

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 16 de marzo de 2023, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y otras situaciones de vulnerabilidad (artículos 22 y 23)

(Boletín Oficial del Estado, núm. 311, 28 de diciembre de 2022)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Las personas y asociaciones comparecientes solicitan la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad, si bien los argumentos que desarrollan aluden exclusivamente al contenido del artículo 22.

SEGUNDO. El tenor literal del artículo 22 del Real Decreto-ley 20/2022 es el siguiente:

Artículo 22. Procedimiento de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables.

1. Con carácter excepcional y transitorio, los proyectos de instalaciones de generación a partir de fuentes de energía renovables se someterán al procedimiento de determinación de las afecciones ambientales regulado en este artículo.

Se excluyen de este procedimiento los siguientes proyectos, que se someterán al correspondiente procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo previsto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental:

1. Los ubicados en superficies integrantes de la Red Natura 2000.
 2. Los ubicados en espacios naturales protegidos definidos en el artículo 28 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
 3. Los ubicados en el medio marino.
 4. La construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km.
2. Los proyectos sometidos al procedimiento de determinación de las afecciones ambientales regulado en este artículo no estarán sujetos a una evaluación ambiental en los términos regulados en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, en la medida en que así lo determine el informe al que se refiere el apartado 3 de este artículo. No obstante, los términos empleados en este artículo se entenderán de conformidad con las definiciones recogidas en el artículo 5 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.
 3. El procedimiento de determinación de las afecciones ambientales se desarrollará conforme a los siguientes trámites:

a) El promotor deberá presentar al órgano sustantivo para la autorización la siguiente documentación:

1. Solicitud de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables. La solicitud de determinación de afección ambiental deberá cumplir los requisitos generales administrativos recogidos, con carácter general, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
2. El proyecto consistente en el anteproyecto previsto en el artículo 53.1.a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.
3. El estudio de impacto ambiental con los contenidos previstos en los artículos 5.3.c) y 35 y en el anexo VI de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.
4. Un resumen ejecutivo que cuantifique los impactos acreditados respecto de los aspectos recogidos en el apartado 3.b).

Siempre que la documentación esté completa, el órgano sustantivo remitirá la documentación al órgano ambiental en un plazo de 10 días. En el caso de que no esté completa la documentación, previo trámite de subsanación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano sustantivo tendrá al promotor por desistido.

b) El resumen ejecutivo elaborado por el promotor, deberá abordar de modo sintético las principales afecciones del proyecto sobre el medio ambiente en función de los siguientes criterios:

1. Afección sobre la Red Natura 2000, espacios protegidos y sus zonas periféricas de protección y hábitats de interés comunitario.
2. Afección de la biodiversidad, en particular a especies protegidas o amenazadas catalogadas.
3. Afección por vertidos a cauces públicos o al litoral.
4. Afección por generación de residuos.
5. Afección por utilización de recursos naturales.
6. Afección al patrimonio cultural.
7. Incidencia socio-económica sobre el territorio.
8. Afecciones sinérgicas con otros proyectos próximos al menos, los situados a 10 km o menos en parques eólicos, a 5 km en plantas fotovoltaicas y a 2 km respecto de tendidos eléctricos.

c) A la vista de la documentación, el órgano ambiental analizará si el proyecto producirá, previsiblemente, efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, y elaborará una propuesta de informe de determinación de afección ambiental, que remitirá al órgano competente en materia de medio ambiente, el cual dispondrá de un plazo de diez días para formular observaciones. Transcurrido dicho plazo, la falta de respuesta se considerará como aceptación del contenido de la propuesta de informe a efectos de proseguir las actuaciones.

- d) En todo caso, el órgano ambiental formulará el informe de determinación de afección ambiental en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la documentación. En dicho informe se determinará si el proyecto puede continuar con la correspondiente tramitación del procedimiento de autorización por no apreciarse efectos adversos significativos sobre el medio ambiente que requieran su sometimiento a un procedimiento de evaluación ambiental o si, por el contrario, el proyecto debe someterse al correspondiente procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo previsto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.

El informe podrá determinar también la obligación de someter la autorización del proyecto a las condiciones que se estime oportuno para mitigar o compensar posibles afecciones ambientales del mismo, así como a condiciones relativas al seguimiento y plan de vigilancia del proyecto. La instalación no podrá ser objeto de autorización de construcción o explotación si no se respetan dichas condiciones.

