nota en el número 220 de esta revista, la STS 1165/2022, de 20 de septiembre. Esta sentencia fue la que dio respuesta al recurso de casación admitido (RCA 7031/2021) que se menciona en el razonamiento jurídico segundo del Auto de 20 de julio de 2022 y que aparece ya mencionada como tal en el texto de la STS 293/2023, en su FJ 2. En él se dice que la caracterización que se hace del régimen jurídico de la comunicación y la declaración responsable es la que ya estaba subyacente en la STS 1165/2022, que recordemos que con carácter abstracto estableció que no cabe aplicar a dicho régimen una causa de suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el art. 22 LPAC.

La segunda sentencia, también mencionada en su fase de recurso admitido en el Auto de 20 de julio de 2022 y ya como sentencia dictada en la STS 293/2023, es la STS 1312/2022, de 17 de octubre (rec. 3837/2020; ponente, Olea Godoy). En el mismo FJ 2, la Sentencia 293/2023 utiliza esta segunda referencia también para confirmar la manera como viene caracterizando el TS la figura de la comunicación y la declaración responsable por oposición a la técnica de la autorización. En este caso, hay que decir que la STS 1312/2022 concluyó que, de acuerdo con la legislación de procedimiento administrativo común, comunicación y declaración responsable comparten los mismos efectos legales en el sentido de los derechos y obligaciones que generan para los interesados y las potestades de control *a posteriori* que habilita para la Administración pública. Pero eso sí, a partir de ahí puede haber regímenes diferenciados en manos del legislador sectorial, que puede distinguir con margen de elección entre las figuras de la comunicación y la declaración responsable, razón por la cual el TS, en dicha sentencia, declaró no haber

lugar al recurso de casación, ya que la cuestión de interés casacional de resolver si el acuerdo de suspensión (también en aquel caso del Ayuntamiento de Barcelona) adoptado en relación con una comunicación previa resultaba o no aplicable al régimen de las declaraciones responsables exigía interpretar la normativa autonómica catalana.

4. LA RESPUESTA DADA A LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL POR LA STS 293/2023

Pues bien, teniendo en cuenta todos estos antecedentes y precedentes, hora es ya de fijarnos en la respuesta que da la sentencia. Respuesta que se concentra en su FJ 2. En una primera parte, este fundamento se dedica a enmarcar el régimen jurídico de las técnicas de la comunicación y la declaración responsable, caracterizándolas por contraposición a la figura de la autorización o licencia. Esto se realiza a lo largo de unos largos párrafos que por lo demás son reproducción literal de los que ya se habían recogido en la STS 1312/2022, que nuestra sentencia cita. Ya en una segunda parte, el FJ 2 comienza concluyendo, acerca de la naturaleza de estas técnicas, que se trata de un «tertium genus», «entre el régimen de licencia previa y la libre prestación de servicios sin requisito alguno», siendo lo relevante que no existe acto concreto de la Administración, el derecho al ejercicio de la actividad surge directamente de la norma, y lo único que hay es un acto del interesado. A partir de aquí, lo que se plantea es la duda en torno al tema de las facultades de comprobación, control e inspección, que no en vano también han ocupado un lugar muy relevante en la atención doctrinal sobre el tema (la propia sentencia se refiere en ocasiones a las críticas y esfuerzos doctrinales acerca de las derivaciones de la regulación básica de la comunicación y la declaración responsable).

Hay una afirmación como punto de partida: «es manifiesto que la Administración no se desentiende del ejercicio de la actividad», y para eso están dichas potestades, como también lo están en el caso de las autorizaciones o licencias. Lo que ocurre es que, no habiendo acto administrativo resolutorio que quepa esperar tras la comunicación o declaración del interesado, el propio legislador atribuye a la Administración las potestades de control e inspección, y además, indica la sentencia —remarcando esta distinción—, también las de comprobación, consistentes en confirmar la veracidad o exactitud de algo. Corroborar la verdad de la declaración responsable o de la comunicación es, pues, a lo que se refiere esta potestad de comprobación, constatar *a posteriori* si los actos son reflejo de lo comunicado o declarado y si se cumplen las exigencias de la normativa sectorial.

A partir de aquí el TS no comparte el criterio del TSJC, consistente en entender que la potestad de control no pueda ser indefinida, que ya indicamos antes. No hay acto, no hay, pues, posible firmeza de un acto y no cabe hablar de revisar de oficio un acto. Y añade la sentencia: las potestades de control e inspec-

ción se han de poder ejercer el tiempo que dure el ejercicio de la actividad, y como resulta que en el actual art. 69 LPAC se regulan conjuntamente dichas potestades con las de comprobación, entonces nada permite entender que estas últimas deban someterse a un plazo.

