



Roj: **SAN 2408/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:2408**

Id Cendoj: **28079230012017100303**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **252/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

**Núm. de Recurso:** 0000252 / 2012

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 05160/2012

**Demandante:** SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA, CONFEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA, GREENPEACE ESPAÑA, ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NATURALEZA ADENA/WWF ESPAÑA Y ASOCIACIÓN AMIGOS DE LA TIERRA

**Procurador:** LUIS AMADO ALCÁNTARA

**Demandado:** MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, RURAL Y MARINO

**Codemandado:** AYUNTAMIENTO DE FRAGA (HUESCA) Y COMUNIDAD GENERAL DE RIEGOS DEL ALTO ARAGÓN

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:**

**D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ**

**S E N T E N C I A N º:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

Dª. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

Dª. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ Dª. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a siete de julio de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 252/12, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Víctor García Montes, en nombre y representación de **LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA, LA CONFEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA, GREENPEACE ESPAÑA, ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NATURALEZA ADENA/WWF ESPAÑA y LA ASOCIACIÓN AMIGOS DE LA TIERRA**, contra la resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de



información pública y del Anteproyecto (02/09) y Adenda (09/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, termino municipal de Biscarrués (Huesca). Clave: 09.127-0176/2101, así como contra la resolución de 8 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués en el río Gállego, Huesca. Han sido partes **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado, **EL AYUNTAMIENTO DE FRAGA**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Ruiz García, y **LA COMUNIDAD GENERAL DE RIEGOS DEL ALTO ARAGÓN**, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 10 de enero de 2014 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, declarando la invalidez de los actos impugnados en razón de su nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, su anulabilidad, y se declarase la ineficacia de los actos que los desarrollen o ejecuten, así como el resto de consecuencias inherentes a dicha invalidez, condenando en costas a la demandada.

**SEGUNDO** .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la Administración del Estado para que la contestara en el plazo de veinte días. Por el representante legal de la Administración del Estado se planteó alegación previa, fundada en que el recurso era inadmisibile por ser objeto de actos de trámite no susceptibles de impugnación, a tenor del art. 69.c) en relación con el art. 25, ambos de la Ley de la Jurisdicción . Una vez tramitada dicha alegación previa, fue desestimada por Auto de 6 de marzo de 2014 .

Posteriormente, se concedió el plazo que quedaba al Abogado del Estado, para que contestara a la demanda, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso.

A continuación, se concedió en el plazo de veinte días a las demás partes codemandadas para que contestaran a la demanda, lo que realizó el representante legal de la Comunidad General de Riegos del Alto Aragón mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso.

Por parte del representante legal del Ayuntamiento de Fraga se planteó alegación previa, basada en que el recurso era inadmisibile por ser objeto de actos de trámite no susceptibles de impugnación a tenor del art. 69.c) en relación con el art. 25, ambos de la Ley de la Jurisdicción . Una vez tramitada dicha alegación previa, fue desestimada por Auto de 23 de junio de 2014 . Luego se dio el plazo que quedaba a la citada parte para que contestara a la demanda, haciéndolo mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso.

**TERCERO** .- Mediante Auto de 14 de julio de 2015 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose las pruebas propuestas por las partes declaradas pertinentes. Dicho Auto fue recurrido en reposición por la parte actora y por el Abogado del Estado, siendo estimado en parte el recurso interpuesto por la primera, y desestimado el recurso del representante legal de la Administración del Estado por Auto de 8 de octubre de 2015. Una vez concluido el periodo de prueba, se concedió mediante diligencias de ordenación de 1 de septiembre y 24 de octubre de 2016 diez días a las partes para la formulación de conclusiones. Presentados los correspondientes escritos de conclusiones por las partes, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 20 de junio del presente año, fecha en que tuvo lugar, continuando la deliberación el 27 de junio, fecha en que concluyó.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La partes demandantes impugnan la resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de información pública y del Anteproyecto (02/09) y Adenda (09/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, termino municipal de Biscarrués (Huesca). Clave: 09.127-0176/2101. Igualmente, se recurre la resolución de 8 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués en el río Gállego, Huesca.

Para la mejor comprensión del asunto resulta conveniente poner de relieve los siguientes hechos:



**A)** La Ley de 7 de enero de 1915 otorgó al Gobierno la autorización para ejecutar las obras de riego del Alto Aragón con agua de los ríos Gállego, Cinca, Sotón, Aztón y Gautizalema en toda la extensión necesaria para regar las zonas de Sobrarbe, Somontano y Monegros.

**B)** En el Real Decreto-Ley 3/1992, de 22 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía, se incluyeron unas obras de interés general, entre ellas, el embalse de Biscarrués.

En la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, se declaró de interés general el citado embalse al incorporarse al Anexo II de dicha Ley, de conformidad con el art. 36.5. En la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la citada Ley 10/2001, de 5 de julio, continúa declarado dicho embalse de interés general.

**C)** El 30 de junio de 1992 se adoptó el Pacto del Agua de Aragón en resolución aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, considerando como prioritaria, urgente y necesaria, entre otras obras, al embalse de Biscarrués, con una capacidad de 192 hm<sup>3</sup>.

En marzo de 1994 se redactó el "Anteproyecto 03/94 Embalse de Biscarrués y variante de carreteras", en el término municipal de Biscarrués. La declaración de impacto ambiental fue aprobada el 25 de octubre de 1999. Dicho proyecto posteriormente fue abandonado en el año 2007.

**D)** El 25 de abril de 2007, el Director General del Agua dictó resolución por la que se autorizó a la Confederación Hidrográfica del Ebro, promotor del proyecto, la redacción del Anteproyecto de embalse de Biscarrués en el río Gállego, término municipal de Biscarrués (Huesca), por importe de 122.000.000 euros.

Una vez realizados los trámites pertinentes, el 11 de diciembre de 2009, la Directora General del Agua, remitió oficio a la Dirección General de Calidad Evaluación Ambiental, para formular la declaración de impacto ambiental (en lo sucesivo DIA), que fue aprobada el 8 de julio de 2011 por la Secretaría de Estado de Cambio Climático (B.O.E. de 3 de agosto de 2011). Posteriormente, a raíz de lo acordado en la DIA, se elaboró una Adenda 09/11 al Anteproyecto, destacando principalmente, las modificaciones a los accesos previstos en el Anteproyecto original tanto para Santa Eulalia de Gállego (A-1202) como para Murillo de Gállego (A-132), así como un Plan de Gestión de Residuos.

**E)** Por resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, se aprobó el expediente de información pública y del Anteproyecto (02/09) y Adenda (09/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, término municipal de Biscarrués, Huesca. Clave: 09.127-0176/2101 (B.O.E. de 31 de marzo).

**F)** En el Convenio de Gestión Directa entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A., firmado el 30 de junio de 2014, se incluyó en su apartado A.2.22 la actuación "Embalse de Biscarrués".

En dicho Convenio viene caracterizada la reserva competencial que para sí hace el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en lo referente a la expropiación de los bienes y derechos para la ejecución de las obras incluidas en el mismo y declaradas de interés general, ostentando ACUAES la condición de beneficiaria.

**G)** Una vez licitado la redacción del "Proyecto de construcción de la presa de Biscarrués en el río Gállego, T.M. de Biscarrués (Huesca)", por importe de 1.666.000 euros, fue adjudicado a U.T.E. Consultores en Ingeniería y Arquitectura S.A. (SERS)-FULCRUM, Planificación, Análisis y Proyecto, S.A.- Jesús Granell Ingeniero Consultor, S.L.

**H)** Con fecha 22 de marzo de 2017 la Directora General del Agua resolvió autorizar a la Confederación Hidrográfica del Ebro, a incoar el expediente de información pública del Proyecto 07/16 de la presa de Biscarrués en el río Gállego. T.M. de Biscarrués (Huesca), y de la relación de bienes y derechos afectados.

**I)** En el B.O.E. de 20 de mayo de 2017, se publicó el anuncio de la Confederación Hidrográfica del Ebro, por el que se somete a Información Pública el Proyecto 07/16 de la presa de Biscarrués en el río Gállego. T.M. de Biscarrués (Huesca) y la relación de bienes y derechos afectados. También se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca de 12 de mayo de 2017, y en el Boletín Oficial de Aragón el 24 de mayo de 2017.

Según dicho anuncio, las obras proyectadas son fundamentalmente las siguientes: *"-Presa de Biscarrués. Situada en el río Gállego, a unos 800 m aguas arriba de la población de Biscarrués, consta de Cuerpo de presa, que es de hardfill o relleno rígido, con una sección en triángulo isósceles con vértice en coronación, a la cota 457 m, y taludes 0,65 H / 1 V, con una pantalla de hormigón armado situada en el paramento de aguas arriba, de 40 cm de espesor y función impermeabilizante. El aliviadero se ubica sobre el cuerpo de presa, en su parte central, y está formado por 6 vanos, dotados con compuertas de sector. El desagüe de fondo se sitúa en el bloque central de la presa y está formado por dos conductos de corta longitud en presión, para continuar posteriormente en*



*lámina libre por el interior de la presa, con un caudal de diseño mínimo de 120 m<sup>3</sup>/s. Entre ambos conductos se dispone un paso de peces. La restitución del agua vertida por el aliviadero y el desagüe de fondo se produce en un cuenco de resalto hidráulico. La altura máxima de presa sobre el cauce es de 41 m y de 53 m sobre cimientos. El volumen total de embalse es de 36,15 hm<sup>3</sup> a la cota 452,00 m.s.n.m. de Nivel Máximo Normal. La longitud de coronación es de 1.023 m, de los que 187 m constituyen el dique de cierre de la margen izquierda. -Edificio de Administración de la presa y otras obras auxiliares. - Caminos de acceso, desvíos de obra y reposición de accesos (Erés). -Instalaciones eléctricas. -Variante de la carretera de acceso a Santa Eulalia de Gállego (A-1202) en el tramo afectado por el embalse. -Obras para la protección de las laderas. - Telecontrol del sistema. -Afecciones a servicios detectadas y reposiciones. - Actuaciones de integración ambiental.El presupuesto base de licitación asciende a 124.624.554,95 €".*

**SEGUNDO** . - En primer lugar, analizaremos la causa de inadmisibilidad suscitada por las tres partes codemandadas, fundada en el art. 69.c) en relación con el art. 25.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción . Consideran dichas partes que lo que se recurren son actos de mero trámite, ya que el Anteproyecto 2/09 es un acto previo al proyecto, cuya aprobación solo supone que se autoriza la redacción del proyecto, y ello queda en evidencia por el hecho de que se ha aprobado una Adenda al mismo, que introduce determinadas modificaciones como consecuencia del condicionamiento de la DIA, y porque en la propia DIA se recogen medidas que se han de adoptar antes del proyecto y, que por ello, no están todavía recogidas en el Anteproyecto. Lo expuesto sería también aplicable a la Adenda 09/11.

En cuanto a la DIA, que también es un acto de trámite, se alega que, si el Anteproyecto es un acto de trámite, no puede impugnarse con el mismo. Además, añade el representante legal del Ayuntamiento de Fraga, que, en todo caso, el recurso interpuesto contra la DIA sería extemporáneo, de conformidad a lo dispuesto en el art. 69.e), en relación con el art 46.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción , pues dicha resolución de 8 de Julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático se publicó en el B.O.E. de 3 de agosto de 2011, y el presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el 31 de mayo de 2012.

La citada causa de inadmisibilidad basada en el art. 69.c) en relación con el art. 25.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción , fue planteada como alegaciones previas por el representante legal de la Administración General del Estado, y fue desestimada por Auto de 6 de marzo de 2014 . La misma causa de inadmisibilidad se suscitó igualmente por el representante legal del Ayuntamiento de Fraga, y dicha alegación previa fue desestimada por Auto de 23 de junio de 2014 . Dichas desestimaciones no impiden que se vuelva a plantear la citada causa de inadmisibilidad en las contestaciones a la demanda, de conformidad con el art. 58.1 de la Ley de la Jurisdicción .

La resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, por la que se aprobó el expediente de información pública y del Anteproyecto (02/09) y Adenda (09/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, término municipal de Biscarrués (Huesca) (B.O.E. de 31 de marzo), resuelve lo siguiente: "1º) Aprobar el expediente de Información Pública del Anteproyecto 02/09 del Embalse de Biscarrués, término municipal de Biscarrués (Huesca).2º) Aprobar, a efectos de lo dispuesto en el artículo 121 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , el Anteproyecto 02/09 y Addenda (09/11) del Embalse de Biscarrués, en el río Gállego, término municipal de Biscarrués (Huesca), por su Presupuesto Base de licitación de 100.681.087,04 euros, sin IVA (que equivale a 118.803.682,71 euros con IVA al 18%), de los que 3.050.000,00 euros sin IVA (3.599.000,00 euros con IVA al 18%) corresponden a la partida de abono por la redacción del Proyecto, incluido el Estudio de Seguridad y Salud, cuyo importe de ejecución material asciende a 1.341.116,67 euros.3º) Establecer un plazo de cuarenta y dos (42) meses para la ejecución de las obras.4º) Que en aplicación del artículo 124 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público la contratación se lleve a cabo de forma conjunta para la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras.5º) Que las obras se liciten por procedimiento de adjudicación abierto, no siendo el precio el único criterio a considerar para determinar la oferta económica más ventajosa, y que en aplicación del artículo 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , "Admisibilidad de variantes o mejoras", se tenga en consideración las variantes o mejoras que propongan los licitadores.6º) Que los licitadores estén clasificados en los grupos E, subgrupo 2 categoría f.7º) Fijar la fórmula de revisión de precios tipo nº 10 de las establecidas en el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre.

8º) La Confederación Hidrográfica del Ebro procederá al replanteo del Proyecto, debiendo remitir la correspondiente Acta para su incorporación al expediente.9º) Encomendar a la Confederación Hidrográfica del Ebro comunicación de la presente resolución al Ayuntamiento de Biscarrués (Huesca), a los efectos previstos en el artículo 127 del Texto Refundido de la Ley de Aguas 10º) Encomendar a la Confederación Hidrográfica del Ebro, la notificación del texto íntegro de la resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común " .

En los anteriormente reseñados Autos vinimos a decir, respecto al Anteproyecto y Adenda, lo siguiente: "La aprobación del Anteproyecto 02/09 modificado por la Adenda 09/11 determina de las características y



condiciones en las que debe realizarse la obra proyectada y las medidas de mitigación de los efectos adversos al medio ambiente aunque deja un margen de modificación al proyecto que habrá que redactar y ejecutar el contratista. Por otro lado, en otros supuestos en se recurría un Anteproyecto de tales características, la Sala ha considerado que no se trata de un acto de trámite, como en las Sentencias de 10 de diciembre de 2009 -recurso nº. 477/2007 - y de 14 de abril de 2011 -recurso nº. 435/2008 -. Por tanto, teniendo en cuenta el alcance y contenido del citado Anteproyecto la Sala estima que no es un acto de trámite, conclusión que llega la misma Administración al estimar que el citado acuerdo es susceptible de recurso contencioso-administrativo ante esta Sala de la Audiencia Nacional" .

Es decir, se establecen en el Anteproyecto y la Adenda del mismo, una serie de decisiones que van a determinar el posteriormente proyecto de construcción, siendo especialmente relevante la determinación del presupuesto de ejecución, la duración de las obras, la forma en que se debe llevar a cabo la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras, que las obras se liciten por procedimiento de adjudicación abierto, la clasificación de los licitadores.... Por tanto, en contra de lo alegado por las partes codemandadas, el Anteproyecto y su Adenda, no puede considerarse como un acto de mero trámite no susceptible de impugnación. Esta interpretación ha venido a ser confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2016 -recurso nº. 3.152/2014 -, que tenía por objeto el Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón, en la que no se considera al citado Anteproyecto como un mero acto de trámite, aludiéndose en la misma a las dos Sentencias de esta Sala que se citaban en nuestros Autos de 6 de marzo y 23 de junio de 2014 .

Debemos añadir, que si bien como pone de manifiesto el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, la indicación del recurso que cabía contra la resolución de 14 de febrero de 2012 que consta en la misma, no puede determinar la naturaleza como definitivo o de trámite de un determinado acto administrativo, lo cierto es que el hecho de que la propia Administración en la resolución por la que se aprueba el Anteproyecto y la Adenda, señalara que la resolución ponía fin a la vía administrativa, y que contra la misma cabía interponer recurso contencioso- administrativo ante la Audiencia Nacional, viene a ratificar lo mantenido sobre la naturaleza de acto que estamos analizando.

En relación con la DIA declaramos en los Autos por los que desestimamos las alegaciones previas, lo siguiente: <<La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre 2011 (recurso nº 4.980/2006 ) declara que la doctrina del Tribunal Supremo radica en que la Declaración de Impacto Ambiental tienen un carácter instrumental o medial en relación con la decisión final de llevar a cabo un determinado proyecto, de donde se deriva que no se trata de un acto administrativo definitivo, ni de un acto de trámite cualificado que pueda ser impugnado de modo autónomo en vía jurisdiccional ( art. 25.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ), por lo que únicamente puede ser impugnado con motivo de la impugnación que se dirija contra el acto administrativo que ponga fin al procedimiento. En este sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal, específicamente en relación con las declaraciones de impacto ambiental, en Sentencias de 29 de mayo del 2009 (recurso nº 1.945/2007 ), 14 de noviembre del 2008 (recurso nº 7.748/2004 ), 13 de octubre de 2003 ( recuso nº 4.269/1998 ), 13 de noviembre de 2002 (recurso nº. 309/2000 ), 25 de noviembre de 2002 (recurso nº 389/2000 ), y 17 de noviembre de 1998 (recurso nº 7.742/1997 ), entre otras. En concreto, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2002 (recurso nº 3.320/2001 ), se dice al respecto: "Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones - sentencias de 17 de noviembre de 1998, 13 de noviembre de 2002 y 25 de noviembre de 2002 -, sobre esta cuestión, siendo uniforme el criterio de considerar que, en efecto, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) al tratarse de un acto inserto en el procedimiento principal de aprobación del proyecto de obra a que se refiere, es un acto de trámite, de tal forma que los vicios, tanto formales como materiales en que haya podido incurrir, han de ser invocados en la impugnación que se realice contra el acto final de ese procedimiento, que no es otro que la aprobación del proyecto de obras. (...)Lo expuesto conduce a entender que nuestro Legislador optó por configurar la DIA como un acto administrativo que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin, el cual sin embargo no queda necesariamente determinado -ni en el sentido de la decisión, autorizatoria o denegatoria, ni en el del contenido de las condiciones de protección medioambiental- por la conclusión o juicio que en aquella se haya alcanzado. Su carácter instrumental o medial con respecto a la decisión final, y su eficacia jurídica, no permiten conceptuarla como una resolución definitiva, directamente impugnable en sede jurisdiccional. Ni tampoco conduce a ello el que la DIA sea el precipitado de unos trámites precedentes (iniciación, consultas, información al titular del proyecto, estudio de impacto ambiental, información pública, informes) ordenados procedimentalmente, pues todo ello constituye meras secuencias lógicamente necesarias o convenientes para la formación del juicio en que la DIA consiste, que no transforma su naturaleza jurídica. Ni su enorme trascendencia, también predicable de otros dictámenes, como es obvio. Ni la especialización del órgano que la emite, por la misma razón. Ni su carácter de órgano no consultivo, pues esta nota o elemento no determina por sí sola la naturaleza jurídica de la totalidad de los actos que de él puedan emanar". Aplicando la jurisprudencia reseñada



*al supuesto que nos ocupa, es admisible que se impugne la declaración de impacto ambiental junto con el acto que apruebe el anteproyecto, al no ser éste un acto de trámite como hemos reseñado anteriormente >>.*

Pues bien, no cabe duda alguna que la evaluación de impacto ambiental se configura por nuestro ordenamiento jurídico con carácter instrumental, al servicio, por tanto, de la resolución que proceda adoptar por el órgano sustantivo y, por eso mismo también, se inserta dentro del procedimiento correspondiente. Pero en el caso que nos ocupa, a la DIA le ha sucedido un acto posterior, y se recurre conjuntamente ambos actos. Hay que tener presente que el órgano correspondiente ya ha efectuado, por medio de la indicada resolución, la definitiva toma en consideración de la variable ambiental en el curso del procedimiento. Hasta el momento en que se produce su pronunciamiento, dispone de un margen de actuación del que sin embargo queda desprovisto ya desde entonces. Buena prueba de ello, es que se tuvo que llevar a cabo una Adenda al Anteproyecto, en virtud de lo acordado en la DIA. Dicha afirmación se refuerza en que en el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, se remite a la DIA de 8 de julio de 2011, en lo referente al cumplimiento del art. 4.7.a) de la Directiva 2000/60/CE.

En definitiva, como se declara en la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2016: *"Lo decisivo a los efectos que nos ocupan es lo que antes quedó dicho, esto es, que la definitiva toma en consideración por el órgano de instancia de los factores ambientales concurrentes en la actuación que pretende llevarse a cabo ya ha sido efectuada por medio de la resolución impugnada que resuelve desde esta perspectiva ambiental sobre el fondo del asunto, constituye por tanto un acto de trámite cualificado y, consecuentemente también, cabe acometer su enjuiciamiento ya en sede jurisdiccional"*.

También alega el representante legal del Ayuntamiento de Fraga que la impugnación de la DIA sería extemporánea. Como ha quedado suficientemente reflejado, en el presente recurso contencioso-administrativo, no se impugna la declaración de impacto ambiental a que se hace referencia en sí misma considerada, y que efectivamente vino a realizarse con anterioridad, al Anteproyecto recurrido, pues si hubiese sido así, nos encontraríamos ante un acto de trámite no susceptible de impugnación autónoma, como tiene establecido nuestra jurisprudencia. Lo que se recurre es la DIA conjuntamente con un acto posterior, el Anteproyecto del embalse de Biscarrués, por lo que no cabe apreciar que se haya recurrido extemporáneamente dicha declaración de impacto ambiental.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, procede desestimar las causas de inadmisibilidad invocadas por las tres partes codemandadas.

**TERCERO** .- El embalse de Biscarrués, según el Anteproyecto y la DIA, aquí recurridos, tiene una capacidad de 35 hm<sup>3</sup>., y según el Proyecto 07/16 de la presa de Biscarrués sometido el pasado mes de mayo del año en curso a información pública, tiene un volumen total de 36,15 hm<sup>3</sup>., se ubica sobre el cauce del río Gállego, aguas arriba de la población de Biscarrués, entre la cola del embalse de Ardisa y la cerrada del embalse de La Peña. Se encuentra en la comarca Hoya de Huesca, extendiéndose sobre los términos municipales de Ayerbe, Biscarrués y Peñas de Riglos, en la provincia de Huesca, y Murillo de Gállego y Santa Eulalia de Gállego, en la provincia de Zaragoza.