- e) El informe de determinación de afección ambiental será publicado en la página web del órgano ambiental y será objeto de anuncio por parte de dicho órgano en el «Boletín Oficial del Estado». Asimismo será notificado al promotor y al órgano sustantivo en un plazo máximo de diez días.
4. El informe de determinación de afección ambiental perderá su vigencia y cesará en los efectos que le son propios si el proyecto no fuera autorizado en el plazo de dos años desde su notificación al promotor.

No obstante, cuando se trate de proyectos incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, si el informe determina que el proyecto puede continuar con la correspondiente tramitación del procedimiento de autorización por no apreciarse efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, tendrá el plazo de vigencia y surtirá los efectos de cumplimiento de los hitos administrativos a los que se refieren sus apartados 1.a).2º y 1.b).2º.

5. El informe de determinación de afección ambiental no será objeto de recurso alguno, sin perjuicio de los que, en su caso, procedan en vía administrativa y judicial frente al acto de autorización del proyecto.
6. El procedimiento regulado en este artículo no tiene carácter básico y por tanto solo será de aplicación a la Administración General del Estado y a sus organismos públicos. No obstante, en su ámbito de competencias, las comunidades autónomas podrán aplicar lo dispuesto en este artículo.
7. Este procedimiento será de aplicación a los proyectos respecto de los cuales los promotores presenten la solicitud de autorización administrativa de las previstas en el artículo 53 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, ante el órgano sustantivo desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y antes del 31 de diciembre de 2024.

Los procedimientos ambientales que se hallen en tramitación a la entrada en vigor este real decreto-ley continuarán rigiéndose por la normativa anterior.

TERCERO. Los solicitantes del recurso interpretan que este precepto incurre en inconstitucionalidad por los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

1. En primer lugar, sostienen que supone una excepción generalizada a cualquier tipo de evaluación de impacto ambiental para los proyectos de generación de energía a partir de fuentes renovables.

Tal excepción generalizada de la evaluación de impacto ambiental supone, a su juicio, una vulneración de los artículos 96.1 y 93 de la Constitución, al resultar contraria a los siguientes tratados, directivas y leyes:

- El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998. La Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, y 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, que incorpora la directiva antes citada.
- Las Directivas 2011/92/UE, 2014/52/UE y la Directiva 2001/42/CE, traspuestas por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.
- El Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo, de 22 de diciembre de 2022, por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables.

2. Asimismo estiman que la nueva regulación contenida en el artículo 22 del Real Decreto-ley 20/2022 supone una minoración en las exigencias de ponderación del impacto ambiental de los proyectos, lo que estiman contrario al artículo 45 de la Constitución.

3. En tercer lugar, sostienen que la eliminación de la participación pública en el nuevo procedimiento de determinación ambiental incumple la regulación de esta materia contenida en el Convenio Aarhus, en la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, y en Ley 27/2006, 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.

Además, aunque no lo afirman expresamente, de sus razonamientos se desprende que la eliminación del trámite de participación pública les parece contraria al artículo 105 de la Constitución.

Añaden que la brevedad de los plazos establecidos, para el estudio del proyecto y la emisión del informe de determinación ambiental, abunda en la idea de que el nuevo procedimiento es contrario al mandato de protección del medio ambiente contenido en el texto constitucional.

4. Por último, algunos de los solicitantes afirman que no está suficientemente justificada la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86.1 de la Constitución para la aprobación de la regulación por decreto-ley.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente respecto a que la adecuación del Derecho interno a las exigencias de los convenios internacionales es una cuestión que se corresponde con el ámbito de la legalidad ordinaria y, en consecuencia, de dimensión infra constitucional, rechazando entrar en el análisis de las presuntas contradicciones entre las leyes y los tratados.

Sostiene el tribunal que no pueden los tratados erigirse en normas fundamentales ni en criterios de constitucionalidad, por lo que no corresponde al juicio de constitucionalidad determinar la compatibilidad o no de un precepto legal con un tratado internacional. La presunta contradicción entre una norma con rango de ley y un tratado no implica que sea contraria al artículo 96.1 de la Constitución ni permite sustentar una pretensión de inconstitucionalidad de aquella.

De esta forma, cualquier análisis de compatibilidad entre un tratado y una ley se ha de dirimir en términos de legalidad ordinaria y selección del Derecho aplicable, y no en clave de contradicción con el artículo 96.1 de la Constitución (SSTC 49/1988, FJ 14; 84/1989, FJ 5; 28/1991, FJ 8, y 142/1993, de 22 de abril, FJ 3, entre otras muchas).

