

- **Recurso de anulación**

Dice el Informe original, en su página 59:

"Los recursos previstos en el presente artículo deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo."

Sin embargo, los compañeros de otros países europeos presentaron su demanda el 22 de agosto de 2023 (más de 2 meses después, ya que entendemos que estamos hablando del 22 de diciembre del 2022) y este caso sigue su curso. Aquí en español: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=270699AA1198B2B2533A9A05665981A7?text=&docid=279570&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8452745>

Así como Bankwatch, que curiosamente, registra el suyo un día después, el 23 de agosto de 2023 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=279577&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8455454>

Preguntas:

1. ¿Estas demandas arriba mencionadas son entonces "Recursos de anulación"?

Sí, pero se deben tener en cuenta ciertos matices que en el caso que nos ocupa son trascendentales.

Primero de todo, se debe tener en cuenta que los recursos de anulación no se interponen contra la normativa que aquí nos interesa dejar sin eficacia sino contra la decisión del Consejo, de 13 de julio de 2023, por la cuál rechazaba realizar una revisión interna de la normativa aprobada en base al artículo 10 del Reglamento (CE) nº 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006 , relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Entonces, primero debemos tener presente que el recurso de anulación se presenta ante la decisión del Consejo y NO contra la normativa.

Segundo, no obstante lo acabado de exponer, los tribunales sí deberían poder entrar en el asunto objeto de discusión por una simple razón: el Consejo, en su respuesta, no se limita a argumentar que no procede por razones procesales sino que entran en el contenido material por lo que, según a nuestro entender, los tribunales europeos también deberían entrar al fondo y establecer cuál es la interpretación correcta de la norma.

De hecho, el artículo 277 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), permite impugnar la legalidad de un acto de alcance general en el marco de un procedimiento tercero en el caso siguiente: se denuncia la ilegalidad de un acto porque la norma en la que se basa dicho es contraria al derecho europeo.

En conclusión, nos encontramos ante recursos de anulación interpuestos sobre la Decisión del Consejo por ser contraria a la normativa europea y, en especial, por dar

cómo válida una norma que debería ser expulsada del ordenamiento jurídico comunitario.

2. Si lo fueran, entonces ¿tendrían la eficacia que se describe en el Informe original de "erga omnes", es decir, también podríamos aplicar el resultado (si fuera positivo) en España a TODOS los megaproyectos de renovables?

Sí, sería aplicable a todos los proyectos renovables susceptibles a su aplicación.

3. Si se acaba de hacer una ratificación de este Reglamento europeo el pasado 1 de Julio de 2024, con una nueva ampliación (¿hasta cuándo esta ampliación?), ¿estaríamos en plazo todavía y hasta cuándo para presentar un "Recurso de anulación" nosotros desde España?

El plazo sería de dos meses desde la publicación del acto o desde que se tiene conocimiento de su existencia. Como se publicó el 1 de julio, el plazo sería hasta el 1 de septiembre.

4. ¿Vale la pena?

Teniendo en cuenta que el plazo ha expirado claramente no.

5. Estimación de coste.

El coste sería muy elevado y las posibilidades de éxito serían prácticamente nulas.

6. ¿Alguna otra consideración al respecto?

- **Excepción de Legalidad**

1. Según el Informe original (página 69), la "Excepción de legalidad" sería posible contra la Directiva pero:

¿Cuál sería un motivo válido de la "excusa" por no haberlo hecho durante los dos meses siguientes a su publicación?

El único motivo que sería viable es la alegación de la no publicación o la "publicidad insuficiente" de que se aprobó dicha norma.

Como ya se subraya en el informe, la alegación de dicho argumento no tendría mucho éxito debido a que, realmente, éramos conocedoras de la existencia de la nueva normativa.

2. Si según la explicación del Informe original (página 68) "*La alegación de la excepción no resulta nunca en la anulación o invalidación del acto controvertido ni, por otra parte, tiene eficacia erga omnes sino inter partes*" y tuviéramos que hacer uno a uno de cada megaproyecto:

¿Cuándo sería aconsejable hacerlo? ¿Desde ya? o, ¿tiene que estar en algún proceso judicial el megaproyecto?

El accionamiento de un proceso de excepción de legalidad no es susceptible de discrecionalidad por parte de sus impulsores en lo relativo a los plazos temporales, es decir, no podemos decidir cuándo interponerla (cómo si sucede con el recurso de anulación siempre y cuándo sea dentro de los dos meses establecidos en la normativa comunitaria) sino que, necesariamente, necesitaríamos encontrarnos en un procedimiento judicial abierto en instancias europeas. En otras palabras, deberíamos agotar el procedimiento nacional interno (mínimo 3 niveles judiciales) y luego, interponer un recurso ante la justicia europea lo cual puede conllevar un proceso de varios años.