Según la DIA recurrida, *"el objetivo de la actuación es aportar caudales al sistema de Riegos del Alto Aragón (RAA), mediante la laminación de las avenidas del río Gállego. Con ello se pretende incrementar las garantías del sistema. Los beneficios que se pretenden obtener de la ejecución del embalse son: incrementar las garantías de las dotaciones de agua en la zona de RAA, incrementar la capacidad de laminación de las avenidas en el río Gállego y aprovechar la presencia de la cerrada y el salto de agua para la generación de energía eléctrica, mediante la construcción de una minicentral a pie de presa. La justificación del proyecto, según indica el promotor, es que en la actualidad el sistema Gállego-Cinca es insuficiente para atender el riego de la superficie transformada y claramente deficitaria para garantizar el suministro del regadío en el horizonte de un completo desarrollo del Plan. Las aportaciones medias de los ríos citados ascienden a 2.390 Hm<sup>3</sup>/año frente a una capacidad útil de todos los embalses de 792 Hm<sup>3</sup>/año y unas demandas totales del orden de 1.400 Hm<sup>3</sup>/año, demandas que se incrementarán hasta los 1.900 Hm<sup>3</sup>/año una vez finalizadas las transformaciones aprobadas en los regadíos. Según el apéndice 16 del estudio de impacto ambiental (EsIA), el sistema de RAA contempla la puesta en regadío de 171.076 Ha, de las cuales ya están en riego 117.753 Ha, quedando por tanto pendientes de transformación 53.370 Ha (30.588 Ha Monegros II, 8.000 Ha Hoya de Huesca que no está transformadas, 8.698 Ha Cinca, 5.715 Ha Flumen y 369 Ha Monegros I). Por lo que el sistema no cumple las garantías necesarias y se ha considerado necesario incrementar los recursos regulados. A pesar de ello, la información aportada por el promotor, que indica que el agua se dedicará a la consolidación de los regadíos, no permite localizar con precisión las superficies que serán regadas gracias a los recursos obtenidos con el embalse. Se indica que la concesión de aguas de esta comunidad de regantes deviene de una Ley de 1915 que, aunque no fijaba caudales*



concesionales, autorizaba al Gobierno para la ejecución de las obras necesarias de Riegos del Alto Aragón para regar en toda la extensión necesaria de Sobrarbe, Somontano y Monegros con agua procedente de los ríos Gállego, Cinca, Sotón, Aztón y Guatizalema. La aplicación de esta habilitación debe hacerse, en todo caso, teniendo en consideración los límites y condiciones que el marco constitucional y las leyes posteriores definen en la actualidad. El plan Nacional de Regadíos (Real Decreto 329/2002), con objetivos de planificación hasta el año 2008 y el Plan Hidrológico del Ebro del año 1998, en tramitación para la aprobación de la nueva planificación de la demarcación, (que debería haberse aprobado a finales del año 2009, de acuerdo con las obligaciones derivadas de la Directiva Marco del Agua), prevén respectivamente tanto el desarrollo de las zonas regables en las zonas indicadas como el proyecto de regulación mediante el embalse de Biscarrués. Según el promotor, la entidad y número de avenidas que registra el río Gállego hará que Biscarrués tenga una funcionalidad implícita dentro del sistema, fundamentalmente cuando se aumente la capacidad de regulación dentro de la zona regable con la construcción de embalses laterales.

Las obras del embalse de Biscarrués fueron declaradas de Interés General por el Real Decreto-ley 3/1992, de 22 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía y en la Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional. Sin embargo, esta declaración de Interés General no exime del cumplimiento de las obligaciones ambientales, incluida la legislación en materia de impacto ambiental".

Es decir, el objetivo principal del embalse de Biscarrués es aumentar la disponibilidad de agua de regadío para la Comunidad de Regantes del Alto Aragón mediante una reserva adicional del caudal entrante, y además, con ello, se evitarían también las inundaciones.

En cuanto a la explotación del embalse se dice en la DIA: "En ausencia de avenidas el caudal entrante será menor de 90 m<sup>3</sup>/s y el embalse se mantendrá estable a cota 437 m.s.n.m., con caudales de entrada similares a los de salida. Del caudal saliente, hasta 16 m<sup>3</sup>/s serán turbinados en la central hidroeléctrica; el caudal que supere esos 16 m<sup>3</sup>/s, se evacuará por el desagüe de fondo, con una capacidad de hasta 74 m<sup>3</sup>/s (en total hasta 90 m<sup>3</sup>/s de salida). Con avenidas de periodo de retorno inferior a 5 años (caudal punta medio diario Qc=400 m<sup>3</sup>/s), y 10 años (Qc=550 m<sup>3</sup>/s), se laminarán completamente las de 5 años y parcialmente las de 10 años. El embalse pasará de la cota 437 m a otra cota inferior o igual a 452 m, y se desembalsará agua a través de la turbina y los desagües de fondo. Las avenidas mayores, que el embalse no puede almacenar completamente, una vez alcanzada la cota 452 m, saldrán también por el aliviadero. Dependiendo de la importancia de la avenida el llenado del embalse podría alcanzar el N.A.P. o incluso el N.A.E. El destino de este agua laminada es la presa de Ardisa, donde podrá ser derivada por el canal del Gállego al embalse de Sotonera, donde entra al sistema de RAA".

**CUARTO** .- La parte recurrente, invoca en síntesis, los siguientes motivos de impugnación:

1º.- Incumplimientos relativos a las alternativas y viabilidad del proyecto. Los actos recurridos incumplen los arts. 1.3 y 7 del Real Decreto Legislativo 1/2008, así como los arts. 2, 5.3 y 8 de la Directiva 2011/92, al no haber identificado, descrito y evaluado de forma apropiada los efectos del proyecto, no haberlo tenido en cuenta en la decisión de autorización, en especial en lo relativo al estudio de alternativas y la elección de la alternativa factible de menor impacto.

2º.- Incumplimientos relativos a la participación pública Se incumplen los arts. 9.4 del Real Decreto Legislativo 1/2008 y 6.3.c) y 6.4 de la Directiva 2011/92/CE, al no haber adoptado las medidas necesarias de participación pública respecto de la información relevante obtenida con posterioridad al periodo de información pública, así como al no haber tenido en cuenta el contenido de dicha información en el procedimiento de autorización del embalse proyectado.

3º.- Incumplimientos relativos a los efectos en el destino de las aguas. Se incumplen los arts. 1.3 y 5.3 del Real Decreto Legislativo 1/2008, y 2.1, anexo III.1.b

y 8 de la Directiva 2011/92/UE, al no haberse identificado, descrito y evaluado de forma apropiada los efectos del proyecto, no haberlo tenido en cuenta en la decisión de autorización, en especial en lo relativo a no haber integrado en la evaluación de impacto ambiental los efectos en los lugares de destino de las aguas reguladas.

4º.- Incumplimiento relativos a la fragmentación del proyecto. Se incumplen los arts. 1.3 y 5.3 del Real Decreto Legislativo 1/2008 y 2.1, anexo III.1.b y 8 de la Directiva 2011/92, al no haber identificado, descrito y evaluado de forma apropiada los efectos del proyecto, no haberlo tenido en cuenta en la decisión de autorización, en especial en lo relativo a permitir que se fragmenten las obras que integraban el embalse proyectado en 1994 en embalse de 35 hm<sup>3</sup>, recrecimiento hasta 192 hm<sup>3</sup> y central hidroeléctrica a pie de embalse.

5º.- Incumplimientos relativos a los efectos sobre especies de fauna amenazada y protegida. A este respecto se vulnera la siguiente normativa:

- Los arts. 52.1, 52.3 y 54.1.b en relación con los arts. 53, 55 y 56, el art. 76.1.b, d, j, k, m y n de la Ley 42/2007, el Real Decreto 139/2011, el Catálogo Español de Especies Amenazadas, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para proteger las especies amenazadas y sometidas a un régimen especial de protección cuando como, en el presente caso, no se da la posibilidad de corrección ni compensación.

- Los arts. 3 y 4 de la Directiva 2009/147/CE así como los arts. 52.1 y 45.3 de la Ley 42/2007, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para preservar y mantener los hábitats de las especies de avifauna del Anexo I, independientemente de donde se encuentren, y evitar el deterioro de los mismos.

- El art. 12 de la Directiva 92/43/CEE al no haber adoptado todas las medidas necesarias para otorgar una protección rigurosa a las especies de interés comunitario del Anexo IV de la Directiva de Hábitats (Anexo V de la Ley 42/2007), prohibiendo la perturbación de las mismas y el deterioro o destrucción de sus lugares de reproducción o zonas de descanso.

6º.- Incumplimientos relativos a los efectos sobre hábitats de interés comunitario y espacios de la Red Natura 2000, incluido el LIC Bajo Gállego. Se vulneran los siguientes preceptos:

- El art. 2, en relación con el anexo I y art. 1.c de la Directiva 92/43/CEE, así como el art. 761.i) y p) de la Ley 42/2007, por destrucción y afección significativa de hábitats de interés comunitario.

- El art. 6.2 en relación con los arts. 2.2 y 4.5 de la Directiva 92/43/CEE, así como el art. 45.2 de la Ley 2/2007, al proyectar el deterioro de hábitats naturales y de especies, así como alteraciones que pueden tener un efecto apreciable en el estado de conservación de los hábitats y especies de espacios de la Red Natura 2000, y fundamentalmente el LIC ES2430077 Bajo Gállego.

- El art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, así como el art. 45.2 de la Ley 2/2007, al autorizar, mediante resolución de 14 de febrero de 2012 el Anteproyecto (02/09) y Adenda (09/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, que puede causar tanto individualmente como en combinación con otros proyectos, un perjuicio apreciable a varios espacios de la Red Natura 2000, y fundamentalmente al LIC ES2430077 Bajo Gállego.

- El art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE, así como el art. 45.5, 6 y 7 de la Ley 42/2007, al autorizar un proyecto que afecta a la integridad de la Red Natura 2000, sin que existan excepciones justificadas para ello.

7º.- Incumplimientos relativos a los objetivos medioambientales. Infracción del art. 92.a) del Real Decreto Legislativo 1/2001, interpretado conforme al art. 4.1.a.i de la Directiva 2000/60, al no impedir el deterioro del estado de las masas de agua afectada por el proyectado embalse de Biscarrués.

8º.- Incumplimiento del condicionado de la declaración de impacto ambiental. La autorización del embalse proyectado incumple la declaración de impacto ambiental y las normas en las que se basa dicho condicionado, al haber aprobado el Anteproyecto y su Adenda sin haber realizado, acreditado fehacientemente y remitido dicha acreditación a la Subdirección General de Calidad, Evaluación Ambiental y Medio Natural, en al menos los siguientes aspectos:

- Los requisitos establecidos en el art. 45.7 de la Ley 4/2007 y arts. 3 y 4 de la Directiva 2009/147/CE, respecto del milano real (*Milvus milvus*).

- La obligación de realizar una nueva estimación y recuperación de costes, una valoración de rentabilidad del proyecto, el compromiso de aceptación de los llamados a sufragar las obras conforme a las obligaciones derivadas del art. 9 y anexo III de la Directiva 2000/60/CE.

- La elaboración de un programa de actuaciones arqueológicas y paleontológicas y de su validación por el organismo autonómico competente, y su acreditación fehaciente y remisión al órgano ambiental conforme a los arts. 6 y 65 de la Ley 3/1999, del Patrimonio Cultural Aragonés.

- La realización de una cartografía y un SIG que ubique con precisión y a escala adecuada las superficies de riego beneficiadas del nuevo embalse, conforme a los arts. 1.3 y 5.3 del Real Decreto Legislativo 1/2008 y arts. 2.1, anexo III.1.b y 8 de la Directiva 2011/92/UE.

9º.- Incumplimientos relativos a la seguridad para las personas y bienes. La autorización del embalse proyectado incumple las obligaciones relativas a la seguridad para las personas y los bienes, al menos, en los siguientes aspectos:

- La actualización y revisión de los estudios geológicos y geotécnicos establecida como condición previa a la autorización del embalse proyectado de acuerdo con el apartado 5.1 de la declaración de impacto ambiental.

- La realización del informe previsto en el art. 362.2.b) del Real Decreto 849/1986 respecto de la Adenda 09/11.





- La verificación de que se ha investigado de manera suficiente el riesgo de deslizamiento de laderas en la tramitación antes de la clasificación de la presa.
- La verificación de la viabilidad económica, técnica, social y ambiental en relación a la seguridad de presas con carácter previo a la autorización del embalse proyectado.
- La realización de los correspondientes estudios geotécnicos y los informes y estudios previos necesarios conforme al art. 12 del Real Decreto Legislativo 3/2011 , de contratos del sector público.