Es también jurisprudencia constitucional consolidada que el Derecho de la Unión Europea no se integra —ni en virtud del artículo 93, ni del artículo 96.1 de la Constitución— en los parámetros de constitucionalidad a que están sometidas las leyes, de modo que no corresponde al juicio de constitucionalidad apreciar la eventual conformidad de la normativa cuestionada con el Derecho de la Unión Europea, que tiene, en todo caso, sus propios cauces. La infracción de este Derecho queda así extramuros del Tribunal Constitucional [por todas, SSTC 215/2014, FJ 3 a), y 103/2015, FJ 3].

SEGUNDO. El artículo 45 de la Constitución enuncia un principio rector, esto es, contiene un mandato al legislador para hacer realidad el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y la utilización racional de los recursos naturales.

En lógica coherencia con su carácter informador de principio rector, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese mandato de protección del medio ambiente, con un amplio margen de configuración, aunque no ilimitado en tanto está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución (SSTC 32/1983, FJ 2; 149/1991, FJ 1; 102/1995, FFJJ 4-7; 199/1996, FJ 3; 247/2007, FJ 20; 149/2011, FJ 3, y 84/2013, FJ 6).

No se deriva, pues, de nuestro texto constitucional una obligación para el legislador respecto a la utilización de unas concretas técnicas —y no otras— de ponderación de la incidencia ambiental de planes y proyectos. Dicho de otro modo, la Constitución no impone una determinada forma de realizar la evaluación, prevención, corrección y compensación de la incidencia ambiental de los planes y proyectos.

Tampoco hay nada en el artículo 45 de la Constitución que permita afirmar que, para prevenir y corregir su incidencia ambiental, los proyectos de una naturaleza o de otra, o aquellos con una concreta magnitud, con un determinado potencial de impacto, o los que se emplacen en una ubicación u otra, deban sujetarse a las concretas técnicas que ahora están vigentes o bien a otras.

En suma, puede sostenerse que el mandato del artículo 45 de conservación y defensa del medio ambiente, y de utilización racional de los recursos naturales, obliga al legislador a regular un mecanismo de ponderación y corrección del impacto de los proyectos con previsible incidencia significativa sobre el medio, pero no puede sostenerse que imponga para ello una determinada técnica y solo esa, como tampoco puede interpretarse que de la Constitución se deriven los umbrales de intensidad de la afección a partir de los cuales sería exigible la aplicación de una técnica u otra de ponderación.

En este marco, los vigentes procedimientos de evaluación ambiental —el ordinario y el simplificado—, y los umbrales que determinan su aplicación a unos planes y proyectos, no son exigencias constitucionales sino obra del legislador, comunitario e interno, que los ha ido recogiendo en las directivas de la Unión Europea y en las sucesivas leyes internas, la última de ellas la Ley de 21/2013.

En esa línea de razonamiento, es relevante recordar que el procedimiento de evaluación ambiental no se incorporó a nuestro ordenamiento, con carácter transversal, hasta la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea en 1986.

Cuando fue adoptada la primera norma legal al respecto, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, tan solo existían algunas disposiciones sectoriales que, de modo fragmentario y limitado, obligaban a ponderar los efectos ambientales de las obras e instalaciones sometidas a intervención administrativa. Ejemplo de ello son el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961, la Orden del Ministerio de Industria de 1976 sobre industrias contaminadoras de la atmósfera o la Ley de Aguas de 1985 en lo tocante a autorizaciones o concesiones sobre el dominio público hidráulico que impliquen riesgos para el medio ambiente.

El Real Decreto Legislativo 1302/1986, adoptado para incorporar al ordenamiento jurídico interno a la Directiva 85/337/CEE, supuso que se regulase, con carácter completo y detallado, la figura de la evaluación del impacto ambiental, con un extenso ámbito de aplicación, concretado en los proyectos y actividades comprendidos en sus

anexos, que se ha ido ampliando progresivamente a medida que así lo hacían las normas de la Unión Europea.

Los procedimientos regulados ahora en la Directiva 2011/92/UE y en la Ley 21/2013 constituyen una técnica de tutela ambiental preventiva —con relación a planes y proyectos— de ámbito integrador, que da lugar a una declaración de impacto ambiental, a cargo de la autoridad competente en materia de medio ambiente, que, en esencia, se pronuncia sobre la conveniencia o no del plan o proyecto y, en caso afirmativo, las condiciones a que han de sujetarse su realización y funcionamiento para evitar, paliar o compensar las eventuales repercusiones negativas que sobre el ambiente y los recursos naturales puedan producir.