La excepción de ilegalidad exige siempre la existencia de un proceso judicial abierto.

Con relación a la Cuestión Prejudicial:

Teniendo en cuenta que el Reglamento entró en vigor a finales de 2022, y acto seguido, el RDL 20/2022.

Y teniendo en cuenta que la Directiva se aprobó en octubre del 2023.

Y que ahora estamos viendo mencionar en las resoluciones de la Administración el RDL 6:

1. ¿Qué megaproyectos pueden realizar esta cuestión prejudicial contra Reglamento y/o Directiva? ¿Los megaproyectos que presentaron su licencia cuándo?

Se podría proponer la presentación de una cuestión prejudicial en el marco de un procedimiento judicial cuyo objeto sean proyectos a los que les sea aplicable los reales decretos y directivas que son objeto de análisis en el informe.

2. ¿Tendrían los megaproyectos que mencionar dicho Real Decreto en las aprobaciones de la Administración para poder presentar la Cuestión Prejudicial?

Exacto. La formulación de una cuestión prejudicial exige que se señale cuál es la norma susceptible de ser contraria a la normativa europea.

Con relación a las fechas impuestas por la Directiva europea:

Según nuestro estudio de la Directiva (en el e-mail anterior mencionado enlace: <https://macrorenovablesno.org/2023/12/05/directiva-europea-de-aceleracion-de-proyectos2023-2413/>) tenemos las siguientes fechas que ya se han cumplido (también mencionado en Informe original páginas 42 y 16, respectivamente):

"21 DE FEBRERO DEL 2024: FECHA MÁXIMA PARA QUE EL ESTADO MIEMBRO DECLARE LOS PROYECTOS

DE RENOVABLES DE "INTERÉS PÚBLICO SUPERIOR". CONLLEVA EL BENEFICIO DE UNA "EVALUACIÓN SIMPLIFICADA".

21 DE MAYO DEL 2024: FECHA MÁXIMA PARA QUE EL ESTADO MIEMBRO PUEDA DECLARAR ZONAS ESPECÍFICAS DE "ACELERACIÓN DE RENOVABLES" SI SE CUMPLEN DOS CONDICIONES: QUE ESTÉN FUERA DE LA RED NATURA 2000.

QUE LOS PLANES QUE DEFINEN ESAS ZONAS SE HAYAN SOMETIDO A UNA EVALUACIÓN MEDIOAMBIENTAL ESTRATÉGICA. GARANTÍA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, CUMPLIMIENTO CONVENIO DE AARHUS."

Pero ninguno de los objetivos de estas fechas, que sepamos, se han llevado a cabo.

¿Se puede denunciar sobre esto y cómo?

Por supuesto que se podría denunciar. El derecho europeo es directamente aplicable en todo el territorio comunitario y España no es una excepción.

El modo de denunciar esta situación son las destacadas en el informe. Para no repetir todo lo ya expuesto en dicho documento, nos limitaremos a destacar que la vía más viable sería mediante una cuestión prejudicial, es decir, proponiendo al tribunal competente que realice una serie de preguntas ante la justicia europea debido a la posible infracción del derecho comunitario por parte del ordenamiento jurídico español. Cómo ya se ha mencionado, sería necesario activar un proceso judicial para llevar a cabo dicha estrategia jurídica.

Por último, no olvidar que la potestad de decisión sobre formular la cuestión prejudicial no recae sobre las partes sino sobre el tribunal competente que puede decidir si formalizarla o no. Lo único que las partes pueden hacer es proponerla y facilitar los argumentos suficientes para que el tribunal crea conveniente la presentación de la misma.

En todos los casos:

Cualquiera de los casos que una Asociación pudiera llevar al Tribunal europeo, si es a través de una Asociación que sea de "Utilidad Pública",

¿Podría hacerlo con "Justicia Gratuita"?