10º.- Incumplimientos relativos a la evaluación de la Adenda 09/11. La autorización del embalse proyectado ha incumplido el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 1/2008 , al no haber procedido a la determinación reglada de sometimiento a evaluación de impacto ambiental de las actuaciones incorporadas *ex novo* en el Anteproyecto 02/9, en especial la variante "A-1202 De Ayerbe a Sádaba" y el plan de gestión de residuos del proyecto. Incumplimiento que está ligado a una infracción en la adopción española del art. 2.1 en relación con el art. 4.2 y con el anexo II, número 10, letra e) de la Directiva 85/337/CEE , modificada por la Directiva 97/11/CE.

11º.- Incumplimientos relativos a la modificación de la autorización. La resolución de 14 de febrero de 2012, del Director General del Agua, que aprobó el Anteproyecto 02/9 y Adenda 09/11 del embalse de Biscarrués, constituye una modificación de la previa resolución de 12 de diciembre de 2011 del mismo órgano, adoptada sin seguir el procedimiento legal establecido por los arts. 102 o 103 de la Ley 30/1992 .

12º.- Incumplimiento relativos a la recuperación de costes. La resolución de 14 de febrero de 2012 incumple el art. 122 del Real Decreto 1.098/2001 , al autorizar una adenda sin estudios administrativos sobre el régimen de utilización de tarifas que hayan de aplicarse, así como con un estudio económico que incumple las obligaciones impuestas por los arts. 111 bis. 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1/2001 , el art. 9 en relación con el anexo III de la Directiva 2000/60/CE , y los arts. 3.1 , 9.5 y 13 del Real Decreto Legislativo 1/2008 y arts. 2 y 8 de la Directiva 2011/92/UE .

13º.- Incumplimientos relativos al deber de objetividad. Los actos recurridos vulneran el deber de objetividad de la Administración pública y, por tanto, incumplen el art. 103.1 de la Constitución Española , al haber actuado de manera sesgada o arbitraria en, al menos, las decisiones de control y autorización en materia de coste y eficacia de las alternativas, en la participación del público en las decisiones en la evaluación de los efectos del proyecto, en la seguridad del proyecto y en la salvaguarda de la biodiversidad, y a favor de la voluntad subjetiva y política de autorizar el embalse de Biscarrués.

14º.- Incumplimiento relativo al deber de motivación. La autorización del embalse de Biscarrués adolece de falta de motivación en relación a todas aquellas materias en las que la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y la Dirección General del Agua por delegación, ejercen competencias en materia de aguas, ecosistemas acuáticos, obras hidráulicas y contratación pública.

15º.- Alcance de la declaración de interés general. La declaración de interés general del embalse de Biscarrués no puede por sí misma hacer que se superen o subsanen, los requisitos exigidos por la ley e incumplidos por el Anteproyecto 02/09 y su modificación por la Adenda 09/11.

16º.- Invalidez de las resoluciones recurridas. Los actos recurridos han de ser invalidados bien por imperativo del art. 4.3 del Tratado de la Unión Europea al incumplir el Derecho de la Unión Europea, bien por incurrir en motivos expuestos en el cuerpo de la demanda de nulidad o, subsidiariamente, de anulabilidad de acuerdo con los arts. 62 o 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

**QUINTO** .- A continuación, pasaremos analizar los diferentes motivos de impugnación suscitados por la parte actora, alterando el examen de los mismos, ya que vamos a comenzar por el análisis de los motivos de impugnación referentes con el incumplimiento de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de las políticas de aguas, al tener especial relevancia para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo.

Se alega al respecto por la parte actora, que los actos recurridos comportan una infracción del art. 92.a) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que al ser una transposición insuficiente del Derecho comunitario deber ser interpretado conforme al art. 4.1.a.i) de la Directiva 2000/60/CE , al no impedir el deterioro del estado de las masas de agua afectadas por el proyectado embalse de Biscarrués. Se añade, que para saber si el deterioro del estado de las masas de agua que se produciría por la construcción del embalse de Biscarrués, constituye una infracción de la obligación de prevención del art 92.a) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , interpretado conforme al art 4.1.a.i) de la Directiva 2000/60/CE , es necesario analizar si el Anteproyecto 02/09 modificado por la Adenda 09/11 cumple los requisitos de la exención del art 4.7 de la Directiva 2000/60/CE .



Entiende dicha parte, que el juez nacional es también el juez natural del Derecho comunitario y, por tanto, cuando el derecho aplicable en un determinado proceso es una trasposición del Derecho comunitario, ha de velar porque la norma nacional que aplique esté correcta y suficientemente transpuesta.

Se argumenta que la Directiva Marco del Agua tiene como objeto establecer un marco de protección para que, entre otros fines, se *«prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y húmedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos;»* [ art 1 de la Directiva 2000/60/CE ]. Para ello ha establecido entre los objetivos medioambientales de las masas de agua superficiales que *«los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial, sin perjuicio de los apartados 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8 [...]»* [ art 4.1 de la Directiva 2000/60/CE ]. Se trata de una obligación de resultado, jurídicamente vinculante (*«habrán de aplicar las medidas necesarias para...»*), de carácter universal (*«todas las masas de agua»*) y con un número cerrado de exenciones [art. 4 apartados 6 y 7 de la Directiva 200/60/CE], que el Estado español tiene que trasponer de forma correcta y suficiente conforme al art. 24.1 de la Directiva 2000/60/CE y el art 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea . Sin embargo, se aduce, el legislador español ha realizado una adaptación insuficiente de esta obligación del Derecho de la Unión Europea.

La realización del proyecto, a pesar de las medidas correctoras previstas por la promotora y las impuestas por la declaración de impacto ambiental, va a implicar el deterioro de, al menos, las siguientes masas de agua superficiales: 955, 332, 425, 962, 817 y 426. Esto se ha venido a confirmar por la Carta de emplazamiento de la Comisión Europea, dictada en un procedimiento abierto por posible infracción por parte de España de la Directiva Marco del Agua.

Se alude a los informes realizados, por don Jon y doña Brigida , profesores de la Universidad de Barcelona, y por don Marcos , profesor de la Universidad de Zaragoza.

También aduce la parte demandante que la declaración de interés general del embalse de Biscarrués, no puede por sí misma hacer que se superen o subsanen los requisitos exigidos por la ley e incumplidos por el Anteproyecto 02/09 y su modificación por la Adenda 09/11. Obra de interés general es cualquier actuación que quiere realizar el declarante, y por tanto, su funcionalidad, no es otra que la afirmación sin ambages de una competencia estatal sobre una obra.

**SEXTO .-** Por su parte, el Abogado del Estado alega que la DIA pone de manifiesto una posible modificación de estado ecológico de las masas de aguas 962 y 426, pero solo posible, para lo cual aporta unas medidas encaminadas a la protección de las mismas. Asimismo, la DIA señala la transformación de masas de agua naturales 955, 332 y 425 (de forma parcial salvo para la masa 332) en masas artificiales. Se hace referencia al informe del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA), en el que se declara: *"La competencia sobre la clasificación del estado de las masas le corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro como parte integrante de la documentación que se incorporará al nuevo Plan Hidrológico de la Demarcación, que está pendiente de aprobación por lo que deberá ser el promotor el que finalmente resuelva la idoneidad del cambio de la clasificación de las masas de agua afectadas por el proyecto y, en su caso, el cumplimiento de las condiciones previstas que deben tener las nuevas modificaciones o alteraciones previstas en el art. 39 del RD 907/2007 , de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Planificación Hidrológica" .*

Se añade, la existencia en el condicionado de la DIA en el apartado 5.2.1, de terminadas medidas en relación con el estado de las masas de agua, que dan lugar a que, entre los principales aspectos modificados en la Adenda 09/11, como dice su Memoria, se incluya la: *"Modificación de los niveles mínimos de explotación de la presa y de la capacidad de sus órganos de toma-desagüe de fondo" . Y se señala que: "En este caso las modificaciones a introducir se refieren a aspectos hidráulicos, en especial, relacionados con la necesidad de establecer unos niveles de explotación más bajos, a la cota 427, desde el que se pueda garantizar los caudales del bankfull del tramo del río Gállego situado aguas abajo, para el mantenimiento del LIC Bajo Gállego y que ve ha establecido en el umbral de 120m3/sg" .*

Finalmente, se alude al Informe de la Dirección General del Agua, de 28 de abril de 2014, aportado con la contestación a la demanda, que considera que *"están totalmente injustificadas las continuas afirmaciones de los demandantes en el sentido de que la alternativa elegida producirá impactos significativos adversos sobre el LIC Bajo Gállego"*. Añadiéndose, que *"el embalse de Biscarrués, por sus dimensiones reducidas, su localización en la cola de Ardisa pero sobre todo por su gestión asociada al aprovechamiento de los caudales de avenida, no es previsible que genere cambios sobre el estado ecológico actual del río"*.

En cuanto a la declaración de interés general de la obra, se dice que dicha declaración se encuentra en el Real Decreto Ley 3/1992, de 22 de mayo, de nuevo en la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, y se insiste en la Ley 11/2005, de 22 de junio, con la vigencia del Anexo II de la Ley 10/2001, el cual aparece



contemplado, tanto en el Plan Hidrológico de Cuenca, aprobado por Real Decreto 1.664/1998, como en el Plan Hidrológico aprobado por Real Decreto 129/2014.

Las otras partes codemandadas, la Comunidad General de Riegos del Alto Aragón, y el Ayuntamiento de Fraga, vienen a alegar sustancialmente al respecto lo mismo que el Abogado del Estado, añadiendo esta última parte codemandada, lo referente al Informe del Abogado del Estado de fecha 19 de Noviembre de 2009 (folios 16 y 17), que dice: "... la obra del embalse de Biscarrués se justifica razonable y suficientemente en la documentación que integra el Anteproyecto, por la necesidad de garantizar las dotaciones de los riegos existentes, consolidando la agricultura de regadío que, de acuerdo con el Plan Nacional de Regadíos constituye un objetivo de interés nacional; y realizando el análisis de la afección de la presa al río a través de los procedimientos para la toma de decisión en materia de aguas, esto es, a través de la oportuna planificación hidrológica. Y ello con independencia de que el embalse de Biscarrués, por sus dimensiones reducidas, su localización en la cola de Ardisa y, sobre todo, por su gestión asociada al aprovechamiento de los caudales y avenida, no es previsible que genere cambios sobre el estado ecológico actual del río". Y, en relación con la declaración de interés general del embalse de Biscarrués, se dice en el citado informe (folio 29): "..... la declaración de interés público de una obra de estas características que resulta de una Ley aprobada en las Cortes Generales con el voto mayoritario de los parlamentarios que representan democráticamente la voluntad de los ciudadanos, sí produce el efecto de legitimar y fundar la actuación, en cuanto decisión que debe prevalecer, en este plano de opción por una alternativa determinada y en un momento preciso, sobre opiniones o voluntades contrarias de interesados afectados minoritarios".

**SÉPTIMO** .- Para el examen de las citadas cuestiones, resulta conveniente transcribir a continuación los preceptos que atañen a las mismas de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de las políticas de aguas. El texto refundido de la Ley de Aguas, compuesto por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y sus sucesivas modificaciones, entre las cuales cabe destacar la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre y el Real Decreto-Ley 4/2007, de 13 de abril, incorpora la mayor parte de los requerimientos de la Directiva Marco del Agua al ordenamiento jurídico español. Especialmente en los arts. 40 bis , 92.a ) , 92 bis y 92 ter. Así como en El Reglamento de Planificación Hidrológica , aprobado mediante el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio (arts. 3 , 8 y 35 de manera destacada, y en el anexo V, mientras que en su tabla 14 define de forma genérica el potencial ecológico máximo, bueno y moderado, transponiendo el anexo V de la Directiva Marco del Agua).