De esta forma, es indudable que sirven a los fines de preservar y utilizar racionalmente los recursos naturales y defender el medio ambiente y son, en consecuencia, instrumentos útiles y necesarios en orden a hacer realidad el mandato constitucional contenido en el artículo 45 y también para que los poderes públicos cumplan con el deber de cohesión del desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, FJ 2, entre otras muchas).

Sin embargo, no son los únicos instrumentos posibles según nuestro texto constitucional. Hay otros instrumentos de ponderación y prevención de la incidencia ambiental de los proyectos, más o menos semejantes, que no resultan proscritos por su artículo 45. Así, la Constitución permite al legislador articular otros procedimientos que, si bien casi con seguridad presentarán analogías, no tienen por qué ser coincidentes en su concreción con los recogidos en la Ley 21/2013.

Entre ellos puede enmarcarse el nuevo procedimiento, excepcional y transitorio, para proyectos de generación de energía a partir de fuentes renovables, que establece el artículo 22 del Real Decreto-ley 20/2022.

TERCERO. Este precepto no exige a los proyectos de energías renovables de realizar el análisis y la valoración de su impacto ambiental sino que les aplica un nuevo procedimiento, denominado determinación de la afección ambiental, más sencillo y breve que los procedimientos de evaluación ambiental, ordinaria y simplificada, regulados en la Ley 21/2013, que incorpora las directivas 2011/92/UE y 2014/52/UE. Es de aplicación en el ámbito de competencia estatal y podrá también ser aplicado por las comunidades autónomas en su ámbito de competencias.

Este nuevo procedimiento ya se introdujo en el Real Decreto-ley 6/2022, sin bien con un alcance más restringido al aplicarse solo a algunos de los proyectos de esta naturaleza que cumplieran una serie de requisitos, específicamente tasados en la norma respecto a su tamaño, ubicación y conexión.

El artículo 22 del Real Decreto-ley 20/2022 no extiende su aplicación a todos los proyectos de generación de electricidad a partir de fuentes de energía renovables porque

exceptúa los ubicados en superficies integrantes de la Red Natura 2000, en espacios naturales protegidos definidos en el artículo 28 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en el medio marino, así como la construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km (apartado 1).

Su vigencia es transitoria, en tanto es de aplicación a los proyectos cuyos promotores presenten la solicitud de autorización administrativa ante el órgano sustantivo desde la entrada en vigor del real decreto-ley y antes del 31 de diciembre de 2024 (apartado 7). Por otra parte, el procedimiento es de carácter extraordinario, ya que responde a la urgencia de acelerar la descarbonización de la economía y de reducir la dependencia energética de fuentes no renovables, en un contexto de emergencia climática y crisis del suministro a causa de la guerra de Ucrania. Por esta razón no incluye, o simplifica, algunos trámites, como el de información pública.

El órgano ambiental dicta una resolución en la que se determina la afección del proyecto sobre el medio ambiente, la cual se formula sobre el estudio de impacto ambiental y el resumen ejecutivo elaborado por el promotor sobre dichos impactos. Si el órgano ambiental concluye que existe afección con efectos adversos significativos, deberá entonces tramitarse el procedimiento de evaluación de impacto ambiental por los cauces ordinarios y habituales, es decir, por los establecidos en la Ley 21/2013.

Asimismo, el informe puede determinar la obligación de someter la autorización del proyecto a las condiciones que se estimen oportuna para mitigar o compensar posibles afecciones ambientales, así como a condiciones relativas al seguimiento y plan de vigilancia del proyecto. La instalación no podrá ser objeto de autorización de construcción o explotación si no se respetan dichas condiciones.

Esta regulación pone de manifiesto que la Administración no queda exenta de tener en cuenta las consideraciones ambientales a la hora de decidir sobre la autorización del proyecto, sino tan solo de realizar ciertos trámites, al menos, en un primer momento, pues si el órgano ambiental concluye que hay afección significativa, se tramitará el proyecto por el cauce habitual.

Adviértase, además, que el artículo 4.2 de la Directiva 2011/92/UE permite que los Estados miembros determinen que los proyectos contemplados en su anexo II (entre los que se encuentran los que aquí se tratan) no se sometan a la evaluación que regula, bien mediante un estudio caso por caso, bien mediante la fijación de umbrales, siempre que el Estado tenga en cuenta, en ambos supuestos, los criterios pertinentes de selección establecidos en el anexo III.

Estos criterios aluden a (i) las características de los proyectos, (ii) la ubicación y sensibilidad medioambiental de las áreas geográficas que puedan verse afectadas, y (iii) su potencial impacto. Criterios que son coincidentes con los que utilizan los apartados 1 y 3, a) y b), del Real Decreto-ley 20/2022 para que, temporalmente, algunos de los

proyectos contemplados en el anexo II de la Directiva 2011/92/UE no sean objeto del procedimiento de evaluación ambiental previsto en la norma comunitaria, pero si se sujeten al procedimiento de determinación de la afección ambiental.