Lo primero que debemos tener en cuenta es que el tener derecho a justicia gratuita no dependerá del carácter de asociación cuyo objetivo principal sea la protección del medio ambiente. El criterio que guiará la posibilidad de acogerse a la justicia gratuita será la capacidad económica del recurrente, es decir, de la parte que decida interponer un recurso ante los órganos judiciales comunitarios. En este sentido, el artículo 51 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la UE establece como obligatoria la asistencia letrada por lo que, aquellas personas, ya sean físicas o jurídicas, que decidan interponer recurso ante el TJUE y no tengan recursos económicos suficientes para hacer frente a todos los costes derivados de ello, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Ahora bien, no debemos ignorar que en los litigios cuyo objeto de controversia es de carácter ambiental gozan de ciertos privilegios procesales gracias a la ratificación por parte de la UE del Convenio de Aarhus. Si bien este texto reconoce el derecho a acceder a los tribunales en defensa del medio ambiente, en especial a aquellas personas cuyo objetivo principal sea dicho, no se reconoce la gratuidad del mismo. Así, el artículo 9 exige que los procedimientos judiciales no tengan un coste prohibitivo, el juez que debe pronunciarse sobre la condena en costas de una parte cuyas pretensiones han sido desestimadas en un litigio en materia de medio ambiente debe tener en cuenta el interés de esa parte y el interés general vinculado a la protección del medio ambiente. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 11 de enero de 2024, por la que resuelve la cuestión prejudicial en relación a la interpretación del Convenio de Aarhus de 1998, relativo a la información, participación y acceso a la justicia ambiental (aquí un ejemplo de cuestión prejudicial y de su utilidad), establece lo siguiente:

72. (...) la exigencia de que los procedimientos judiciales en materia de medio ambiente no tengan un coste prohibitivo no impide en modo alguno a los órganos jurisdiccionales nacionales imponer las costas a un demandante. (...)

73. (...) la exigencia de que los costes de un proceso no sean prohibitivos se refiere a la totalidad de los costes ocasionados por la participación en el procedimiento judicial y que, por consiguiente, el carácter prohibitivo debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los gastos atendidos por la parte interesada (...)

74. (...) debe tenerse en cuenta tanto el interés de la persona que desea defender sus derechos como el interés general vinculado a la protección del medio ambiente. Por consiguiente, esta apreciación no puede examinarse únicamente en relación con la situación económica del interesado, sino que debe igualmente basarse en un análisis objetivo de la cuantía de las costas, máxime si los particulares y las asociaciones deben desde luego desempeñar un papel activo en la defensa del medio ambiente. Así, el coste de un procedimiento no debe superar la capacidad financiera del interesado ni resultar, en todo caso, objetivamente irrazonable.

79. Además, la exigencia de «costo no prohibitivo» forma parte, en el ámbito del medio ambiente, del respeto del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta, así como del principio de

efectividad, según el cual la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la tutela de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables no debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (sentencia de 11 de abril de 2013, Edwards y Pallikaropoulos, C-260/11, apartado 33 y jurisprudencia citada).

Por lo tanto, la respuesta es que sí se podría solicitar la justicia gratuita, pero ésta no sería reconocida automáticamente por el simple hecho de ser una asociación en defensa del medio ambiente. Deberíamos probar los fines de la asociación, la capacidad económica de la misma y el interés directo existente.

En relación a la errata a corregir:

En la p. 86 del informe original, art. 23 del RDL 20/2022, primer párrafo:

" Por lo tanto, observamos cómo los procedimientos que aquí se regulan se basan en un procedimiento de afección ambiental favorable que no es una innovación legislativa interna sino más bien una trasposición de la **Directiva 2023/2431** ya que el procedimiento que se regula es idéntico al regulado en los artículos 15 y ss. de dicha norma comunitaria. Sin embargo, existe un error en la trasposición realizada por el legislador español y es el siguiente: el procedimiento de determinación de afección ambiental también se encuentra regulado en la normativa comunitaria con el nombre de "proceso de control de las solicitudes" cuyo objetivo final es determinar si hay una probabilidad elevada de que alguno de los proyectos de energía renovable que se pretenden desplegar pueda tener efectos adversos imprevistos significativos, a la vista de la sensibilidad ambiental de las zonas geográficas en que se sitúan."

- lo que regula el Real Decreto de 2022 no puede ser una transposición de una Directiva que se publicó un año después.

En relación a esta precisión, la cuál es muy interesante y acertada, debemos afirmar que se trata de un error tipográfico ya que no se trata de una transposición de la Directiva 2023/2431 sino de la Directiva 2011/92/UE. Asimismo, en este sentido debemos destacar que la aprobación de estos procedimientos simplificados encuentran su inspiración en la Recomendación (UE) 2022/822, de la Comisión, de 18 de mayo, sobre la aceleración de los procedimientos de concesión de permisos para los proyectos de energías renovables y la facilitación de los contratos de compra de electricidad, ha facilitado la previsión de equilibrio entre las necesidades de protección medioambiental y la aceleración del despliegue de estos proyectos.

Esta corrección realizada gracias a vuestra atenta lectura del informe nos aporta un ejemplo todavía más claro de lo alejada que está la normativa española de la legalidad europea. Esta conclusión se deriva del hecho de que no existe una exigencia de concretar las zonas concretas en que se pueden aplicar este tipo de procedimientos especiales.