A ello añade la sentencia un argumento que se mueve en un plano relevante, que es el de que este tipo de figuras que facilitan la libre prestación de servicios persiguen establecer también un régimen en el que el particular o el ciudadano comparte con la Administración la gestión de estas actividades, lo cual permite situar en un lugar importante la exigencia de buena fe del ciudadano en sus declaraciones y comunicaciones, que tendría como contrapartida que la Administración pueda en cualquier momento llevar a cabo las oportunas verificaciones, dado que la eficacia de la declaración del particular se impone de acuerdo con la ley. Esto conduce a la sentencia a responder que «las potestades de comprobación en una declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, no está sujeta a plazo alguno y puede realizarse durante todo el tiempo de ejercicio del derecho o de la actividad a que se refieren dichos actos del ciudadano», respuesta con la que se cierra el FJ 2.

En el FJ 3, la sentencia lo que hace es examinar la concreta pretensión a la vista de la respuesta dada a la cuestión de interés casacional, examen que, sin sorpresas, conduce a estimar la pretensión del Ayuntamiento de Barcelona, dado que se entiende que la declaración responsable contenía la afirmación de estar en posesión de los documentos que acreditaban reunir las condiciones impuestas por la normativa sectorial para el ejercicio de la actividad. Y el caso es que se constató que había una incompatibilidad entre el ejercicio de la actividad en el local en que se había instalado y las condiciones impuestas por la normativa urbanística aplicable, aspectos todos ellos que no se niegan en ningún momento y que conducen a la estimación del recurso, dado que el ciudadano asume su riesgo al poder iniciar la actividad de modo inmediato, sin que sea exigible a la Administración que proceda a llevar a cabo una comprobación en un determinado plazo ante una declaración incorrecta por parte del ciudadano.

5. ALGUNOS ASPECTOS SUSTANTIVOS PARA CONCLUIR

Esta sentencia pone de relieve una vez más las implicaciones conceptuales, no siempre fáciles de asimilar, aunque a veces pueda resultar sorprendente, que comportan los regímenes de declaración responsable y comunicación.

Las dificultades, desajustes o dudas que siguen surgiendo alrededor de las técnicas de comunicación y declaración responsable se pueden manifestar, a la vista de esta sentencia —pero también de sus mencionados precedentes—, en cuatro planos que pasamos a enumerar simplemente como invitación para la reflexión.

En primer lugar, en el plano del fundamento último que legitima la existencia de estos mecanismos con las consecuencias que pueda conllevar y que puedan

ser percibidas como controvertidas desde el punto de vista de la seguridad jurídica: aquí la STS 293/2023 incide de forma específica en el factor relativo a la buena fe y a la asunción de los riesgos correspondientes de un ciudadano que pasa a gestionar de manera compartida el control de las actividades de servicios. Este papel activo y responsable de quien lleva a cabo la actividad permite oponerse al argumento de la falta de intervención administrativa en un plazo determinado.

En segundo lugar, es evidente que en este ámbito se pone de manifiesto la tensión y al mismo tiempo la complementariedad entre la legislación general de procedimiento administrativo (sea básica estatal o sea también autonómica) y la normativa sectorial (también de ambos ámbitos y añadiendo la local). Esto se tuvo ocasión de plantear de manera especialmente problemática en uno de los precedentes, el de la STS 1312/2022; pero es evidente también la relevancia de esta dualidad normativa en el ámbito de las potestades de comprobación, inspección y control.

Precisamente este último sería el tercer plano. Es evidente la trascendencia de la configuración concreta de estas facultades de control para un ajuste idóneo entre la garantía de los intereses generales y la seguridad jurídica de los interesados.

Y en cuarto lugar, está el plano de la relevancia de la elección y la aplicación de los criterios interpretativos de la normativa reguladora de estos instrumentos. No parece casual que tanto en esta sentencia como en las dos anteriores citadas haga aparición el art. 3.1 del Código Civil. [FJRP]

II. LAS DOS PRIMERAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS «JUICIOS POR EL CLIMA»

1. 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://tinyurl.com/y5tewmcy>). 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 STS 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 4000 euros. 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.

2. STS 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 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 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 los 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 art. 2.1.a) del Acuerdo de París de Cambio Climático, cumpla el objetivo de reducción de las 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 París 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 art. 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 art. 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 solo cubre las inactividades administrativas que consistan en prestaciones concretas (tanto materiales como jurídicas e, incluso, reglamentarias) a las 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 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.

Esto 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 este 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 del 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 a 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 arts. 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 (arts. 45.1 CE), de las generaciones presentes y futuras. Se considera que superar 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 a 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 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. Esto 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 arts. 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 arts. 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.

3. 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 Este.

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 solo 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» solo 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 autorestricción 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 solo 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 (arts. 1, 5.1.e y 5.2.c de la 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 (arts. 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 del 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 solo 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 un 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 la cual el Reglamento no establece ningún plazo específico; b) la complejidad en la configuración de esta plataforma por la gran diversidad de 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 solo 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 reducir las emisiones en 2030 «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 (art. 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 art. 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. Aparte 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 2º C y procurar el 1,5º 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 París 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 afección 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 solo 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 eEstados donde está incluido el Estado español) que van a tener una influencia decisiva en corregir sentencias como las que hemos comentado. (APC)