En concreto, como ya se ha señalado, el legislador de urgencia ha establecido que los ubicados en determinados lugares o con una determinada magnitud no podrán sujetarse a este nuevo procedimiento (superficies integrantes de la Red Natura 2000, en espacios naturales protegidos definidos en el artículo 28 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en el medio marino, y la construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 km). A la vez exige al promotor que presente el estudio de impacto ambiental con los mismos contenidos y las mismas exigencias técnicas previstas en los artículos 5.3.c) y 35 y en el anexo VI de la Ley 21/2013 (artículo 22.3 a), así como un resumen ejecutivo que aborde las afecciones sobre la Red Natura 2000, sobre los espacios protegidos y sus zonas periféricas de protección y hábitats de interés comunitario; sobre la biodiversidad, en particular a especies protegidas o amenazadas catalogadas; las afecciones por vertidos a cauces públicos o al litoral; por generación de residuos; por utilización de recursos naturales; las afecciones al patrimonio cultural; la incidencia socio-económica sobre el territorio; y las afecciones sinérgicas con otros proyectos próximos, al menos los situados a 10 km o menos en parques eólicos, a 5 km en plantas fotovoltaicas y a 2 km respecto de tendidos eléctricos.

De lo expuesto se colige que la norma fija unos criterios relativos a las características, la ubicación, el tamaño y el potencial impacto de los proyectos en función de los que el órgano ambiental decidirá formular el informe de determinación de afección ambiental, por no apreciarse efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, o bien que el proyecto se someta a la evaluación ambiental ordinaria (artículo 22.3 d).

De esta forma, esta institución no aprecia contradicción con la Directiva 2011/92/UE ni con el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022, por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables, con el fin de la aceleración del proceso de concesión de autorizaciones para la instalación de equipos de energía solar, que remite a los artículos 2.1 y 4 de la directiva.

CUARTO. De los razonamientos esgrimidos por los solicitantes del recurso se deduce que también invocan el principio de no regresión ambiental como causa de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, en tanto el nuevo procedimiento de determinación de la afección ambiental supone una minoración en las exigencias de análisis y ponderación de los impactos ambientales de las instalaciones eólicas y fotovoltaicas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejora.

Siguiendo este razonamiento, considera que el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de no regresión.

Ahora bien, el tribunal, al despejar si cabe extraer directamente el principio de no regresión de los postulados recogidos en el artículo 45 de la Constitución, ha dejado claro que la idea de no regresión inserta en el mandato constitucional se proyecta sobre el medio físico, mientras que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico.

En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible y que, por tanto, la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente. Ir más allá de esta noción requeriría, como premisa mínima, atribuir al derecho al medio ambiente un contenido intangible para el legislador.

Al no ser posible identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma, el control constitucional se fragua en el equilibrio entre el principio de la reversibilidad de las decisiones normativas, que es inherente a la idea de democracia, y la noción consustancial de que el principio democrático otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo y amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución.

De acuerdo con esta doctrina, el artículo 45 de la Constitución no impide la modificación a la baja de una norma legal de naturaleza ambiental, sino que exige una cuidadosa ponderación de su potencial impacto negativo sobre la conservación del medio ambiente en la que, entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente (SSTC 31/2010, FJ 6, y 233/2015, FJ 2).

Planteada en estos términos la cuestión, y respecto al precepto legal que se analiza, hay que tener en cuenta que la agilización de los proyectos de energías renovables persigue unos fines que también están protegidos constitucionalmente: acelerar la descarbonización y reducir la dependencia energética.

El fomento de las energías renovables es una pieza clave de un objetivo netamente ambiental, y además urgente, enmarcado en el propio mandato de defensa

del medioambiente del artículo 45 de la Constitución: la lucha contra el cambio climático. Es, de hecho, uno de los pilares más importantes del proceso de transición energética que debe acometer España para lograr la descarbonización de nuestra economía en 2050, cumpliendo así los compromisos adquiridos con la Unión Europea y en el Acuerdo de París. El nuevo procedimiento de determinación de la afección ambiental resulta coherente, adecuado y proporcionado al logro de estos fines.