El art. 4 de la Directiva 2000/60/CE , referente a los objetivos medio ambientales, establece en su apartado 1: "a) para las aguas superficiales

i) los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial, sin perjuicio de los apartados 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8,ii) los Estados miembros habrán de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial, sin perjuicio de la aplicación del inciso iii) por lo que respecta a las masas de agua artificiales y muy modificadas, con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas superficiales a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el anexo V, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas establecidas de conformidad con el apartado 3, de la aplicación de los apartados 4, 5 y 6 y no obstante lo dispuesto en el apartado 7,iii) los Estados miembros protegerán y mejorarán todas las masas de agua artificiales y muy modificadas, con objeto de lograr un buen potencial ecológico y un buen estado químico de las aguas superficiales a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el anexo V, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas establecidas de conformidad con el apartado 4 y de la aplicación de los apartados 5, 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8,iv) los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias con arreglo a los apartados 1 y 8 del artículo 16 con objeto de reducir progresivamente la contaminación procedente de sustancias prioritarias e interrumpir o suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias, sin perjuicio de los acuerdos internacionales pertinentes mencionados en el artículo 1 que afecten a las partes implicadas..." .

Mientras que el apartado 7 del citado art. 4 dispone: "No se considerará que los Estados miembros han infringido la presente Directiva cuando:- el hecho de no lograr un buen estado de las aguas subterráneas, un buen estado ecológico o, en su caso, un buen potencial ecológico, o de no evitar el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea se deba a nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o a alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea, o- el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible,y se cumplan las condiciones siguientes:

a) que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua;b) que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el



plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que los objetivos se revisen cada seis años;c) que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y/o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos establecidos en el apartado 1 se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; yd) que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor" .

Por su parte, el art. 11, apartados 1, 2 y 4 de la Directiva, señala: "1. Los Estados miembros velarán por que se establezca para cada demarcación hidrográfica, o para la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio, un programa de medidas, teniendo en cuenta los resultados de los análisis exigidos con arreglo al artículo 5, con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en el artículo 4. Estos programas de medidas podrán hacer referencia a medidas derivadas de la legislación adoptada a nivel nacional y que cubran la totalidad del territorio de un Estado miembro. En su caso, un Estado miembro podrá adoptar medidas aplicables a todas las demarcaciones hidrográficas y/o a las partes de demarcaciones hidrográficas internacionales situadas en su territorio.2. Cada programa de medidas incluirá las «medidas básicas» especificadas en el apartado 3 del presente artículo y, cuando sea necesario, «medidas complementarias» (...)4. Las «medidas complementarias» son aquellas concebidas y aplicadas con carácter adicional a las medidas básicas con el propósito de lograr los objetivos establecidos en virtud del artículo 4. La parte B del anexo VI contiene una lista no exhaustiva de posibles medidas de esta índole.Los Estados miembros podrán asimismo adoptar otras medidas complementarias encaminadas a la consecución de una protección adicional o de una mejora de las aguas a que se refiere la presente Directiva, y también cuando apliquen los acuerdos internacionales pertinentes a que se refiere el artículo 1" .

Los apartados 1 y 4 del art. 13 establecen: "1. Los Estados miembros velarán por que se elabore un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio (...)4. El plan hidrológico de cuenca incluirá la información que se indica en el anexo VII".

Finalmente, el Anexo VII, punto A.5 de la Directiva dispone: "A. Los planes hidrológicos de cuenca incluirán los elementos siguientes: (...)5. Una lista de los objetivos medioambientales establecidos en el artículo 4 para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas, incluida, en particular, la identificación de los caos en los que se haya recurrido a sus apartados 4, 5, 6 y 7 y la información complementaria exigida en dicho artículo" .

**OCTAVO** .- Seguidamente, aludiremos a la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 1 de julio de 2015 - asunto C-461/2013 -, en cuanto a la incidencia que tiene en la interpretación del art. 4 de la Directiva 2000/60/CE. Dicha Sentencia tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 del TFUE , por un Tribunal de Alemania, sobre la interpretación del art 4, apartado 1, letra a), incisos i) a iii), de la Directiva 2000/60/CE . La citada petición fue presentada, en el marco de un litigio relativo a un proyecto de profundización de distintas partes del río Weser al norte de Alemania, dirigido a permitir el paso de buques contenedores de mayor calado a los puertos de Bremerhaven, Brake y Bremen, situados en Alemania. Así las cosas, se declara al respecto en la reseñada Sentencia lo siguiente: " 33. Por otra parte, a tenor del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/60 , es «al poner en práctica los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos de cuenca» cuando los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para lograr los objetivos de prevención del deterioro, conservación y mejora del estado de las masas de aguas superficiales. La utilización de la expresión «al poner en práctica» refuerza una interpretación de esta disposición en el sentido de que conlleva obligaciones que deben cumplir las autoridades competentes al aprobar proyectos concretos en el marco del régimen jurídico de protección de las aguas. (...). 39. Esta disposición impone dos objetivos diferenciados, aunque intrínsecamente relacionados. Por una parte, conforme al artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/60, los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial (obligación de prevenir el deterioro). Por otra parte, con arreglo a este artículo 4, apartado 1, letra a), incisos ii) y iii), los Estados miembros habrán de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas superficiales a más tardar al final del año 2015 (obligación de mejora) (...). 43. Estos elementos refuerzan la interpretación según la cual el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/60 no se limita a enunciar con una formulación programática meros objetivos de planificación hidrológica, sino que tiene efectos vinculantes, una vez determinado el estado ecológico de la masa de agua de que se trate, en cada etapa del procedimiento establecido por esa Directiva (...). 47. A este respecto, ha de señalarse que la estructura de las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 7, de la Directiva 2000/60 permite considerar que el artículo 4 de ésta no contiene sólo obligaciones de principio, sino que se refiere también a proyectos concretos. En efecto, como el Abogado General señaló en el punto 78 de sus conclusiones, existen motivos para establecer una excepción,



en particular, cuando el incumplimiento de los objetivos se debe a nuevas modificaciones de las propiedades físicas de la masa de agua superficial, de las que resultan efectos negativos. Pues bien, así puede ocurrir a raíz de nuevas autorizaciones de proyectos. En efecto, es imposible concebir de manera separada un proyecto y la aplicación de los planes hidrológicos . 48. Por consiguiente, esos proyectos están sujetos a la obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua establecida en el artículo 4 de la Directiva 2000/60. Sin embargo, tales proyectos pueden autorizarse con arreglo al sistema de excepciones establecido en dicho artículo 4 (...). 50. De ello se deriva que, sin perjuicio de la posibilidad de que se conceda una excepción, debe evitarse cualquier deterioro del estado de una masa de agua, con independencia de las planificaciones a más largo plazo previstas por planes hidrológicos y programas de medidas. La obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua superficiales sigue siendo vinculante en cada una de las etapas de aplicación de la Directiva 2000/60 y es aplicable a cualquier tipo y a cualquier estado de masa de agua superficial para el que se haya adoptado o hubiera debido adoptarse un plan hidrológico. Por consiguiente, el Estado miembro de que se trate está obligado a denegar la autorización de un proyecto cuando éste pueda deteriorar el estado de la masa de agua afectada o poner en peligro el logro de un buen estado de las masas de agua superficiales, salvo que se aprecie que dicho proyecto puede acogerse a una excepción en virtud del artículo 4, apartado 7, de esa Directiva. 51. En vista de todas las consideraciones anteriores, debe responderse a las cuestiones prejudiciales primera y cuarta que el artículo 4, apartado 1, letra a), incisos i) a iii), de la Directiva 2000/60 ha de interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados -sin perjuicio de la posibilidad de que se conceda una excepción- a denegar la autorización de un proyecto si éste puede provocar el deterioro del estado de una masa de agua superficial o si pone en peligro el logro de un buen estado de las aguas superficiales o de un buen potencial ecológico y un buen estado químico de dichas aguas en la fecha prevista por esa Directiva (...). 55. La redacción del artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/60 refuerza una interpretación según la cual el concepto de «deterioro del estado» de una masa de agua superficial se refiere también a los deterioros que no den lugar a la inclusión de la masa de agua en una clase inferior. Esta disposición indica expresamente que es preciso prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial. Conforme a la definición del artículo 2, punto 17, de dicha Directiva, el estado de las aguas superficiales es la expresión general del estado de una masa de agua superficial, determinado por el peor valor de su estado ecológico y de su estado químico. Así pues, el artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/60 establece con carácter general la obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua superficiales, sin hacer mención de un posible cambio de clase y sólo el artículo 4, apartado 1, letra a), incisos ii) y iii), de dicha Directiva se remite al anexo V de ésta en lo que respecta a la obligación de mejora del estado de las masas de agua superficiales (...). 59. Por último, conforme al punto 1.4.2, inciso i), del anexo V de la Directiva 2000/60, para las categorías de agua superficial, una masa de agua debe clasificarse en la clase inmediatamente inferior cuando el índice de uno de los indicadores de calidad descienda por debajo del nivel que corresponda a la clase a la que pertenezca en ese momento. Esta regla, denominada «one out all out», se ajusta a la definición del «estado de las aguas superficiales» establecida en el artículo 2, punto 17, de dicha Directiva, estado que ha de determinarse por el peor valor de su estado ecológico y de su estado químico (...). 67. Por lo que se refiere a los criterios que permitan declarar un deterioro del estado de una masa de agua, ha de recordarse que del sistema del artículo 4 de la Directiva 2000/60, y en particular de los apartados 6 y 7 de éste, resulta que los deterioros del estado de una masa de agua, incluso transitorios, solo se autorizan en condiciones estrictas. De ello se deduce que el umbral por encima del que se declara un incumplimiento de la obligación de prevenir el deterioro del estado de una masa de agua ha de ser bajo (...). 69. Por tanto, como afirma la Comisión, debe considerarse que existe «deterioro del estado» de una masa de agua superficial en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/60 cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad conforme al anexo V de dicha Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto. Sin embargo, si el indicador de calidad afectado conforme a ese anexo V figura ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un «deterioro del estado» de una masa de agua superficial en el sentido del citado artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i) .

Así las cosas, conforme a lo expuesto, lo previsto en el art. 4 de la Directiva 2000/60/CE , impone a los Estados miembros la obligación de la adopción de medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficiales (obligación de prevenir el deterioro), para proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficiales, con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas superficiales a más tardar al final del año 2015 (obligación de mejora). Y dicha obligación no solamente es imputable a los planes hidrológicos, sino también para los proyectos concretos de ejecución de los mismos, e igual ocurre con las excepciones previstas en el apartado 7 del reseñado precepto.

Por otro lado, cabe apreciar la existencia de un "deterioro del estado" de una masa de agua superficial en el sentido del art. 4.1, letra a) inciso i) de la Directiva 2000/60/CE , cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad, conforme al Anexo V de dicha Directiva, descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto. Pero si



el indicador de calidad afectado conforme al Anexo V figura ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un "deterioro del estado" de la masa de agua superficial el sentido del citado art. 4.

**NOVENO** .- Consta en las actuaciones como prueba solicitada por la parte actora, la Carta de emplazamiento de la Comisión Europea de fecha 28 de mayo de 2015, dictada en un procedimiento abierto por posible infracción -nº. 2014/4023-, por parte de España de la Directiva Marco del Agua. Es cierto, como se pone de manifiesto en el escrito de conclusiones por el representante legal de la Comunidad General de Riegos del Alto Aragón, que dicha Carta se ha emitido en el marco de un procedimiento abierto por posible infracción, en el que ni se ha emitido aún el dictamen motivado que deberá poner fin a tal procedimiento, que en todo caso, sería, si se emitiese dictamen motivado favor a de la existencia de una infracción de la Directiva en cuestión, el Tribunal de Justicia Europeo el competente para constatar en última instancia la existencia o no de dicha infracción.