No se olvide, en este sentido, que el artículo 3 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, fija los siguientes objetivos mínimos nacionales, para el año 2030, al objeto de dar cumplimiento a los compromisos internacionalmente asumidos:

- a) Reducir en el año 2030 las emisiones de gases de efecto invernadero del conjunto de la economía española en, al menos, un 23 % respecto del año 1990.
- b) Alcanzar en el año 2030 una penetración de energías de origen renovable en el consumo de energía final de, al menos, un 42 %.
- c) Alcanzar en el año 2030 un sistema eléctrico con, al menos, un 74 % de generación a partir de energías de origen renovables.
- d) Mejorar la eficiencia energética disminuyendo el consumo de energía primaria en, al menos, un 39,5 %, con respecto a la línea de base conforme a normativa comunitaria.

Por otra parte, como ya se ha argumentado en el fundamento jurídico anterior, el nuevo procedimiento de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables tiene un alcance temporal y no elimina el estudio, detección y corrección de los posibles efectos adversos significativos sobre el medio ambiente del proyecto de energía renovables de que se trate.

Se concluye así que la agilización de la puesta en marcha de los proyectos de energía renovable en aras de la lucha contra el cambio climático constituye un fin netamente ambiental, amparado por el propio artículo 45 de la Constitución, respecto del que resulta adecuado, proporcionado y justificado el nuevo procedimiento. Procedimiento que garantiza un análisis suficiente de la incidencia ambiental de los proyectos a los que se aplica, así como su sujeción a las condiciones necesarias para reducir su impacto y la vigilancia de su cumplimiento.

Por estas razones, no puede afirmarse que se produzca un patente retroceso en la protección del medio ambiente que implique una regresión contraria al artículo 45 de nuestro texto constitucional.

QUINTO. En cuanto a la brevedad de los plazos a la que también se refieren los solicitantes del recurso, es relevante señalar que corresponde al legislador establecer los

plazos de los procedimientos, que habrán de adaptarse a los objetivos, la naturaleza y complejidad de los mismos, a fin de no desvirtuar su sentido, sin que haya en la Constitución nada que obligue al legislador a establecer plazos largos para los procedimientos de determinación de la afección ambiental de los proyectos de plantas eólicas y fotovoltaicas.

A efectos comparativos y aclaratorios, baste señalar que, en la evaluación de impacto ambiental ordinaria, el análisis técnico del expediente de impacto ambiental y la formulación de la declaración de impacto ambiental se han de realizar por el órgano ambiental en el plazo de cuatro meses, contados desde la recepción completa del expediente (artículo 33.4 de la Ley 21/2013). Por su parte, en la evaluación de impacto ambiental simplificada, el órgano ambiental ha de formular el informe de impacto ambiental en el plazo de tres meses, contados desde la recepción de la solicitud de inicio y de los documentos que la deben acompañar (artículo 47.1 de la Ley 21/2013).

Vistos estos plazos, y a la luz del fin buscado, es decir la agilización de ciertos proyectos de energía eólica y fotovoltaica, el de dos meses con el que cuenta el órgano ambiental en el nuevo procedimiento no parece implicar, en contra de lo alegado por los solicitantes del recurso, una reducción tan significativa, ni desde luego desproporcionada, con respecto a los procedimientos previstos en la Ley 21/2013.

SEXTO. Por lo que se refiere a la supresión de la participación pública en el nuevo procedimiento, los solicitantes esgrimen que vulnera una serie de tratados y leyes preexistentes.

Cabe explicar que el legislador, dentro de su amplia legitimidad y margen de configuración, y de conformidad con el principio democrático ya explicado, no está atado a las normas legales preexistentes, las cuales puede modificar, además de estar legitimado para innovar y, por tanto, aprobar nuevas normas, siempre que no vulneren la Constitución.

Lo anterior es predicable de los decretos-leyes, sin bien con un margen de acción restringido a las situaciones de extraordinaria urgencia y necesidad —presupuesto que en este caso concurre y así queda justificado en el preámbulo—, y sin poder franquear los Límites materiales fijados en el artículo 86 de la Constitución, es decir sin poder afectar a las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades del Título I, al régimen de las comunidades autónomas ni al régimen electoral general, límites que tampoco resultan traspasados en este caso.

Modificar las leyes vigentes e innovar creando otras nuevas es lo que precisamente hace el Real Decreto-ley 20/2022 cuando contempla un nuevo procedimiento instrumental de análisis de la incidencia ambiental, para una serie de proyectos de producción de energía renovable, parecido aunque distinto de los previstos anteriormente, de forma especial en su simplicidad, carácter abreviado y en la reducción de la participación pública. Tal modificación no implica inconstitucionalidad, en tanto no

vulnera ningún bien constitucionalmente protegido ni viola otras exigencias constitucionales, en particular las referidas a la figura del decreto-ley.

En ese sentido, no debe olvidarse que, de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución, es la ley la que ha de regular el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia al interesado. Del tenor literal de este precepto constitucional, se deduce que la configuración concreta de la participación pública en los procedimientos administrativos no se deriva de forma directa de ningún precepto constitucional, sino de su construcción legal.

La jurisprudencia constitucional así lo ha corroborado. Ha reconocido la relevancia del principio de participación pública, el cual exige, en esencia, que los ciudadanos puedan conocer el contenido del plan o proyecto de que se trate y formular las alegaciones que estimen convenientes, a fin de que el poder público tenga ante sí las mismas en el momento de tomar la decisión. Se trata, por tanto, de uno de los cauces para la defensa de los intereses individuales o colectivos potencialmente afectados, sirviendo de fuente de información a la Administración y favoreciendo así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar (entre otras, STC 119/1995, FJ 6).

Ahora bien, sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que este principio nace de la ley y tiene la configuración que el legislador crea oportuno darle para determinar cómo ha de satisfacerse su garantía. De esta forma, sin vaciar de contenido el mandato del citado precepto constitucional, el legislador puede optar por varios modelos posibles, pues el artículo 105 de la Constitución no determina uno [STC 61/1997, FJ 25 c); ATC 63/2016, FJ 3, y 28/2017, FJ 6].

A la vista de esta doctrina constitucional, la previsión de los artículos 22.3 y 23.1 c) del Real Decreto-ley 20/2022 de un único trámite de participación pública en la fase sustantiva del procedimiento de autorización del proyecto, fase en la que se incardina el procedimiento instrumental de determinación de la afección ambiental, y en el que se permiten expresamente las observaciones de carácter medioambiental que procedan, no vulnera el artículo 105 de la Constitución.

Es verdad que las técnicas de evaluación ambiental contempladas en el Derecho de la Unión Europea, y en las sucesivas leyes internas que han regulado esta materia, se han configurado como instrumentos preventivos de protección ambiental de carácter preceptivo, de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza procedimental y participativa. No hay duda de que en su configuración legal, que no constitucional, la naturaleza participativa se ha contemplado como esencial tanto por el legislador comunitario como por el estatal (una descripción completa se encuentra en la STC 13/1998, FFJJ 4, 5 y 6).

No obstante, como se ha razonado en el fundamento jurídico segundo, puede interpretarse que el mandato del artículo 45 de preservar y defender el medio ambiente

obliga al legislador a regular la obligación de las administraciones públicas de ponderar y corregir la incidencia cuando deciden sobre la aprobación o la autorización de proyectos de gran envergadura o con un significativo impacto potencial, pero no puede interpretarse que haya de hacerse mediante una determinada técnica y solo de esa. Cabe pues establecer un procedimiento distinto en el que la participación pública sea menor, siempre que no se vacíe de contenido el artículo 105 de la Constitución.

En cuanto al Derecho comunitario en la materia, se ha explicado en el fundamento jurídico tercero que permite al Estado miembro excluir algunos proyectos de las técnicas de evaluación ambiental establecidas en la directiva en vigor, bien caso por caso, bien mediante la fijación de umbrales basados en una serie de criterios establecidos. Ello significa que el Estado miembro, siempre que respete esos criterios, puede regular la posibilidad de exceptuar algunos proyectos y, en lógica consecuencia, fijar para esos casos, si así lo estima oportuno o le obligan sus normas internas, un mecanismo de ponderación de la incidencia ambiental diferente, que ya no tendrá que contar con las características propias de la evaluación ambiental y en el que, por tanto, la participación pública podrá tener menos presencia.

SÉPTIMO. Por lo que se refiere a la concurrencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad exigido por el artículo 86.1 de la Constitución, que cuestionan algunos de los solicitantes, es preciso recordar que su apreciación constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal Constitucional únicamente efectúa un control externo, dirigido a verificar que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la Constitución, que no ha desbordado los límites de lo manifiestamente razonable, pero «el control jurídico de este requisito no debe suplantarse a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los reales decretos-leyes» (STC 182/1997, FJ 3; 332/2005, FJ 5; 1/2012, FJ 6; 142/2014, FJ 3, y por todas la STC 152/2017 que contiene un claro resumen de la abundante jurisprudencia en la materia).

Al acudir al decreto-ley el Gobierno debe definir la situación «de extraordinaria y urgente necesidad» de manera «explícita y razonada», del mismo modo que debe existir «una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan» (desde la temprana STC 29/1982, FJ 3, hasta las SSTC 96/2014, FJ 5, y 183/2014, FJ 4, entre otras más recientes).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha precisado que no es necesario que la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la

conurrencia del presupuesto habilitante siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, FJ 4; 182/1997, FJ 4; 11/2002, FJ 4, y 137/2003, FJ 3).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que ha denominado como «coyunturas económicas problemáticas», para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 31/2011, FJ 4; 137/2011, FJ 6; 100/2012, FJ 8; 83/2014 FJ 4, y 199/2015, FFJJ 5 y 6).

De la doctrina anterior puede deducirse también que en los reales decretos-leyes ómnibus o transversales, como es el Real Decreto-ley 20/2022, la heterogeneidad de medidas adoptadas puede impedir al legislador de urgencia una justificación específica de todas y cada una de las normas legales adoptadas, quedando subsumida la justificación específica dentro de la justificación genérica, siempre con la condición de no resultar esta última forzada.

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia —conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el real decreto-ley se adoptan—, el tribunal ha establecido un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, FJ 3, excluye a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 29/2016, FJ 2, con cita de otras).

Sentado lo anterior, conviene reproducir el contenido del preámbulo del Real Decreto-ley 20/2022, respecto a las medidas previstas en los artículos 22 y 23, el cual recoge literalmente lo siguiente:

[...] En el contexto actual de precios de la energía, y dada la necesidad urgente de reducir la dependencia europea del exterior, se han venido adoptando medidas para acelerar el despliegue de fuentes de energía renovables a corto plazo. Resulta necesario reforzar el proceso de despliegue acelerado de estas fuentes de energía renovable mediante la simplificación administrativa, como ha venido acordando la Unión Europea en esta materia, a partir de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al

Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible» [COM (2022) 108 final].

En concreto, 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.

Las conclusiones del Consejo Europeo de 20 y 21 de octubre de 2022, propusieron que la simplificación de los procedimientos de autorización se realizase por la vía rápida, con el fin de acelerar el despliegue de energías renovables y de redes, incluso mediante medidas de emergencia.

En cumplimiento de esta política, el Consejo de Ministros de Energía del 19 de diciembre de 2022, acordó la aprobación del Reglamento del Consejo, por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de las energías renovables, sobre la base jurídica del su artículo 122.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Además, tras la reunión del Consejo de Ministros de Energía de 27 de junio, el 19 de diciembre de 2022 también aprobó las orientaciones generales sobre dos propuestas legislativas del paquete de medidas «Objetivo 55» que abordan los aspectos energéticos de la transición climática de la UE: la Directiva sobre fuentes de energía renovables y la Directiva de eficiencia energética, a fin de que los Estados miembros puedan crear «zonas propicias» específicas para las energías renovables con procesos de concesión de autorizaciones más simples y cortos en zonas con menor riesgo medioambiental y se consiga el objetivo de una cuota de energía procedente de fuentes de energía renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión de al menos el 40 % en 2030.

Por su parte, en este contexto, la Medida 24 del Plan +SE recoge medidas de simplificación administrativa de estos procedimientos, «sin que esto suponga una desprotección de los bienes y derechos de terceros afectados o del medio ambiente».

A fin de atender las necesidades expuestas dentro del marco de la política de la Unión Europea, se establece un procedimiento de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables con vigencia temporal, de acuerdo con el artículo 4.2 de la Directiva 2011/92/ UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Así, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, queda claramente justificada, en el texto del preámbulo, la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, esto es, la crisis energética derivada de los graves efectos de la guerra contra Ucrania que impacta sobre la garantía del suministro energético y sobre la economía de la Unión Europea, así como el contexto general de emergencia climática.

Está también debidamente argumentada la conexión existente entre las medidas adoptadas en el real decreto-ley y la situación de crisis energética, toda vez que se exterioriza y razona suficientemente el papel crucial que tienen las energías renovables en este contexto como instrumentos adecuados para lograr la descarbonización de la

economía y reducir la dependencia energética exterior, en un contexto de emergencia climática y crisis del suministro a causa de la guerra de Ucrania.

De este modo, ha de considerarse justificado el presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 de la Constitución para la adopción, a través de una norma urgente, de medidas dirigidas a la simplificación de determinadas obligaciones de evaluación establecidas en la legislación medioambiental con el fin de acelerar el despliegue de las instalaciones de producción de energías renovables.

RESOLUCIÓN

De acuerdo con los razonamientos expuestos, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, resuelve **NO INTERPONER** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.