En este sentido, en la Sentencia del TJUE del 29 de septiembre de 1998 - asunto C-191/95 -, se declara: "*44 En lo que atañe a la emisión de un dictamen motivado, debe señalarse que se trata de un procedimiento previo (sentencia de 27 de mayo de 1981, Essevi y Salengo, asuntos acumulados 142/80 y 143/80, Rec. p. 1413, apartado 15), que no produce ningún efecto jurídico vinculante frente al destinatario del dictamen motivado. Este último únicamente constituye una fase administrativa previa de un procedimiento que, en su caso, puede desembocar en la interposición de un recurso ante el Tribunal de Justicia (sentencia de 10 de diciembre de 1969, Comisión/Francia, asuntos acumulados 6/69 y 11/69, Rec. p. 523, apartado 36). La finalidad de dicho procedimiento administrativo previo es permitir al Estado miembro cumplir voluntariamente las exigencias del Tratado o, en su caso, darle la oportunidad de justificar su posición (sentencias de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos, C-157/94, Rec. p. I-5699, apartado 60; Comisión/Italia, C-158/94, Rec. p. I-5789, apartado 56, y Comisión/Francia, C-159/94, Rec. p. I-5815, apartado 103).*45 En el caso de que este esfuerzo de solución extrajudicial no se vea coronado por el éxito, la función del dictamen motivado es definir el objeto del litigio. Por el contrario, la Comisión no tiene la facultad de determinar de manera definitiva, mediante dictámenes motivados formulados en virtud del artículo 169, los derechos y las obligaciones de un Estado miembro, o de darle garantías sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de un comportamiento determinado. Según el sistema de los artículos 169 a 171 del Tratado, la determinación de los derechos y de las obligaciones de los Estados miembros, así como el enjuiciamiento de su comportamiento sólo pueden resultar de una sentencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia Essevi y Salengo, antes citada, apartados 15 y 16).46 Por consiguiente, el dictamen motivado sólo produce efectos jurídicos en relación con la interposición del recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia (sentencia Essevi y Salengo, antes citada, apartado 18), mientras que, por lo demás, si el Estado no se atiene a ese dictamen en el plazo señalado, la Comisión está facultada, pero no obligada, a someter el asunto al Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 1989, Star Fruit/Comisión, 247/87, Rec. p. 291, apartado 12).47 En cuanto a la decisión de interponer el recurso ante el Tribunal de Justicia, aunque constituye una medida indispensable para permitir que éste se pronuncie mediante una resolución vinculante sobre el incumplimiento alegado, no es menos cierto que, en sí misma, no modifica la situación jurídica controvertida".

En el mismo sentido, se pronuncian las Sentencias del TJUE de 21 de enero de 1999 -asunto C-207/97 -, y de 10 de abril de 2002 -asunto T-209/00 -.

Hay que tener presente que dicha Carta es el resultado de una investigación preliminar, en el que se analizan las alegaciones realizadas por España los días 27 de abril y 29 de mayo de 2012, 12 de julio de 2013 y 15 de septiembre de 2014, y se hacen unas reflexiones sobre la DIA y el Anteproyecto que nos ocupan, en relación con el art. 4 de la Directiva 2000/60/CE, así como sobre lo dispuesto en el Plan Hidrológico aplicable en el momento de aprobación del mismo, como sobre el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro, como del Proyecto de Plan Hidrológico, que posteriormente sería aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero. El que no tenga ningún efecto jurídico vinculante, no impide que no se puedan apreciar las consideraciones efectuadas en dicha Carta, valorando las mismas en relación con lo que consta en las presentes actuaciones.

**DÉCIMO** .- Ha llegado el momento de pasar a analizar si la DIA y el Anteproyecto impugnados, se acomodan a las previsiones contenidas en la Directiva 2000/60/CE, y por tanto, a la legislación española que la transpone. La citada Directiva, además de aludirse a la misma en los actos aquí impugnados, también se hace referencia en el Plan Hidrológico de 2014, y especialmente en el Plan Hidrológico de 2016, a los que nos referiremos más adelante.

En la DIA, en cuanto a los elementos ambientales significativos del entorno del proyecto, respecto a las aguas superficiales, se dice: "*El río Gállego, aguas arriba de Biscarrués, discurre encajonado entre laderas empinadas, presentando meandros de gran radio de curvatura que dan lugar a terrazas. Aguas abajo, el río alterna tramos de sinuosidad marcada y tramos más rectilíneos. Existe una densa red de tributarios laterales de regímenes torrenciales. La aportación total del río Gállego al Ebro en régimen natural sería de unos 1.078 Hm<sup>3</sup>/año. El*



*régimen hidrológico natural es de tipo nivopluvial. Actualmente, la media de las aportaciones anuales para toda la serie (años hidrológicos 1994/95- 2007/08), es de 803,48 Hm<sup>3</sup>. El caudal del Gállego se ve muy mermado a partir del embalse de Ardisa. De esta forma el caudal medio anual del río Gállego pasa de los 21,5 m<sup>3</sup>/s en la cola del embalse de Ardisa a los 12,7 m<sup>3</sup>/s en su desembocadura en Zaragoza. Respecto a los aspectos cualitativos de la caracterización del Gállego en aplicación de la DMA, las masas de agua que aparecen en el río Gállego se consideran en muy buen estado ecológico desde el embalse de la Peña hasta la cola del de Ardisa y desde la salida de Ardisa hasta la central de Marracos. Desde la confluencia con el río Sotón el estado ecológico es deficiente, y malo en la desembocadura del Gállego en el Ebro. Según el promotor, el tramo ocupado por el futuro embalse de Biscarrués, pasará de ser considerado una masa de agua de tipo Natural a una masa de agua de tipo embalse (muy modificada) en la que se infiere que tendrá un buen potencial ecológico" .*

Mientras en el condicionado de la DIA se señala: "5.2.1 Hidrología y geomorfología fluvial. Estado de las masas de agua. El caudal generador (caudal«bankfull») no será inferior a 110 m<sup>3</sup>/s y tendrá una duración mínima de 2 días consecutivos al año. Considerando que este caudal generador podría ser superior (en función de los diferentes informes expertos considerados), será necesaria la adaptación de los desagües de fondo de la presa a una capacidad mínima de 120 m<sup>3</sup>/s. Estos caudales generadores serán coincidentes con los días de avenida ordinaria natural. En todo caso, la fijación del caudal generador será definido a través del plan de seguimiento considerando los efectos observados aguas abajo de Ardisa en una escala de tiempo adecuada y en coordinación con la Administración Autonómica competente. Se implementarán medidas para corregir los efectos sobre los caudales sólidos aguas abajo del embalse de Ardisa. En el caso de los sólidos finos, se estudiará la aplicación del sistema FAST, y respecto a los sólidos gruesos, se deberá estudiar un sistema para la circulación de los mismos aguas abajo de Ardisa. Estas medidas se aplicarían de manera conjunta para el sistema de explotación La Peña-Biscarrués-Ardisa.

*Del análisis de la documentación se deduce que en condiciones normales (sin avenidas ordinarias o extraordinarias), es decir cuando los caudales sean inferiores a 90 m<sup>3</sup>/s, el caudal entrante en la cola del embalse será el mismo que circule aguas abajo del mismo. Sólo cuando el caudal entrante sea superior a 90 m<sup>3</sup>/s, sin perjuicio de lo estipulado para las avenidas «bankfull», se embalsará agua en la presa, que seguirá vertiendo 90 m<sup>3</sup>/s por los desagües de fondo. Con el fin de minimizar la retención de sedimentos, se eliminarán las infraestructuras previstas con este fin en el EsIA, tales como el dique de cola, balsas de decantación, etc. " .*

Por otro lado, consta en la DIA que la promotora del proyecto, la Confederación Hidrográfica del Ebro, consideró, que se producirán los siguientes efectos en el estado de las masas de agua: a) posible modificación de los estados ecológicos de las masas de agua superficial natural tipo río 962 (muy buen estado ecológico) y 426 (estado ecológico deficiente), como consecuencia de la alteración de las masas de agua situadas aguas arriba de las mismas, al empeorar los resultados obtenidos con la aplicación de los indicadores de calidad biológicos e hidromorfológicos; b) transformación de las masas de agua superficiales naturales afectadas directamente por el vaso del embalse (masas 955, 332 y 425), en una masa de agua muy modificada (en el caso de 955 y 425 no de forma completa). Dichas masas de agua cumplen actualmente el objetivo de buen estado de la Directiva Marco del Agua para el 2015; y c) la ejecución del proyecto impedirá alcanzar en la masa 426 los objetivos medioambientales para el año 2015, de buen estado ecológico, y mantenerlo en las masas de agua 955, 332 y 962.

Por su parte, en el informe, que consta en las actuaciones del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX), organismo autónomo adscrito orgánicamente al Ministerio de Fomento, y funcionalmente a los Ministerios de Fomento y de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se dice, en lo que aquí nos interesa: "El EsIA no aporta medidas para asegurar el cumplimiento de los objetivos medioambientales para masas de agua superficiales establecidas en el Reglamento de Planificación Hidrológica. Los caudales de mantenimiento previstos no se adaptan a los procedimientos y metodología de la IPH, ni se han tenido en cuenta otras prescripciones de dicha instrucción para fijar los caudales máximos, mínimos y tasas de cambio" . Se añade más adelante que: "La alteración del régimen de caudales tendrá una influencia negativa sobre el LIC Bajo Gállego, conduciendo a una modificación y pérdida de naturalidad. Se destacan los siguientes efectos: La laminación de avenidas ordinarias y la mayor detracción de caudales afectará a los procesos de sedimentación y de formación de depósitos, barras y flechas de aluviones en las orillas, y con ello la distribución de la vegetación (especialmente géneros *Fraxinus*, *Ulmus* y *Tamarix*). La modificación del régimen de caudales y la evolución del río afectará al hábitat" .

**DÉCIMO PRIMERO** .- A continuación, aludiremos a la incidencia en las masas de agua en relación con la construcción del embalse de Biscarrués, recogidas en los Planes Hidrológicos, aprobados con posterioridad (años 2014 y 2016), a la DIA y al Anteproyecto y su Adenda que nos ocupan. En el Anexo X del Plan Hidrológico aprobado por Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, incluye el embalse de Biscarrués y otras infraestructuras, con el fin de consolidar la zona de regadío de la Comunidad de Regantes del Alto Aragón.



Por ello, el apéndice II.B del anexo X (páginas 3547 a 3555) recoge una ficha 29 con la información sobre el pantano de Biscarrués. En esta ficha se facilita la siguiente información:

- Tres masas de aguas superficiales se ven afectadas (códigos 332, 116 y 425).
- Se menciona la sequía de 2005 con unas pérdidas de al parecer, 90 millones de euros, como uno de los motivos que han impulsado la construcción del embalse.
- La infraestructura está vinculada a otros proyectos, tales como los embalses de Almúdevar y Valcuerna, ya que se dispone que para una máxima eficacia del proyecto, y para la consecución de sus objetivos, sería necesario llevar a cabo la regulación interna del sistema del Alto Aragón (Almudévar, Valcuerna, etc.).
- Viabilidad medioambiental: Se señala que el proyecto no afecta a ningún espacio Natura 2000. La Secretaria General de Medio Ambiente formuló una DIA favorable en 2011. Se afirmó también que la presa debe considerarse una nueva modificación, a efectos del cumplimiento de los requisitos de la Directiva Marco del Agua, dado que se rompe la continuidad del río. Y que debe tenerse en cuenta, como beneficio medioambiental, la contribución al mantenimiento de un régimen de caudales ecológicos mínimos compatibles con los usos de regadío por debajo de la presa.
- Análisis financiero y recuperación de costes: El coste del proyecto es de 123 millones de euros. La ficha señala que un 60% del proyecto se destina a la protección contra las inundaciones, un 10% al mantenimiento del caudal ecológico y un 30% a regadío. Como consecuencia de ello, el Estado paga un 70 % del proyecto y los agricultores un 30%.
- Análisis socioeconómico: La ficha hace referencia al carácter rural y a la despoblación del área beneficiaria (Alto Aragón), dónde un 35% de la población vive de la agricultura, a los beneficios directos derivados del aumento de las zonas regables (no cuantificadas), al empleo creado durante la construcción. (estimado en 850 personas), al hecho de que se respetan las actividades recreativas ( rafting , piragüismo, pesca, etc.), a la oposición del Ayuntamiento de Biscarrués y al fuerte apoyo de los regantes.

Por su parte, el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Gadiana y Ebro, en relación con la incidencia en las masas de agua por la construcción del embalse de Biscarrués, en el Anejo 4.1 del Plan, del estado y objetivos medioambientales de las masa de agua y fichas justificativas, se analiza el cumplimiento de las condiciones recogidas en el art. 4.7 de la Directiva Marco del Agua , y para ello se alude a la Declaración de Impacto Ambiental de 8 de julio de 2011, así como a un estudio complementario en relación con el impacto previsible del embalse de Biscarrués en el estado de las masas de agua. Se señala que *"el estudio de los efectos del embalse de Biscarrués en el estado de las masas de agua permite concluir que el embalse de Biscarrués produciría una afección en dos masas de agua del río Gállego puesto que ocasionará un cambio de la condición de parte de dichas masas de agua de natural muy modificada. No obstante, dada la elevada tasa de renovación del agua que habrá en el embalse, es muy probable que el deterioro en el estado de masas de agua será muy reducido"* . Y en la breve explicación final de la evaluación se dice: *" El proyecto del embalse de Biscarrués contempla las necesarias medidas para mitigar el impacto sobre el estado, su problemática está recogida en la planificación hidrológica vigente, el beneficio del embalse supera el perjuicio ambiental que supone y es la mejor alternativa posible. Por todo ello, se considera que la alteración o modificación que produce la construcción del embalse de Biscarrués debe considerarse que cumple claramente con los requisitos del artículo 4.7 de la Directiva Marco del Agua "* .

En el Anexo 4.9 de la Memoria del Plan, se recoge el estudio complementario en relación con el impacto previsible del embalse de Biscarrués en el estado de las masas de agua, anteriormente aludido, que se contiene en el Plan Hidrológico vigente de 2016, donde se realizan diversas consideraciones en relación con el art. 4 de la Directiva 2000/60/CE . El objetivo de dicho informe *"es realizar un trabajo completamente subordinado al Estudio de Impacto Ambiental para analizar en detalle los aspectos físico-químicos del impacto previsible del embalse de Biscarrués en el estado de las masas de agua 332 (Río Gállego desde la población de Riglos hasta el barranco de San Julián, y 425 (Río Gállego desde el barranco de San Julián hasta la cola del embalse de Ardisa), utilizando también la masa de agua 55 (embalse de Ardisa) como referencia de un embalse similar al embalse de Biscarrués cuando éste entre en funcionamiento"* . No obstante, más adelante se hace referencia a que las masas de agua afectadas por el embalse de Biscarrués, son la 322 -que en realidad es la ya citada 332-, la 425 y la 116 (Barranco de San Julián desde su nacimiento hasta su desembocadura en el río Gállego). Concluye dicho informe, señalando que las masas de agua 332 y 425 están en buen estado actualmente, y al igual que el embalse de Ardisa, el futuro embalse de Biscarrués *"deberá considerarse como una masa de agua superficial tipo río con las condiciones establecidas en la DIA. Esto se debe principalmente a: - En la mayor parte de los días del periodo analizado (el 98% del total), el caudal de salda del embalse es igual o mayor al caudal de entrada,*





siendo en el resto de casos como mínimo de 90 m<sup>3</sup>/s, caudal muy superior al caudal medio que circula por el río en el periodo analizado (28m<sup>3</sup>/s). - El tiempo medio de residencia en el embalse es de 1,3 días, por lo que la tasa de renovación es elevada. - Las condiciones de todos los constituyentes existentes en el río Gállego a su entrada en el embalse de Biscarrués prácticamente no se ven modificadas. Por tanto, si consideramos el embalse de Biscarrués como una masa de agua superficial tipo río, el embalse estará en buen estado..." .

En relación con incumplimientos del Estado Ecológico, se concluye lo siguiente:

"- Los incumplimientos en las concentraciones de fosfatos y nitritos en las masas de agua tipo río son puntuales, considerando que las masas de agua 332 y 425 están en buen estado actualmente.- Los incumplimientos en la concentración de fósforo total y en la transparencia en la masa de agua 55 son significativos, por lo que esta masa de agua no se encuentra en un buen potencial ecológico si se consideran los parámetros para la evaluación del buen potencial de embalse. Sin embargo, si esta masa de agua pasara a considerarse como un río debido a sus características, se encontraría en buen estado" .

**DÉCIMO SEGUNDO** .- Así las cosas, tanto la DIA como los Planes Hidrólogos posteriores de 2014 y 2016, señalan que el proyecto de Biscarrués modificará la hidromorfología de la masa de agua, ya que la transforma en un embalse. En efecto, nos encontramos ante una presa de 45 metros de altura, lo que rompe la continuidad del río, afectando a su ecología. Y el embalse de 14 Km de longitud, aunque se señale que la mayoría del tiempo sea solo de 5,7 km, cambiará significativamente la ecología del río que pasaría de ser un sistema de agua corriente a ser un depósito.

Conforme a la citada Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 1 de julio de 2015 , los Estados Miembros están obligados a garantizar la realización de una correcta evaluación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el apartado 7 del art. 4 de la Directiva 2000/60/CE . Por otro lado, la evaluación el riesgo debe basarse en la mejor información disponible sobre las características del proyecto, y sobre las condiciones de las masas de agua cuyo estado puede verse afectado por el proyecto. La evaluación de los efectos potenciales del proyecto sobre el estado de las masas de agua consideradas, debe realizarse para cada indicador de calidad que interviene en la determinación del estado ecológico.

Ya hemos dicho, que el art. 4, apartado 7 de la Directiva 2000/60/CE , se debe aplicar a cualquier proyecto concreto, no solamente a los planes hidrológicos, ya que es imposible concebir de manera separada un proyecto y la aplicación de los planes hidrológicos. Pero, además, el riesgo de que se produzca un deterioro del estado debe evaluarse en el momento en que se estudia una nueva modificación o alteración, antes de ponerse en marcha un proyecto, pues de lo contrario no tendría ninguna utilidad.

Pues bien, a tenor de lo anteriormente expuesto, la DIA no contiene todos los estudios y evaluaciones necesarios, antes de decidir acerca de la evaluación de deterioro del estado de las masas de agua superficiales afectadas por el Anteproyecto. Hay que tener en cuenta, que para la evaluación de las condiciones del art. 4, apartado 7, la DIA se remite al entonces pendiente Plan Hidrológico del Ebro, y llega a la conclusión que el impacto es significativo. Por otro lado, debemos añadir, que tal y como consta en la DIA, las masas de agua afectadas son la 332, 425, 426 y 955, 962, y como se recoge, según el promotor del proyecto, la Confederación Hidrográfica del Ebro, la ejecución del proyecto impedirá alcanzar en la masa 426 los objetivos medioambientales para el año 2015, de buen estado ecológico, y mantenerlo en las masas de agua 955, 332 y 962. Es más, consta que el tramo ocupado por el futuro embalse de Biscarrués, pasará a ser considerado una masa de agua tipo Natural a una masa de agua tipo embalse (muy modificada).

A este respecto, es muy contundente el informe del CEDEX en el que se dice, que la DIA no aporta medidas para asegurar el cumplimiento de los objetivos medioambientales para masas de agua superficiales establecidas en el Reglamento de Planificación Hidrológica, ni tampoco los caudales de mantenimiento previsto se adaptan a los procedimientos y metodología de la Instrucción de Planificación Hidrológica, ni se ha tenido en cuenta otras prescripciones de dicha instrucción para fijar los caudales máximos, mínimos y tasas de cambio.

En este sentido, el art. 92 bis, letra a), del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, siguiendo lo establecido en el art. 4 de la Directiva Marco de Agua , dispone: "Para conseguir una adecuada protección de las aguas, se deberán alcanzar los siguientes objetivos medioambientales:

a) para las aguas superficiales: a) Prevenir el deterioro del estado de las masas de agua superficiales. b) Proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial con el objeto de alcanzar un buen estado de las mismas. c) Reducir progresivamente la contaminación procedente de sustancias prioritarias y eliminar o suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias" .

Mientras que el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado mediante el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, en su art. 8 , define las condiciones para designar una masa de agua como artificial o muy modificada: "1.



*Una masa de agua superficial se podrá designar como artificial o muy modificada cuando: a) Los cambios de las características hidromorfológicas de dicha masa que sean necesarios para alcanzar su buen estado ecológico tengan considerables repercusiones negativas en el entorno, en la navegación (incluidas las instalaciones portuarias o actividades recreativas), en las actividades para las que se almacena el agua (como el suministro de agua destinada a la producción de agua de consumo humano, la producción de energía, el riego u otras), en la regulación del agua, en la protección contra las inundaciones, en la defensa de la integridad de la costa y en el drenaje de terrenos u otras actividades de desarrollo humano sostenible igualmente importantes. b) Los beneficios derivados de las características artificiales o modificadas de la masa de agua no puedan alcanzarse razonablemente, debido a las posibilidades técnicas o a costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor. 2. En el caso de las masas de agua superficial muy modificadas o artificiales las referencias al muy buen estado ecológico se interpretarán como referencias al potencial ecológico máximo. Los valores relativos al potencial ecológico máximo correspondiente a una masa de agua, así como los motivos que justifican su consideración como artificial o muy modificada se revisarán cada seis años en el plan hidrológico".*

Y en el art. 35, letra d) del citado Reglamento, que corresponde al art. 92 bis, letra d), del Texto Refundido de la Ley de Aguas, define los objetivos medioambientales, conforme al art 4 de la Directiva Marco del Agua: *"Para conseguir una adecuada protección de las aguas, se deberán alcanzar los siguientes objetivos medioambientales: ...d) Para las masas de agua artificiales y masas de agua muy modificadas: proteger y mejorar las masas de agua artificiales y muy modificadas para lograr un buen potencial ecológico y un buen estado químico de las aguas superficiales".*

Por su parte, el Plan Hidrológico de 2014 hace referencia a tres masas de agua afectadas, 332, 116 y 425 por la construcción del embalse de Biscarrués, mientras que en el Plan Hidrológico vigente de 2016, se dice que dos masas de agua serán afectadas, pues el embalse de Biscarrués produciría un cambio de la condición de parte de dichas masas de agua de natural a muy modificada. Aunque ello, parece entrar en contradicción con el estudio complementario en relación con el impacto previsible del embalse de Biscarrués en el estado de las masas de agua, que consta en la Memoria del citado Plan Hidrológico, en el que se dice que el embalse de Biscarrués deberá considerarse como una masa de agua superficial tipo río.

Prueba que la DIA no contiene todas las evaluaciones necesarias para determinar si el Anteproyecto pondría en peligro los objetivos medioambientales de la Directiva 2000/60/CE, y si cumple las condiciones establecidas en el art. 4, apartado 7 de la misma, es que las partes codemandadas hacen referencia en sus alegaciones a los planes hidrológicos aprobados con posterioridad. Así, en el Plan Hidrológico del año 2016, como ha quedado reflejado, existe un estudio complementario en relación con el impacto previsible del embalse de Biscarrués en el estado de las masas de agua, en el que se realizan diversas consideraciones al art. 4 de la Directiva 2000/60/CE, aunque se analizan las variables de estado fisicoquímicas, no las variables biológicas ni hidromorfológicas, que según el Anexo V de la Directiva 2000/60/CE, resultan unos indicadores para la clasificación del estado ecológico de los ríos.

Es más, en el informe de la Dirección General del Agua de 26 de abril de 2014, aportado con la contestación a la demanda por el representante legal de la Administración General del Estado, en relación con la masa de agua 962, se dice que dicha masa *"es la situada entre el azud de Ardisa y la central Marracos. Esta masa está actualmente situada aguas abajo del embalse de Ardisa, lo que no ha impedido alcanzar un estado ecológico muy bueno. No parece probable que la construcción de Biscarrués, situado entre los embalses de La Peña y Ardisa tenga por qué modificar este estado ecológico..."*, añadiéndose más adelante que *"... el embalse de Biscarrués, por sus dimensiones reducidas, su localización en la cola de Ardisa, pero sobre todo por su gestión asociada al aprovechamiento de los caudales de avenida, no es previsible que genere sobre el estado ecológico actual del río, a excepción del propio vaso del embalse que, de acuerdo con la mencionada instrucción de Planificación Hidrológica vigente, pasará a quedar catalogado como agua de masa muy modificada en la que no hay condicionantes conocidos para que no pueda alcanzar el "buen estado ecológico" de acuerdo a lo que prescribe la legislación estatal que traspone a DMA"*. Es decir, se habla de "es probable", "es previsible", pero no hay estudios y evaluaciones necesarios en la DIA y en el Anteproyecto, actos aquí recurridos, antes de decidir acerca de la evaluación de deterioro del estado de las masas de agua superficiales afectadas por la realización del embalse de Biscarrués.

Debemos recordar que el art. 4, apartado 7, letra b) de la Directiva 2000/60/CE dispone *"que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que los objetivos se revisen cada seis años"*. Esto no ha acontecido en el caso que nos ocupa, pues los Planes Hidrológicos de 2014 y 2016 son posteriores a la DIA y al Anteproyecto, ello sin entrar a valorar si en dichos planes hidrológicos se cumplen los requisitos de la citada Directiva en relación con el embalse de Biscarrués, pues no son objeto del presente recurso contencioso-administrativo.



A este respecto, resulta interesante poner de relieve, que en virtud de la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 4 de octubre de 2012 -Asunto C- 403/11 -, se declara *"que el Reino de España: -al no haber adoptado, a 22 de diciembre de 2009, los planes hidrológicos de cuenca, salvo en el caso del Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña, y al no haber enviado a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros interesados, a 22 de marzo de 2010, un ejemplar de dichos planes, conforme a los artículos 13, apartados 1 a 3 y 6, y 15, apartado 1, de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en su versión modificada por la Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, y -al no haber iniciado, a más tardar el 22 de diciembre de 2008, salvo en el caso de los planes hidrológicos de Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña, Islas Baleares, Tenerife, Guadiana, Guadalquivir, Cuenca Mediterránea Andaluza, Tinto-Odiel- Piedras, Guadalete- Barbate, Galicia-Costa, Miño-Sil, Duero, Cantábrico Occidental y Cantábrico Oriental, el procedimiento de información y consulta públicas sobre los proyectos de los planes hidrológicos de cuenca, conforme al artículo 14, apartado 1, letra c), de la citada Directiva, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dichas disposiciones"*.

Por tanto, lo expuesto nos lleva a que, cuando se aprueba la DIA por resolución de 8 de julio de 2011, y el Anteproyecto y la Adenda del embalse de Biscarrués mediante resolución de 14 de febrero de 2012, estaba en vigor el Real Decreto 1.664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los planes hidrológicos de cuenca, cuyo art. 1.1 h) «Plan Hidrológico del Ebro», se deroga por el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, así como también la Orden de 13 de agosto de 1999, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de cuenca del Ebro. Es decir, no estaba aprobado un plan hidrológico en el que se cumpliera las previsiones del art. 13 de la Directiva 2000/60/CE, que determina la información que debe incluirse en los planes hidrológicos de cuenca.

La Administración no puede ampararse en su incumplimiento de haber debido aprobar el correspondiente plan hidrológico antes del 22 de diciembre de 2009, para omitir lo expuesto. Ello conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que establece que *"los Estados miembros en principio no pueden invocar su propia infracción del Derecho comunitario para sacar ventajas de ello"* - SS.TJUE de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629) y de 14 de julio de 1994 -asunto C-91/92 -.

Por otro lado, también hay que tener presente que la DIA que nos ocupa, se basa por razones temporales, en el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, y no en la Ley vigente 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que en palabras de la Exposición de Motivos del Real Decreto 1/2006, de 8 de enero, dicha norma *"garantiza la máxima protección ambiental y da un nuevo impulso al desarrollo sostenible mediante el análisis de los efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos antes de su adopción, aprobación o autorización; a través de principios tales como los de precaución, acción preventiva y cautelar, corrección y compensación de los impactos y proporcionalidad. En este sentido, los planes hidrológicos se someten a evaluación ambiental estratégica en los términos previstos en el RPH"*.

Así las cosas, en la DIA recurrida no existen estudios suficientes para la determinación del cumplimiento del apartado 7 del art. 4 de la Directiva 2000/60/CE, y puede parecer, que lo que ha optado la Administración, es por la realización de un determinado proyecto, y su justificación en relación con las previsiones de la Directiva Marco del Agua en los planes hidrológicos posteriores, aprobados por los Reales Decreto 129/2014, de 28 de febrero, y 1/2016, de 8 de enero. Ello, además incide en que los ciudadanos y las partes interesadas pudieran estudiar las excepciones reconocidas a través del proceso de consulta previo en el art. 14 de la citada Directiva.

Como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013 -recurso nº. 5.27/2009 -, presa de Mularroya, que viene a confirmar nuestra Sentencia de 10 de junio de 2009 -recurso nº. 122/2004-, las medidas correctoras o compensatorias se deben contemplar en la DIA, no posteriormente. Tenemos que recordar que el art. 4, apartado 7, letra b), exige que los Estados miembros consignen y expliquen específicamente en el Plan Hidrológico de Cuenca los motivos que explican las modificaciones.

**DÉCIMO TERCERO** . - A continuación, pasamos a analizar el alcance de la declaración de interés general, a los efectos de lo establecido en el art. 4, apartado 7, letra c) de la Directiva 2000/60/CE, en el cual no se considera que los Estados miembros han infringido la citada Directiva, siempre que, entre otras condiciones, los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior.

En el Real Decreto-Ley 3/1992, de 22 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía, se incluyeron unas obras de interés general, entre ellas, el embalse de Biscarrués.

En la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, se declaró de interés general el citado embalse al incorporarse al Anexo II de dicha Ley, de conformidad con el art. 36.5. En la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la citada Ley 10/2001, de 5 de julio, continúa declarado dicho embalse de interés general.



Mientras que, en el Plan Hidrológico de 2014, se dice en el art. art. 15, apartado 2, que *"son de interés público superior las actuaciones contempladas en el Programa de Medidas, que figura en el anexo 11, que sean o hayan sido declaradas de interés general del Estado de acuerdo con las disposiciones legales vigentes"* . En el citado Anexo 11 se encuentra el embalse de Biscarrués.

Por su parte, en el Plan Hidrológico de 2016, en el apartado 3 del art. 41 se dispone: *"El Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro asume las infraestructuras contempladas en la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional , según se plasma en el programa de medidas que acompaña a este Plan Hidrológico"* . Y en el estudio complementario en relación con el impacto previsible del embalse de Biscarrués, en el Anexo 4.9 de la Memoria del Plan, se realizan unas consideraciones acerca del interés público superior de dicho embalse, de conformidad con el art. 4.7 de la Directiva Marco del Agua , aludiéndose a razones económicas y sociales que contribuyen para la declaración de la obra de interés público superior.

Debemos partir, que como se declara en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de mayo de 2016 -asunto C-346/14 -, que debe *"reconocerse un cierto margen de apreciación a los Estados miembros para determinar si un proyecto específico presenta ese interés. En efecto, la Directiva 2000/60, adoptada con fundamento en el artículo 175 CE , apartado 1 (actualmente artículo 192 TFUE , apartado 1), establece principios comunes y un marco global de acción para la protección de las aguas y garantiza la coordinación, integración y, a más largo plazo, el desarrollo de los principios generales y de las estructuras que permitan la protección y la utilización ecológicamente viable del agua en la Unión. Esos principios y ese marco deben ser desarrollados con posterioridad por los Estados miembros mediante la adopción de medidas específicas Así pues, esa Directiva no pretende una armonización total de la normativa de los Estados miembros en el ámbito del agua (sentencias de 30 de noviembre de 2006, Comisión/Luxemburgo, C- 32/05 , EU:C:2006:749 , apartado 41; de 11 de septiembre de 2014, Comisión/Alemania, C-525/12 , EU:C:2014:2202 , apartado 50, y de 1 de julio de 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C- 461/13 , EU:C:2015:433 , apartado 34)"* .

Pero ello no implica que no deba existir un estudio ponderando las ventajas del embalse de Biscarrués, con las incidencias negativas en el estado de las masas de agua afectadas. Como se dice en la anteriormente reseñada Carta de emplazamiento de la Comisión Europea de fecha 28 de mayo de 2015, *"el concepto de interés público superior se refiere a situaciones en las que la modificación o alteración del estado de las masas de agua causada por el proyecto se considere necesaria para proteger valores fundamentales para la vida de los ciudadanos (salud, seguridad, medio ambiente), para garantizar políticas fundamentales para el Estado y la sociedad; o para cumplir obligaciones específicas de servicio público"* .

Así las cosas, la DIA y el Anteproyecto recurrido, se vienen a basar en la declaración de interés general, del Real Decreto-Ley 3/1992, de 22 de mayo, y confirmada por las Leyes 10/2001, de 5 de julio, y 11/2005, de 22 de junio, pero dicha equiparación de declaración de interés general con el interés público superior que demanda la Directiva 2000/60/CE, no es correcta. Hubiese sido necesario llevar a cabo un estudio concreto sobre la determinación del interés público, un análisis científico detallado y específico de ese proyecto para llegar a la conclusión de que concurrían las condiciones de una excepción a la prohibición de deterioro, pues no es suficiente una mera declaración en abstracto, no resultando adecuada la mera declaración de interés general para cumplir las previsiones del art. 4, apartado 7 de la reseñada Directiva. Declaración de interés público que además, no podemos olvidarlo, tiene su origen en una normativa anterior a la citada Directiva.

Por otro lado, habría que añadir que tampoco se han cumplido las previsiones contenidas en el apartado 5 del art. 46 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, que establece: *"5. Con carácter previo a la declaración del interés general de una obra hidráulica, deberá elaborarse un informe que justifique su viabilidad económica, técnica, social y ambiental, incluyendo un estudio específico sobre la recuperación de los costes. Se elaborará el mismo informe con carácter previo a la ejecución de las obras de interés general previstas en los apartados 1, 2 y 3. En ambos supuestos, los informes deberán ser revisados cada seis años en el caso de que las obras no se hubieran llevado a cabo. Los informes y sus revisiones periódicas se harán públicos"* .

Pues bien, no consta, la existencia, con carácter previo a la declaración de interés general del mencionado informe de viabilidad económica, técnica, social y ambiental, y un estudio específico de la recuperación de costes, así como las revisiones correspondientes.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, las resoluciones recurridas infringen lo prevenido en la Directiva 2000/60/CE, especialmente su art. 4 , así como la legislación española que la transpone, por lo que son nulas, sin que por ello resulte necesario entrar a analizar los restantes motivos de impugnación invocados en la demanda.

Finalmente, tenemos que señalar que en el suplico de la demanda, se solicita, además de la nulidad de los actos impugnados, que *"se declare la ineficacia de los actos que los desarrollan o ejecutan, así como el resto"*



de consecuencias inherentes a dicha invalidez" Pues bien, dichos actos no son objeto del presente recurso contencioso-administrativo, por lo que debemos desestimar dicha pretensión.

En consecuencia, procede estimar en parte el presente recurso contencioso- administrativo.

**DÉCIMO CUARTO** .- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no procede hacer especial pronunciamiento de las costas procesales, habida cuenta que la estimación del recurso es parcial.

**VISTOS** los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS:**

1º.- Desestimar las causas de inadmisibilidad invocadas por las partes codemandadas.

2º.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Víctor García Montes, en nombre y representación de **LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA, LA CONFEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA, GREENPEACE ESPAÑA, ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NATURALEZA ADENA/WWF ESPAÑA y LAASOCIACIÓN AMIGOS DE LA TIERRA** , contra la resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de información pública y del Anteproyecto (02/09) y Adenda (09/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, termino municipal de Biscarrués (Huesca), así como la resolución de 8 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués en el río Gállego, Huesca. Clave: 09.127-0176/2101, declarando la nulidad de las citadas resoluciones por no ser conformes a derecho.

3º.- Desestimar las restantes pretensiones de la parte actora. 4º.- No hacer expresa imposición de las costas procesales. La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fé. Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA