



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El embalse de Biscarrués: aproximación a través
de la legislación sectorial aplicable

The Biscarrués reservoir: approach through the
applicable sectoral legislation

Autor

Pablo Carruez Torralba

Director

Fernando López Ramón

Facultad de Derecho
Curso 2018/2019

ÍNDICE.

	Página
LISTA DE ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.....	7
II. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PROYECTO.....	9
III. LEGISLACIÓN DE AGUAS.....	11
1. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y LEGISLACIÓN BÁSICA...	11
2. EL EMBALSE DE BISCARRUÉS EN LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA.....	13
3. LA OBRA HIDRÁULICA.....	15
4. SEGURIDAD DE PRESAS Y EMBALSES.....	18
IV. LEGISLACIÓN AMBIENTAL.....	20
1. PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.....	20
2. NULIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.	23
2.1 Incumplimiento de los objetivos de la Directiva Marco del Agua.....	25
A) Obligaciones de prevención y mejora.....	25
B) Requisitos de exención del art. 4.7 de la Directiva marco del Agua.....	26
2.2 Alcance de la declaración de interés general.....	27
2.3 Fallo de la Audiencia Nacional.....	28
V. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.....	29
VI. PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA.....	32
VII. CONCLUSIÓN.....	35
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	38

LISTA DE ABREVIATURAS.

ACUAES:	Aguas de las Cuencas de España SA
AGE:	Administración General del Estado
AN:	Audiencia Nacional
Art.:	Artículo
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CE:	Constitución Española
CHE:	Confederación Hidrográfica del Ebro
DIA:	Declaración de Impacto Ambiental
DMA:	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
EIA:	Evaluación de Impacto Ambiental
EOTA:	Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón
EsIA:	Estudio de Impacto Ambiental
LA:	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Agua
LEA:	Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental
LUA:	Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.
NSC:	Orden de 17 de mayo de 1991, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, por la que se da publicidad al acuerdo de aprobación definitiva de Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Huesca
PGOU:	Plan General de Ordenación Urbana

- PHN: Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional
- RDPH: Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I y IV a VII, de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.
- SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional
- TRELEIA: Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos
- TRLOTA: Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón.
- TS: Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.

El tema escogido para el desarrollo de mi Trabajo Fin de Grado es el Proyecto de Embalse de Biscarrués. Dos son los principales motivos que han impulsado mi elección. El primero de ellos es el ámbito con el que está relacionado el contenido del trabajo. A lo largo de los cuatro años del Grado, el derecho administrativo ha sido la materia que más ha llegado a interesarme, especialmente la asignatura de Derecho Ambiental, cursada este último curso. Creo que esta rama concreta del derecho va a adquirir mayor relevancia en los próximos años gracias a la cada vez mayor concienciación de la sociedad con el respeto al medio ambiente, el desarrollo sostenible y la protección de nuestros recursos naturales.

El otro motivo que ha sido determinante a la hora de seleccionar el objeto de mi trabajo es la posibilidad de desarrollar un tema, relacionado con el derecho administrativo ambiental, con el que estoy directamente relacionado. Al provenir parte de mi familia de Biscarrués, localidad que considero «mi pueblo», el embalse que desde hace tantos años se ha venido proyectado en su término municipal se ha convertido en un asunto recurrente de debate. Desarrollar mi trabajo sobre este tema es una gran oportunidad para poder profundizar en él, y conocer desde un punto de vista jurídico todo lo que conlleva un proyecto de este tipo.

En el trabajo trataré de abordar el proyecto del embalse desde cuatro perspectivas diferentes, pero muy relacionadas entre ellas. Estos distintos enfoques son: la legislación de aguas, la legislación ambiental, la ordenación territorial y la planificación urbanística. El estudio por separado de estos cuatro ámbitos me permitirá destacar los diferentes elementos que influyen en la elaboración de un proyecto de esta magnitud, tanto la diversa legislación sectorial aplicable, como las diferentes administraciones con competencias para actuar: la administración central, como lo administración autonómica y la administración local.

Un proyecto de esta magnitud se encuentra sometido a numerosa y variada normativa, por ello el objetivo final del trabajo es exponer los diferentes requisitos y condiciones exigidos por la legislación sectorial, a los que se encuentra sometido y que debe cumplir el Proyecto de Embalse de Biscarrués, para finalmente resultar conforme a derecho y poder llegar a ejecutarse.

Para elaborar el trabajo me centraré en primer lugar en aclarar cómo se encuentran repartidas las competencias, y así poder conocer cuál va a ser la legislación aplicable. Una vez que determinada toda la normativa a la que debe ajustarse el proyecto la analizaré para presentar los procedimientos, condiciones, y demás exigencias que establezca. Además de la propia legislación, me basaré también en la documentación administrativa que se ha ido generando a lo largo de los años, para conocer el procedimiento del proyecto y en qué situación se encuentra actualmente.

II. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PROYECTO.

El embalse de Biscarrués ha sido un asunto controvertido desde sus inicios. Es un proyecto largamente demandado por parte de los regantes de la zona de Monegros, los principales beneficiados en caso de que llegara a ejecutarse. Por otro lado, crea un gran rechazo entre los habitantes de «la Galliguera», la zona en la que se prevé su construcción. En los últimos treinta años se han sucedido proyectos y anteproyectos, declaraciones de impacto ambiental, estudios, declaraciones de interés y otras resoluciones administrativas, pero el embalse no se ha materializado, y a corto plazo parece que va continuar así, ya que el último proyecto ha sido recurrido ante los tribunales y la decisión que puedan adoptar estos no está clara.

Concretamente, han pasado 32 años desde que en 1987 por primera vez la Confederación Hidrográfica del Ebro hiciera público su interés por el proyecto de construcción de un embalse en Biscarrués. En 1992 este embalse se convirtió en una prioridad para Aragón al verse incluido en el Pacto del Agua, acuerdo al que llegaron las distintas fuerzas representadas en el parlamento aragonés sobre política hidráulica; ese mismo año, el Gobierno de España declaraba las obras del embalse de Biscarrués de interés general¹. Se llegó a redactar el anteproyecto del pantano y su correspondiente DIA fue aprobada en 1999, sin embargo, la aprobación de la DMA² supuso un endurecimiento de los requisitos ambientales, especialmente en lo referente al buen estado ecológico de las masas de agua, los cuales ponían en duda la viabilidad del proyecto. Finalmente, dicho proyecto se abandonó definitivamente en 2007.

En el mismo año en que se descartó el proyecto inicial, que diseñaba un embalse con capacidad para 192 hm e inundaba la localidad de Erés, la Dirección General del Agua autorizó a la Confederación Hidrográfica del Ebro para redactar un nuevo anteproyecto de embalse de Biscarrués. En 2011 la Secretaría de estado de Cambio Climático formuló DIA³ favorable a la realización del proyecto Embalse de Biscarrués, incluyendo en esta declaración la necesidad de elaborar una adenda al anteproyecto en la que se incorporaran las condiciones introducidas por la misma. En el año 2012 fue aprobado el

¹ 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 una serie de obras de interés general, entre ellas el embalse de Biscarrués.

² Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y el 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.

³ Resolución del 8 de julio de 2011, de la secretaria de Estado de Cambio climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués en el río Gállego.

expediente de información pública y del Anteproyecto (02/09) y Adenda (02/11) del embalse de Biscarrués en el río Gállego, término municipal de Biscarrués⁴.

Los ayuntamientos de Biscarrués, Murillo de Gállego y Santa Eulalia de Gállego, municipios afectados por el embalse, junto con la «Coordinadora de Biscarrués-Mallos de Riglos» impugnaron tanto la resolución de aprobación del expediente de información pública del embalse de Biscarrués, como la resolución por la que se formula DIA favorable del proyecto de embalse. Solicitaron en su demanda ante la AN que «se declare la nulidad de pleno derecho (o subsidiariamente la anulabilidad) de las Resoluciones impugnadas, con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración y, entre ellas, la ineficacia de todos los actos de la demandada en desarrollo y ejecución de los actos impugnados, condenándola en costas»⁵. Paralelamente, las cinco grandes asociaciones ecologistas del país interpusieron otra demanda ante el mismo tribunal con idéntica pretensión.

En ambos procesos, la AN en respectivas sentencias del 7 de julio de 2017 declaró la nulidad de las resoluciones recurridas por no ser conformes a derecho, al infringir lo prevenido en la DMA. Las sentencias de la AN fueron recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, tanto por parte de los demandantes, como por parte del demandado (Ministerio de Medio Ambiente) y de los codemandados (ayuntamientos de Fraga y la Comunidad de Regantes del Alto Aragón), aunque únicamente el recurso presentado por Riegos del Alto Aragón fue admitido a trámite. En la actualidad el TS todavía no ha emitido sentencia al respecto.

⁴ Resolución 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.

⁵ SAN de 7 de julio de 2017 (Roj SAN 2409/2017).

III. LEGISLACIÓN DE AGUAS.

1. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y LEGISLACIÓN BÁSICA EN MATERIA DE AGUAS.

Desde la entrada de España en la Comunidad Económica Europea en 1986 la producción legislativa comunitaria ha condicionado a la estatal, y en materia de aguas no podía ser diferente. La aprobación de la DMA en 2001, centrada en la protección, la recuperación y el uso sostenible del agua supuso un punto de inflexión para la normativa española, que por aquella época contaba con un Plan Hidrológico Nacional basado en las grandes obras y las transferencias entre cuencas.

A nivel nacional, en España la competencia para la planificación y gestión del agua es compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La CE de 1978, en su art. 149.1.22^a atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma». De este artículo se deriva el criterio que determina la competencia estatal en materia hidráulica, que no es otro que el territorial, de manera que las aguas que circulan por varias Comunidades Autónomas son competencia del Estado, mientras que las aguas que circulan íntegramente por una comunidad pueden ser de competencia autonómica.

A raíz de la aprobación de la Constitución se hizo necesaria una LA que sustituyera a la existente de 1879. La nueva Ley de 1985 (Ley 29/1985), en base a los principios de unidad de cuenca hidrográfica y de unidad de gestión, atribuyó a la AGE la competencia sobre las cuencas hidrográficas que excedían del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, decisión que fue cuestionada desde el ámbito autonómico. Posteriormente, el TC en su sentencia de 29 de noviembre de 1988 dio validez al criterio por el que había apostado la Ley, confirmando la competencia estatal sobre las cuencas intercomunitarias, al considerar que la expresión «aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma» usada en la CE equivale al concepto de cuenca que utiliza la ley, pudiéndose llegar a dicha equiparación mediante la utilización de criterios lógicos, técnicos y de experiencia⁶.

⁶ EMBID IRUJO, A., «Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 37, 1993, p. 37-79.

De la gestión y planificación de las mencionadas cuencas se encargan las Confederaciones Hidrográficas, organismos autónomos dependientes del Ministerio de Medio Ambiente, en los que se encuentra representada tanto la AGE, como las Comunidades Autónomas.

La principal herramienta para la gestión y ordenación del dominio público hidráulico es la planificación hidrológica, que se origina tal y como se concibe actualmente con la LA del 85, en la que se le dedica un título entero para tratar, entre otros asuntos, su contenido o su elaboración. Esta ley contemplaba planes hidrológicos de cuenca, elaborados por las Confederaciones Hidrográficas para sus respectivas cuencas y un Plan Hidrológico Nacional, elaborado desde el gobierno central y de necesaria aprobación legal, uno de cuyos propósitos era coordinar y armonizar los propios planes de cuenca. La LA de 1985 fue sustituida por la de 2001 (Real Decreto Legislativo 1/2001), cuyo texto refundido fue modificado dos años después para adaptarlo a la DMA. La nueva ley de 2001 no modificó la competencia para la elaboración de los planes de cuenca y para el PHN, que siguieron estando atribuidos a los organismos de cuenca y al gobierno central respectivamente.

La aprobación de la DMA supuso la incorporación de importantes novedades en la LA, entre ellas la de las demarcaciones hidrográficas, un nuevo concepto geográfico que comprende varias cuencas hidrográficas vecinas, incluyendo también las aguas subterráneas y costeras asociadas; este nuevo concepto sustituía a las cuencas hidrográficas como unidad territorial para la gestión del agua. La DMA introdujo nuevos objetivos medioambientales, enumerados en su art. 1, basados en la protección y la recuperación del buen estado de las aguas, que condicionaron a su vez los criterios y objetivos de los nuevos planes hidrológicos. Además, la directiva introdujo la necesidad de revisar los diferentes planes en periodos de seis años.

Al margen de la competencia estatal, a las Comunidades Autónomas la CE les reconoce en su art. 148.1.10ª la posibilidad de asumir las competencias sobre los proyectos, la construcción y la explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés autonómico, así como sobre las aguas minerales y termales. En este caso la CE, para determinar las competencias que pueden asumir las autonomías, utiliza el criterio de interés, en lugar del criterio territorial. Además, cuando así se ha recogido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas han asumido

competencias sobre las aguas que discurren íntegramente por su territorio, aquellas no incluidas en la competencia estatal del art. 149.1.22^a ⁷ y que constituyen las cuencas intracomunitarias.

En el caso de Aragón (comunidad que nos interesa respecto al embalse de Biscarrués) el art. 72 de su Estatuto de Autonomía recoge las competencias exclusivas en materia de aguas, tanto las atribuidas por interés autonómico, como las competencias atribuidas en base al criterio territorial. El citado artículo reconoce la competencia aragonesa sobre las aguas que circulan íntegramente por su territorio de una manera un tanto cuestionable, ya que parece que parece que la redacción del artículo busca hacer pasar a estas aguas por una cuenca hidrográfica propia de Aragón, cuando en realidad se reducen a unas pocas balsas y lagunas endorreicas. En todo caso, estas aguas existen y son competencia aragonesa, pero en la mayoría de ocasiones se encuentran en espacios naturales protegidos, lo que hace que sus aprovechamientos sean marginales⁸. También incluye la redacción de este artículo en su apartado segundo el derecho de la Comunidad Autónoma a participar en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, se aprobó la Ley 10/2014 de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, encargada de regular las competencias que le han sido atribuidas a la Comunidad Autónoma en el marco de la CE, la legislación básica del Estado y el Estatuto de Autonomía de Aragón.

2. EL EMBALSE DE BISCARRUÉS EN LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA.

La necesidad de desarrollar una adecuada planificación hidrológica surge de la exigencia contenida en el art. 45 CE, que establece que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de protegerlos, mejorar la calidad de vida y defender el medio ambiente. Como he comentado anteriormente, esta planificación se realiza a través del PHN y los diferentes planes hidrológicos de cuenca. La planificación de los recursos hídricos se encuentra enormemente influenciada por el ámbito político, en especial el PHN al ser su aprobación por ley.

⁷ A las Comunidades Autónomas que accedieron a su autogobierno por la vía del art. 143 CE, que en un primer momento solo pudieron acceder a las competencias del art. 148.1, como es el caso de Aragón, las competencias en materia de ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos les fueron transferidos a través de la Ley Orgánica 9/1992.

⁸ CASTRO MARQUINA, G., «Una breve historia del Estatuto de Autonomía de Aragón en materia de aguas», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 47, 2016, p. 64-116.

Dentro del marco establecido por la propia CE y por la DMA para el buen uso del agua, la aritmética y la búsqueda de mayorías en el terreno político hacen posible que sean diseñadas planificaciones antagónicas en función del gobierno que las impulse.

Esta influencia de los criterios políticos en el diseño de los planes para la gestión del agua puede observarse también en el proyecto del embalse de Biscarrués, que fue incluido en el anexo II del PHN como una de las inversiones a realizar, con el objetivo según la propia exposición de motivos, de mejorar el uso y conservación del recurso (en aquel momento el embalse que estaba proyectado era todavía el de 192 hm³, tal y como se recogía en el Pacto del Agua al que habían llegado los diferentes partidos políticos representados en las Cortes de Aragón⁹). El PHN en su art. 36.4 incluía para las obras recogidas en el pacto, la intención de que la mayor parte estuvieran construidas o en ejecución con anterioridad a la efectividad de las transferencias de recursos hídricos entre territorios, auténtico objetivo del plan¹⁰.

En el año 2005 con un gobierno de distinto signo político llegaba la reforma del PHN, que suponía el descarte de las principales opciones trasvasistas, así como la introducción de otras medidas referentes a obras hidráulicas, tales como el estudio de los costes o la definición cualitativa de los caudales ecológicos. Estos cambios parece que acercaban la planificación del estado a los principios de la nueva cultura del agua que proponía criterios ecológicos, la conservación de la calidad y el ahorro del agua. La realidad es que las reformas seguían dependiendo del compromiso político¹¹.

Ejemplo de estos compromisos políticos variables es el propio embalse de Biscarrués. En 2001 el proyecto se había incluido en el PHN a pesar de las dudas existentes sobre su compatibilidad con la DMA en relación a la consecución del buen estado ecológico de las masas de agua. Incluso tras la reforma a la que fue sometido el PHN en 2005 el proyecto seguía incluido en el Anexo II. No fue hasta 2007 cuando la primera propuesta

⁹ Resolución del Pleno de las Cortes de Aragón, aprobada en su sesión de 30 de junio de 1992, relativa a los criterios sobre política hidráulica de la Comunidad Autónoma de Aragón. Incluía en su apartado de actuaciones de regulación dicho embalse con los objetivos de proseguir los regadíos de Monegros, garantizar los de Bajo Gállego y laminar avenidas.

¹⁰ La propia exposición de motivos del PHN de 2001 afirma «el eje central de la presente Ley lo constituye la regulación de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes de cuenca, como solución por la que ha optado el legislador para procurar una satisfacción racional de las demandas en todo el territorio nacional».

¹¹ LOPEZ RAMÓN, F., *Manual de derecho ambiental y urbanístico*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, p. 49 y 50.

de embalse de 192 hm³ fue descartada definitivamente¹², cuando la Comisión Mixta del Pacto del Agua de Aragón decidió buscar una solución que incluyera un embalse que no inundara la localidad de Erés. Las mismas fuerzas políticas que 15 años antes habían declarado prioritario el proyecto, consiguiendo incluso que el PHN lo considerase un «objetivo básico»¹³, y que lo habían defendido en los años sucesivos a pesar de los nuevos criterios ecológicos eran las que lo descartaban.

El primer proyecto había sido descartado, pero el embalse de Biscarrués sigue siendo una actuación pendiente recogida tanto el PHN como en el Plan Hidrológico del Ebro para el periodo 2015-2021, que se encuentra en vigor actualmente.

3. LA OBRA HIDRÁULICA.

El embalse de Biscarrués por su condición de obra hidráulica¹⁴ se encuentra regulado por el Título VIII de la LA. Como el resto de obras incluidas en el Anexo II de la LPHN, el embalse de Biscarrués fue declarado de interés general de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.5 de la propia ley, manteniéndose dicha declaración de interés general tras la reforma de 2005. Que una obra hidráulica sea declarada de interés general es relevante, ya que supone que será la AGE la competente para su ejecución, gestión y explotación, y no las Comunidades Autónomas o los Entes Locales, como podría suceder en caso de no recibir dicha declaración. Aunque el PHN declara expresamente de interés general todas las obras del Anexo II, en el caso del embalse de Biscarrués no hubiera sido necesario, ya que el artículo 46.1.a) LA ya reconoce esta condición a las obras de regulación del recurso hídrico.

El criterio de interés que utiliza el art. 124 LA para conceder la competencia a la AGE se basa en la competencia exclusiva que se le reconoce al Estado en el art. 149.1.24^a CE sobre las obras públicas de interés general. Como puede observarse, este criterio es el mismo por el que la CE reconoce en su art. 148.1.10^a la posibilidad de que las CCAA puedan asumir competencias sobre proyectos en materia hidráulica de interés para la propia Comunidad Autónoma.

¹² Resolución de 6 de noviembre de 2007 de la Ministra de Medio Ambiente por la que se anula la licitación del “Concurso para la redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción del embalse de Biscarrués y variante de carreteras. T.M. de Biscarrués (Huesca)”.

¹³ Art. 36.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional

¹⁴ Art. 122: «se entiende por obra hidráulica la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación ... tales como presas, embalses, canales...»

Actualmente la LA en su art. 46.5 exige que se elabore un informe en el que se justifique la viabilidad de la obra y la recuperación de costes con carácter previo a la declaración de interés general y también a la ejecución de las obras. Esta exigencia de un informe de viabilidad fue introducida en la reforma a la que se vio sometida la ley en 2005, por lo que con respecto al embalse de Biscarrués únicamente se emitió el informe previo al inicio de las obras, que fue aprobado por el Secretario de Estado de Medio Rural y Agua en noviembre de 2011, apenas 3 meses antes de que se sometiera a información pública la aprobación del anteproyecto del embalse.

De la gestión de obras como el embalse de Biscarrués, declaradas de interés público y competencia estatal, puede encargarse tanto el propio Ministerio de Medio Ambiente directamente, o puede llevarla a cabo la correspondiente Confederación Hidrográfica. Durante el desarrollo administrativo del proyecto de embalse de Biscarrués la gestión del proyecto ha recaído en dos órganos diferentes. En primer lugar fue la CHE¹⁵ la encargada del proyecto, pero a raíz del convenio firmado entre el Ministerio de Medio Ambiente y la sociedad estatal ACUAES la gestión pasó a ser directa por parte del ministerio, a través de dicha empresa¹⁶. De esta manera, ACUAES ya fue el organismo que asumió la competencia para llevar a cabo la contratación del proyecto de construcción y también figuraba como promotor en el anuncio de información pública del proyecto resultante¹⁷.

La declaración de interés general, además de determinar la competencia estatal tiene otras consecuencias aparejadas, siendo una de ellas la declaración de utilidad pública del proyecto. Una vez que el proyecto es aprobado se le reconocerá la utilidad pública de manera implícita, sin necesidad de que se declare expresamente¹⁸. Cabe recordar, que el reconocimiento de la utilidad pública es un requisito previo y necesario para la expropiación forzosa y ocupación de los terrenos en los que se proyecta la construcción del embalse. Sobre el proceso de expropiación forzosa del embalse es necesario destacar

¹⁵ En la Resolución de 25 de abril de 2007 del Director General del Agua se autorizó a la CHE, como promotor del proyecto la redacción del anteproyecto de embalse de Biscarrués.

¹⁶ 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. Incluía en su apartado A.2.22 la actuación «Embalse de Biscarrués» entre aquellas que la sociedad estatal debía desarrollar.

¹⁷ Anuncio publicado en el BOE del 12 de mayo de 2017

¹⁸ Art. 130.1 LA: «La aprobación de los proyectos de obras hidráulicas de interés general llevará implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y adquisición de derechos, a los fines de expropiación forzosa y ocupación temporal, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación correspondiente».

que en el convenio firmado entre el Ministerio de Medio Ambiente y ACUAES se reconoció a esta sociedad como la beneficiaria de las expropiaciones necesarias para ejecutar el proyecto.

Otra de las consecuencias es la apuntada por el art. 129 LA, la posibilidad de que estas obras puedan quedar sometidas a EIA debido a su naturaleza de obras hidráulicas incluidas en un plan estatal. En efecto, el TRLEIA¹⁹ en el grupo 7 de su anexo I incluye entre los proyectos que quedan sometidos a evaluación ambiental ordinaria aquellos que sean de ingeniería hidráulica y de gestión del agua. El embalse de Biscarrués por sus características quedaría sometido a dicha evaluación, aunque este asunto se abordará en el siguiente apartado, dedicado a la perspectiva ambiental del proyecto.

Además de las condiciones comunes exigidas a la mayoría de proyectos para iniciar su construcción, tales como la necesidad de utilidad pública para poder ocupar terrenos o el sometimiento a una determinada evaluación ambiental, el proyecto del embalse de Biscarrués se encuentra con una adicional, que nace de los objetivos para los que se plantea dicho embalse. Y es que, cuando se va a construir una obra que genere un nuevo uso para las aguas, la ley exige que se cuente con una concesión que justifique esos nuevos usos²⁰.

Ya que uno de los objetivos del embalse de Biscarrués es el de aportar caudales al sistema de Riegos del Alto Aragón para incrementar las garantías del sistema, destinándolos al regadío, se hace necesaria la correspondiente concesión. Por tanto, para la construcción del embalse de Biscarrués era necesaria la concesión que otorgara al sistema de Riegos del Alto Aragón las aguas provenientes de dicho embalse. La concesión de estas aguas fue reconocida por la Ley de 7 de enero de 1915, que a pesar de que no se encontraba incluida en un primer momento entre las disposiciones que la LA de 1985 declaraba vigentes, posteriormente su vigencia fue confirmada por el TS²¹.

¹⁹ El TRLEIA fue la norma que se aplicó al proceso de evaluación ambiental al que se sometió el anteproyecto de embalse de Biscarrués. Fue derogado con efectos desde el 12 de diciembre de 2014, por la disposición derogatoria única 1.b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.

²⁰ Art 123.II LA: «No podrá iniciarse la construcción de una obra hidráulica que comporte la concesión de nuevos usos del agua, sin que previamente se obtenga o declare la correspondiente concesión...»

²¹ STS de 20 de enero de 1989 declaró la nulidad del Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, en lo referente a la no inclusión de la Ley de 7 de enero de 1915 entre las disposiciones vigentes. En concreto, reconoció la vigencia en lo referente a la reserva y asignación de caudales para el sistema de riegos del Alto Aragón.

4. SEGURIDAD DE PRESAS Y EMBALSES.

Actualmente, la regulación sobre seguridad de presas y embalses es diversa y se encuentra repartida entre numerosas normas. La propia LA, en su art. 123 bis, establece que el Gobierno regulará las condiciones de seguridad de presas y embalses mediante RD, pero hasta la fecha, sobre la materia únicamente se ha incluido un nuevo título en el RDPH. Es cierto que en este reglamento se prevé la aprobación de unas normas técnicas de seguridad de presas y embalses mediante RD, pero mientras no sean aprobadas la normativa aplicable será el propio título del RDPH, el Reglamento Técnico sobre seguridad de Presas y Embalses de Marzo 1996 y la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil de 1994.

La norma básica que establece las normas técnicas de seguridad es el Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses, que será sustituido por las normas técnicas mencionadas anteriormente una vez se aprueben. La aplicación de este reglamento a una presa está determinada por dos requisitos alternativos, basta con que sea calificada como gran presa o que se incluya en las categorías A o B en función del riesgo potencial. El embalse de Biscarrués cuenta con una presa de 53 metros de altura, por lo que es susceptible de incluirse en el concepto de gran presa, al superar los 15 metros exigidos²². Además, la Dirección General del Agua en la Resolución de clasificación de 30 de noviembre de 2011 incluyó el embalse en la Categoría A de riesgo potencial.

El mencionado reglamento establece los requisitos técnicos de seguridad que deben cumplirse desde la fase de proyecto de la obra hasta el estado de fuera de servicio de la presa. Principalmente determina las condiciones mínimas con las que se debe proyectar la presa, haciendo referencia entre otros muchos elementos a los materiales, la auscultación o el terreno. Para la fase de proyecto, que es hasta la que ha llegado el embalse de Biscarrués, determina todos los estudios necesarios a incorporar (objetivos, viabilidad técnica, sismicidad o afecciones socioeconómicas).

Uno de esos estudios exigidos es el relativo al riesgo de inundación debido a la posible rotura de la presa. Este análisis cuenta con su propia regulación, incluida en la Directriz

²² Art. 3.1.a) RTSP: «“Grandes Presas”: Tendrán esta consideración las presas que cumplan, al menos, una de las siguientes condiciones: Altura superior a 15 metros, medida desde la parte más baja de la superficie general de cimentación hasta la coronación.»

Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones, que exige al titular de la presa, el Estado en el caso del embalse de Biscarrués, la elaboración de un plan de emergencia, que incluya los siguientes aspectos: un análisis de seguridad de la presa, la delimitación de los riesgos que puedan ser generados y las áreas afectadas, las normas de actuación para la reducción o disminución del riesgo y la determinación de los recursos materiales y humanos con los que se cuenta para poner en práctica el plan y su organización.

IV. LEGISLACIÓN AMBIENTAL.

Para la protección del medio ambiente, la evaluación ambiental resulta un instrumento sumamente útil. Permite estimar el impacto ambiental generado por una actividad humana, con el objetivo de determinar si la posible afección al medio es o no asumible. De esta manera, se asegura un desarrollo sostenible basado en los principios de prevención, corrección y compensación de los impactos ambientales.

La normativa de evaluación ambiental, actualmente recogida en una única norma, la LEA, es aprobada por el Estado al amparo del art. 149.1.23 de la CE, que le atribuye la competencia exclusiva sobre la legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Derivado de lo establecido por la LA en su art. 129, ya se ha adelantado que el embalse de Biscarrués por su condición de obra hidráulica y sus características particulares quedaba incluido en el grupo 7 del anexo I del TRLEIA²³. En consecuencia, debía someterse a EIA antes de su autorización administrativa, en virtud del artículo 7.1 de la citada norma.

1. PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

El proyecto de embalse de Biscarrués fue sometido en 2008 a EIA, proceso que se encontraba regulado en aquel momento por el recién aprobado TRLEIA. Sin embargo, en 2013 se aprobó una nueva norma, la LEA que, si bien mantuvo en esencia el contenido del texto refundido anterior, introdujo cambios procedimentales que modificaban la evaluación. Por este motivo, en caso de que en la actualidad el proyecto fuera sometido nuevamente a EIA la actuación de las partes intervinientes no sería la misma. En consecuencia con el cambio normativo, el análisis de este proceso pretende no solo seguir la tramitación ambiental a la que se sometió al proyecto de embalse de Biscarrués, sino también mostrar las principales diferencias que existirían en caso de que se llevara a cabo en la actualidad.

²³ En ese grupo se incluían entre otros proyectos las «presas y otras instalaciones destinadas a retener el agua o almacenarla permanentemente cuando el volumen nuevo o adicional de agua almacenada sea superior a 10.000.000 de metros cúbicos», y el embalse de Biscarrués está proyectado con una capacidad superior a los 35 hm³.

En primer lugar es necesario hacer referencia a las partes que intervienen en la EIA. En todo proceso de evaluación ambiental participan siempre dos partes, una de ellas es el órgano sustantivo, aquel órgano de la administración pública competente para aprobar un plan o autorizar un proyecto; la otra parte es el órgano ambiental, encargado de realizar la evaluación ambiental y formular la declaración correspondiente. Además, como ocurre en este caso, puede intervenir también un promotor, encargado de impulsar el proyecto.

En el caso del embalse de Biscarrués, el órgano sustantivo era el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General del Agua, mientras que el órgano ambiental fue la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, perteneciente al Ministerio de Medio Ambiente. Este ministerio, es según el art. 4.1 TRLEIA es el órgano ambiental siempre que el proyecto deba ser autorizado por la AGE, por tanto, siempre que el órgano sustantivo sea la AGE. En cuanto al promotor, ya se ha mencionado que en un primer momento la gestión del proyecto estuvo encargada a la CHE, pero que posteriormente dicha competencia recayó sobre la sociedad pública ACUAES.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, las diferencias entre el TRLEIA y la LEA aparecen desde el primer trámite. Siguiendo el proceso del texto refundido, recogido en su art. 5 y ss., el promotor presentó ante el órgano ambiental el documento inicial del proyecto, solicitando la determinación del alcance y el nivel de detalle del EsIA. El Ministerio de Medio Ambiente, dentro del plazo de tres meses fijado por ley, y una vez consultadas las administraciones públicas afectadas y las personas interesadas remitió el documento de alcance del EsIA, acompañado de las respuestas recibidas a las consultas. Actualmente, conforme a la nueva normativa, esta primera fase de la evaluación no tendría por qué ser necesaria, ya que la LEA contempla el documento de alcance como un elemento opcional, que puede solicitar el promotor «con carácter potestativo».

Una vez que el promotor cuenta con el documento de alcance ya puede elaborar el EsIA. El contenido determinado para el estudio tanto en el caso de la LEA como del TRLEIA es el mismo, debe incluir una descripción inicial del proyecto, el análisis de las alternativas razonables, la identificación y cuantificación de los efectos que pueda provocar, las medidas protectoras y correctoras para dichos efectos, un programa de vigilancia ambiental y un resumen general.

El siguiente trámite es el de información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas. El órgano sustantivo sometió el anteproyecto y el EsIA a información pública mediante anuncio en el BOE, así como en los boletines oficiales de las provincias de Huesca y Zaragoza y en el Boletín oficial de Aragón. Simultáneamente, consultó a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas. Como novedad con respecto a la normativa anterior, la LEA incorpora en su art. 37.2 la obligación para el órgano sustantivo de solicitar una serie de informes preceptivos, con el objetivo de incorporarlos al expediente de impacto ambiental.

Fruto del sometimiento a información pública del anteproyecto, se recibieron un total de 7.865 alegaciones (estas alegaciones deben ser tenidas en cuenta por el órgano sustantivo a la hora de autorizar el proyecto). Las alegaciones recibidas se clasificaron en varios grupos, en función de la materia sobre la que versaban. De estas materias es necesario destacar dos, ya que fueron en las que se centraron las causas del posterior recurso interpuesto contra la DIA ante los tribunales. La primera de ellas es la relativa a la calidad del propio EsIA, asunto que acumuló numerosas alegaciones indicativas de la falta de estudios y de la ausencia de correspondencia entre la amplitud del estudio y la fijada por el documento de alcance elaborado por el órgano ambiental. La otra materia en cuestión es el estado ecológico del río, en concreto la dificultad de cumplir el objetivo marcado por la DMA de conseguir el buen estado ecológico de las masas de agua de río.

Volviendo al procedimiento para la evaluación ambiental del proyecto, a diferencia de la LEA, el TRLEIA no hacía referencias al análisis técnico que debe realizar el órgano ambiental para determinar el sentido de la declaración posterior. La nueva norma directamente establece que una vez realizado el trámite de información pública el órgano sustantivo deberá remitir el expediente al órgano ambiental, con el objetivo de que este formule DIA en el plazo de tres meses, para posteriormente ser publicada en el BOE.

La DIA del proyecto del embalse de Biscarrués fue formulada mediante resolución de 8 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático²⁴. La declaración fue favorable a la realización del proyecto, concluyendo que «no se producirán impactos ambientales adversos significativos» siempre que se cumpliera el contenido del condicionado de la resolución. Estas condiciones que se establecen para la adecuada protección del medio ambiente son incluidas en virtud del art. 12 TRLEIA, que determina el contenido para una DIA. Algunas de las condiciones conllevaron modificaciones de gran calado, como la obligación de excluir la central hidroeléctrica incorporada a la presa o la modificación de la cota del desagüe de fondo con el objetivo de minimizar la creación de un embalse muerto.

Con respecto a la DIA hay que tener en cuenta su periodo de vigencia, ya que no es ilimitada. El TRLEIA establece en su art. 14.1 que la DIA de un proyecto que deba ser aprobado por la AGE, como en el caso del embalse de Biscarrués, caducará a los cinco años si no se hubiera comenzado la ejecución del proyecto en cuestión. Por tanto, al haber sido la DIA del anteproyecto del embalse de Biscarrués aprobada en el año 2011 actualmente se encuentra caducada; sería necesario un nuevo trámite de evaluación en caso de que se quisiera ejecutar el proyecto. Con el cambio de normativa el periodo de vigencia se ha reducido, ya que la LEA fija el momento de la caducidad a los cuatro años de la publicación de la declaración en el BOE.

Finalmente, con la DIA formulada favorablemente, el último trámite es el de la aprobación o autorización del proyecto por parte del órgano sustantivo y su publicación en el BOE. El anteproyecto de embalse de Biscarrués fue aprobado por la Dirección General del Agua mediante resolución de 14 de febrero de 2012.

2. NULIDAD DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Tras obtener la DIA favorable y ser aprobado posteriormente por la Dirección General del Agua, la tramitación del proyecto del embalse de Biscarrués continuó adelante. La redacción del proyecto de construcción de la presa fue licitado por un importe de 1.666.000 de euros y se adjudicó a la U.T.E. formada por las empresas SERS, FULCRUM y Jesús Granel Ingeniero Consultor S.L. El proyecto definitivo de la obra se

²⁴ En virtud de la Orden ARM/939/2011 de 13 de abril, sobre delegación de competencias en el ámbito del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, corresponde a la Secretaría de Estado de Cambio Climático formular DIA por delegación de la Ministra.

sometió a información pública mediante anuncio de la CHE, publicado en el BOE de 20 de mayo de 2017. A pesar de que se han ido sucediendo los trámites necesarios para la conclusión del proyecto, actualmente la construcción del embalse se encuentra paralizada.

En 2012 se interpusieron dos recursos contencioso-administrativos²⁵, ambos contra Resolución 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 y contra la resolución de 8 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático por la que se formulaba DIA del proyecto de embalse de Biscarrués. La pretensión de las dos demandas formalizadas fue la misma, solicitaron que se declarara «la invalidez de los actos impugnados en razón a 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 validez, condenando en costas a la demandada».

De entre los motivos en los que las partes actoras fundamentaron sus pretensiones, el Tribunal se centró en dos: el incumplimiento de los objetivos medioambientales marcados por la DMA para las masas de agua y el alcance de la declaración de interés general del embalse de Biscarrués. Tras analizar ambos motivos, los magistrados concluyeron que las resoluciones infringían lo prevenido en la DMA, sin necesidad de entrar a valorar los restantes fundamentos de impugnación invocados en la demanda.

Antes de analizar las causas que determinaron la nulidad de las resoluciones, es necesario aclarar la solución que el tribunal dio a la causa de inadmisibilidad de los recursos, alegada por la parte demandada. Esta causa de inadmisibilidad fue el carácter irrecurrible de la DIA, al tratarse de un acto de mero trámite. Para solucionar la cuestión, el tribunal se basó en la jurisprudencia de TS, que considera «admisibile que se impugne la declaración de impacto ambiental junto con el acto que aprueba el anteproyecto»²⁶. Como el criterio del TS se ajustaba a la perfección a la realidad de este caso (con la DIA y el anteproyecto impugnados conjuntamente), la AN procedió a desestimar la causa de inadmisibilidad.

²⁵ Uno de los recursos fue el presentado por los ayuntamientos de los municipios afectados y el otro el que presentaron las asociaciones ecologistas.

²⁶ STC de 2 de febrero de 2016.

2.1 Incumplimiento de los objetivos de la Directiva Marco del Agua

Las partes actoras alegaron que la aprobación del anteproyecto de embalse de Biscarrués suponía una infracción del art. 92. a) de la LA²⁷, interpretado conforme al art. 4.1.a.i) de la DMA, al no impedir el deterioro del estado de las masas de agua afectadas.

Sobre el nivel de aplicación de dicho art. 4 DMA el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se había pronunciado con anterioridad. La jurisprudencia de este tribunal considera que las dos obligaciones que contiene dicho artículo, tanto la obligación de prevenir el deterioro de las masas de agua, como la obligación de mejora de las masas de agua, «tienen efectos vinculantes» y son imputables no solo a planes hidrológicos, sino también a los proyectos concretos. Por consiguiente, «el Estado miembro de que se trate está obligado a denegar la autorización de un proyecto cuando este 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»²⁸.

Debido a esta interpretación jurisprudencial, la AN se veía obligada a analizar si la DIA y el anteproyecto impugnado se acomodaban a las obligaciones de prevención y mejora impuestas por la DMA y por tanto a la legislación española que la transpone. En todo caso, la misma DMA establece en su art. 4.7 una serie de requisitos que de cumplirse eximen a los Estados de la infracción, por lo que también era necesario determinar si en caso de incumplimiento de las obligaciones, la actuación del Estado se veía amparada por dichos requisitos de exención.

A) Obligaciones de prevención y mejora.

Las partes actoras argumentaron que el proyecto, a pesar de las medidas correctoras que incluía y de las impuestas por la DIA, implicaba el deterioro de hasta 6 masas de agua. Además adujeron que la declaración de interés general del embalse no podía por sí misma hacer que se superaran o subsanasen los requisitos exigidos por ley, ya que dicha declaración no era equivalente al interés público exigido por el art. 4.7.c) DMA.

²⁷ Art. 92 LA: « Son objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico: a) Prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales que dependan de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua.

²⁸ STUE de 1 de julio de 2015 asunto C-461/2013

Lo cierto es que según se expone en la sentencia, el deterioro de las masas de agua por parte del nuevo embalse parecía claro. Consta en la DIA que la promotora del proyecto, la CHE, consideró que el proyecto impediría alcanzar en la masa 426 los objetivos medioambientales de buen estado ecológico y mantenerlo en las masas 955, 332 y 962. Por su parte el CEDEX, en su informe de evaluación del EsIA dejó patente la falta de medidas para asegurar el cumplimiento de los objetivos medioambientales, poniendo en duda su cumplimiento.

También desde los propios organismos europeos se alertó de que el anteproyecto podía suponer una infracción de la DMA, tal y como se hizo constar en la carta de emplazamiento de la Comisión Europea, de 28 de mayo de 2015. Es cierto que la carta de emplazamiento no es más que un acto previo, dentro de un procedimiento abierto por posible infracción y sin efectos jurídicos vinculantes frente al destinatario, pero ello no significa que no pueda ser valorada en relación con el resto de actuaciones.

Posteriormente, el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Ebro de 2014, en su anejo 4.1, sí que reconoció que el embalse de Biscarrués produciría una afección en dos masas de agua, pero la justificaba afirmando que se cumplían los requisitos del art. 4.7 DMA. Por otro lado, el Plan Hidrológico vigente, de 2016, incluyó un estudio complementario en relación con el impacto previsible del embalse de Biscarrués, sin embargo, las conclusiones del estudio no coincidían con las del propio plan, ya que solo en el plan se reconocía la afección a dos masas de agua. Además, el estudio analizó las variables de estado fisicoquímicas de las aguas en cuestión, pero no las variables biológicas ni hidromorfológicas, que según el Anexo V DMA son indicadores necesarios para la clasificación del estado ecológico de los ríos.

B) Requisitos de exención del art. 4.7 de la Directiva marco del Agua.

Con respecto al cumplimiento de los requisitos de exención del art. 4.7 DMA las dudas del tribunal se centraron en su apartado b), que exige que los motivos de las alteraciones se expliquen en el plan hidrológico de la cuenca correspondiente. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la evaluación del cumplimiento de estas obligaciones debe realizarse para cada proyecto en el momento en el que se estudia una posible alteración en una masa de agua. Sin embargo, la realidad en este proyecto es que la DIA aprobada por resolución de 8 de julio de 2011

para la evaluación de esas condiciones se remite al entonces pendiente Plan Hidrológico del Ebro (no fue hasta 2014 cuando se aprobó el primer plan hidrológico del Ebro conforme a la DMA).

Así las cosas, la AN llegó a una doble conclusión. Por un lado, concluyó que la DIA «no contiene todas las evaluaciones necesarias para determinar si el Anteproyecto pondría en peligro los objetivos medioambientales de la DMA» Por otro lado, determinó que tampoco existen en la DIA «estudios suficientes para la determinación del cumplimiento del art. 4.7 DMA», sino que parecía que la administración había optado por realizar el proyecto y justificarlo, conforme a lo exigido por la DMA, en los planes hidrológicos posteriores.

2.2 Alcance de la declaración de interés general.

El requisito incluido en el art. 4.7.c) DMA es una de las condiciones que en caso de cumplirse impiden considerar a un estado miembro como infractor de dicha directiva, a pesar de que se haya producido una alteración en una masa de agua de su territorio. En base a esta excepción, tanto la abogacía del Estado, como las otras partes codemandadas dieron gran importancia en su estrategia de defensa a tratar de amparar los posibles incumplimientos de objetivos ambientales del proyecto en la declaración de interés general de este.

Sin embargo, la AN consideró que la equiparación de interés general con el interés público superior que demanda la DMA no es correcta. Por tanto, a pesar de que el embalse de Biscarrués había sido declarado de interés general en diversas ocasiones, las alteraciones en masas de agua que pudiera producir no eran amparables según el requisito del art. 4.7.c) DMA.

El tribunal, para argumentar la falta de equivalencia entre ambas figuras, aludió a la necesidad de realizar un estudio concreto, científico y detallado del proyecto para poder declarar su interés público superior, llegando a la conclusión de que no concurrían las condiciones de excepción a la prohibición de deterioro. En comparación con esta exigencia, la declaración de interés general se había realizado en abstracto, sin basarse en las características concretas del proyecto.

Añadió el tribunal que tampoco se había cumplido la previsión del art. 46.5 LA²⁹, que exige la elaboración de un informe de viabilidad de la obra hidráulica con carácter previo, tanto a su declaración de interés general como al comienzo de las obras, ya que no constaba ni la existencia del mencionado informe previo a la declaración, ni tampoco sus revisiones correspondientes.

2.3 Fallo de la Audiencia Nacional.

Finalmente, la AN dictó dos sentencias, la SAN 2408/2017 y la SAN 2409/2017, en las que, tras idéntica exposición de los fundamentos de derecho, estimó en parte los recursos contencioso-administrativos interpuestos y declaró la nulidad de las resoluciones recurridas por no ser conformes a derecho. El resto de las pretensiones solicitadas por las partes actoras de las demandas fueron desestimadas, y en ninguna de las dos sentencias se hizo expresa imposición de las costas procesales.

²⁹ Art 46.5 LA: «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».

V. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.

La ordenación del territorio es una materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón, asumida en virtud del art. 71.8 de su Estatuto de Autonomía y al amparo del art. 148.1.3º CE. Actualmente la norma que desarrolla esta competencia es el TRLOTA, que tiene su origen en la refundición de las disposiciones legislativas vigentes anteriormente: la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; el Acuerdo del Gobierno de Aragón, de 8 de febrero de 2011 por el que se modifica el anexo de la Ley 4/2009; la Ley 8/2011, de 20 de marzo, de medidas para compatibilizar los proyectos de nieve con el desarrollo sostenible de los territorios de montaña y la Ley 8/2014, de 23 de octubre, de modificación de la Ley 4/2009.

El TRLOTA pretende regular la ordenación del territorio, de conformidad con los principios de equilibrio territorial, demográfico, socioeconómico y ambiental recogidos en el art. 71.8 EA. Para lograr su cometido esta norma prevé una serie de medidas de organización e instrumentos de planeamiento, gestión e información, de las cuales la principal es la EOTA, aprobada mediante el Decreto 202/2014, de 2 de diciembre, del Gobierno de Aragón.

En lo referente a la influencia que la normativa de ordenación del territorio puede tener sobre un proyecto como el del embalse de Biscarrués el aspecto más destacable es el Dictamen Autonómico sobre planes y proyectos del Estado previsto en el art. 60 y ss del TRLOTA. La finalidad de este dictamen es garantizar una correcta inserción de los planes y proyectos impulsados por el estado en el territorio. El Dictamen aborda la coherencia del proyecto en relación a la normativa de ordenación territorial de la Comunidad Autónoma, siguiendo para ello los principios, directrices y objetivos establecidos por esta. Entre los proyectos que deben quedar sometidos con carácter previo a su aprobación se hace expresa mención en la ley a las propuestas de obras hidráulicas³⁰.

El dictamen es emitido por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón y debe ser tenido en cuenta para la resolución del proyecto en cuestión. En caso de que entre las administraciones existieran discrepancias el Estado debería exponer los motivos por

³⁰ La obligatoriedad de que una obra de este tipo quede sometida con carácter previo a su aprobación a un informe preceptivo elaborado por la Comunidad Autónoma de Aragón se prevé en el art. 72.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que tiene por objetivo la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el art. 19 de dicha norma.

los que se separa del criterio de la Comunidad Autónoma, no en vano el dictamen tiene carácter no vinculante, pero sí determinante. El legislador autonómico al otorgar al dictamen ese carácter determinante no busca crear un título habilitante, sino forzar al Estado a motivar verdaderamente su discrepancia con el contenido del informe, tratando de evitar que se quede en la mera reafirmación de la competencia estatal para adoptar la decisión final³¹. Cabe también la posibilidad de solucionar dichas discrepancias en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, a instancia de cualquiera de las partes. El plazo para emitir el dictamen es de dos meses; en caso de que el Dictamen no fuera emitido en el plazo establecido se considera favorable.

El Dictamen Autonómico sobre planes y proyectos del Estado contenido en el TRLOTA fue incluido por primera vez en la normativa aragonesa de ordenación del territorio en 2001, en la disposición adicional novena de la Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, por lo que afecta plenamente al proyecto del embalse de Biscarrués, siendo necesario con carácter previo a su aprobación.

En cuanto a la EOTA, establece el modelo de ordenación y desarrollo sostenible de la Comunidad Autónoma, las estrategias para lograrlo y un conjunto de normas de aplicación directa y obligado cumplimiento. Parte de este contenido puede tener relación con una obra hidráulica como el embalse de Biscarrués, por lo que deberá tenerse en cuenta en el proyecto. En todo caso, el contenido de la EOTA va dirigido a la administración aragonesa, mientras que el proyecto del embalse de Biscarrués es de competencia estatal, por lo que esta estrategia no tiene una incidencia directa clara en el desarrollo del proyecto del embalse. Sin embargo, parte de las exigencias que recoge la EOTA también se prevén en la normativa ambiental, así que los órganos encargados del desarrollo del proyecto cumplen indirectamente determinados requisitos impuestos por la estrategia de ordenación territorial. En la práctica, sería el propio embalse, en caso de que fuera finalmente construido, el que influiría en mayor medida sobre las directrices de ordenación del territorio, ya que en algunos casos condicionaría su implementación.

Uno de los objetivos que podría incidir en el proyecto de un embalse como el de Biscarrués es el número 12.1, Bases de la Política del Agua en Aragón. Este objetivo

³¹ HERRAIZ SERRANO, O., «La asunción por la legislación aragonesa de ordenación del territorio de la categoría de los informes determinantes para el Estado», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 36, 2010, p. 269-294.

pretende incorporar a los planes de las cuencas hidrográficas a las que pertenece Aragón los objetivos que a su vez marcan las mencionadas bases. Para ello, establece una serie de principios, como el de garantizar el caudal ecológico para todos los ecosistemas hídricos o el de prevenir las consecuencias del cambio climático y ambiental sobre los recursos hídricos, a los que adecuará su actuación la administración aragonesa cuando participe en la elaboración de los planes hidrográficos través de las correspondientes confederaciones.

El supuesto contrario, un objetivo que se ve afectado por la construcción del embalse de Biscarrués puede observarse con la norma número 4, establecida por la EOTA para alcanzar el objetivo anterior. Exige la norma número 4 para autorizar nuevas explotaciones agroforestales que el abastecimiento de agua esté garantizado. Por tanto, la construcción del embalse de Biscarrués, y las reservas de agua que generaría, afectaría directamente a la posibilidad de que la administración autonómica pudiera autorizar nuevos regadíos.

Otro objetivo que se vería afectado por la construcción del embalse sería el número 12.5, protección de los ámbitos sensibles vinculados al agua. Una de las normas de obligado cumplimiento en relación con este objetivo exige a la Comunidad Autónoma de Aragón cartografiar las zonas inundables, entre los que podrían incluirse los terrenos de aguas abajo del embalse de Biscarrués en caso de que fuera construido.

Además de la EOTA, existen otros instrumentos de planeamiento territorial, las Directrices de Ordenación Territorial, que pueden ser de carácter zonal o especial, sin embargo, ninguna de las aprobadas hasta la fecha es aplicable al embalse de Biscarrués.

VI. PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA

El urbanismo es la función pública centrada en conseguir la adecuada organización del espacio urbano. Nace de los principios generales recogidos en los arts. 45, 46 y 47 CE, que recogen los objetivos de garantizar el medio ambiente urbano adecuado para el desarrollo de la persona, la conservación y enriquecimiento del patrimonio cultural y la vivienda digna adecuada para todos³². A partir de estos principios el urbanismo desarrolla su función a través de leyes, reglamentos y planes.

En materia de urbanismo la CE en su art. 148.1.3º atribuyó las competencias a las Comunidades Autónomas, sin embargo es posible afirmar que en la práctica las competencias se encuentran repartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esto se debe a las competencias reservadas por la CE al Estado en materias que inciden directamente sobre el urbanismo, como pueden ser la legislación básica para la protección del medio ambiente, la legislación de la expropiación forzosa, o la obligación de garantizar el cumplimiento de derechos constitucionales como el derecho a la propiedad privada.

Además de las competencias estatales y autonómicas, los municipios también tienen capacidad de actuación en materia urbanística. Derivado de la doctrina establecida por la STC de 2 de febrero de 1981, que reconoce un cierto ámbito de poder municipal autónomo, el legislador estatal otorga a los municipios, a través Ley de Bases del Régimen Local, la posibilidad de ejercer competencias propias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Una de las materias sobre las que pueden ejercer competencias, tal y como establece el art. 25.2.a) de la mencionada ley es «urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

La principal herramienta con la que cuentan los municipios para ordenar su urbanismo (a pesar de que su aprobación definitiva corresponda al Consejo de Urbanismo de la provincia) es el PGOU, que según el art. 38 de la LUA, puede abarcar uno o varios términos municipales completos, y tiene por objetivo clasificar el suelo dentro de una de las clases determinadas por la ley, además de definir la estructura general de la ordenación urbanística.

³² LÓPEZ RAMÓN, F., «Manual...» cit., p. 76.

Actualmente el PGOU del municipio de Biscarrués está siendo elaborado, habiendo llegado a ser aprobado inicialmente por parte del Pleno del Ayuntamiento. Hasta su aprobación definitiva el ayuntamiento todavía debe recabar los informes sectoriales, y someter el plan a información pública; una vez finalizado el periodo de información pública el ayuntamiento debe recabar del INAGA la declaración ambiental estratégica y una vez obtenida ya podrá el Pleno aprobar provisionalmente el plan. La aprobación definitiva no corresponde al ayuntamiento, sino al Consejo Provincial de Urbanismo.

El municipio de Biscarrués, a pesar de no contar con un PGOU aprobado se encuentra, al igual que todos y cada uno de los municipios, sujeto a normativa de planeamiento urbano. En el ámbito de Aragón, la carencia de PGOU es prevista por la LUA, que determina que en caso de ausencia de PGOU es la directriz especial de urbanismo la norma encargada de establecer el marco normativo subsidiario para un municipio; sin embargo la directriz tampoco se ha desarrollado por el momento, por lo que no puede ser aplicada. Ante la falta de estas dos normas, son las NSC de ámbito provincial de Huesca³³ las que resultan aplicables para establecer el planeamiento urbano del municipio de Biscarrués.

Las NSC de planeamiento fueron incluidas entre los instrumentos de planeamiento ya en 1976, en la todavía vigente Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, que en su art. 61 determina su aplicación en aquellos municipios que no cuenten con PGOU.

De todo el contenido de las NSC un aspecto que podría incidir en el proyecto de embalse de Biscarrués es la competencia de los municipios para la concesión de licencias. Es cierto que entre los actos que en su apartado 2.3 determinan como sujetos a la obtención de licencia municipal se hace expresa referencia a los actos de edificación de nueva planta o instalaciones, pero para la construcción del embalse no sería así. El motivo de esta exención es el carácter de obra pública de interés general del embalse de Biscarrués, pues el art. 127 LA determina que los proyectos con dicha declaración no quedan sujetos a licencia, ni a cualquier otro acto de control preventivo municipal.

El municipio de Biscarrués a pesar de no tener PGOU, si cuenta con un proyecto de delimitación de suelo urbano, en el que se señala el perímetro de los terrenos

³³ Orden de 17 de mayo de 1991, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, por la que se da publicidad al acuerdo de aprobación definitiva de Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Huesca.

comprendidos en el mismo, considerando el resto como suelo no urbanizables. Al proyectarse las obras del embalse fuera del casco urbano, es una realidad que, en caso de que llegara a construirse, se levantaría sobre suelo no urbanizable genérico (por ser esta la categoría residual). Este tipo de suelos son los que no se considera conveniente urbanizar, carecen de aprovechamientos urbanísticos, pero no se descarta toda utilidad urbanística.

Las NSC, conforme a lo determinado por la normativa vigente, recogen una serie de construcciones que pueden autorizarse en suelo no urbanizable. Entre las construcciones toleradas se encuentran las edificaciones de utilidad pública que hayan de ser emplazadas en el medio rural. Por tanto, el embalse de Biscarrués, que es un proyecto de utilidad pública (adquirida gracias a su declaración de interés público, según el art. 130.1 LA) es susceptible de ser construido en suelo no urbanizable. Además, al ser una instalación de utilidad pública las NSC exceptúa la necesidad de que cumpla algunos de los límites de edificación que imponen para el suelo no urbanizable.

En las NSC se dedica el título 2 a las normas de protección del territorio y las infraestructuras del municipio, como las carreteras, las vías pecuarias o el medio ambiente. Lo que hace dicho título es remitir a la legislación sectorial vigente, que es la que determina la protección. El proyecto de embalse de Biscarrués afecta a la mayoría de elementos a los que se refieren las NSC: carreteras, caminos, vías pecuarias, cauces y medio ambiente. Sin embargo, medidas para evitar o reducir los impactos sobre esos elementos se incluyen en el proyecto debido a que la normativa ambiental exige que se tengan en cuenta en el proceso de EIA. También en este caso, como ocurre en materia de ordenación territorial, muchas de las exigencias marcadas por la planificación urbanística coinciden con las incluidas en la legislación ambiental.

VII. CONCLUSIÓN

El proyecto de embalse de Biscarrués, dada la magnitud de la obra que generaría, se encuentra sometido a numerosos condicionantes y requisitos, provenientes de diversa legislación sectorial, tanto nacional como comunitaria. En este trabajo he tratado de plasmar la influencia que dichos requerimientos pueden tener sobre el desarrollo del proyecto, especialmente en materia de aguas y medio ambiente.

El hecho de que fuera declarado de interés general dota al proyecto de una «línea» de desarrollo clara, de manera que se puede conocer de antemano, por la experiencia con proyectos que también cuentan con la mencionada declaración, qué aspectos de la normativa aplicable le afectarán y en qué medida; el objetivo de declarar el interés general de un proyecto parece que sea facilitar su conclusión. Así, al considerarse de interés público, el Estado se asegura la competencia, el reconocimiento de utilidad pública se adquiere automáticamente o las licencias municipales que en otros casos se requerirían en este no son necesarias.

Sin embargo, se puede comprobar que la rapidez no ha sido una de las características propias del proyecto. Entre los motivos que lo han ido ralentizando es posible que se encuentren los cambios normativos que se ha ido produciendo de un tiempo a esta parte, como la adaptación de los Planes Hidrológicos a la DMA o la aprobación de una nueva ley de evaluación ambiental. También sería achacable a las dudas ambientales que generó desde un primer momento y que finalmente supusieron que el proyecto acabara judicializado.

En cuanto a lo dictaminado por la AN con respecto al embalse de Biscarrués, es para mí sorprendente lo claro que deja el mencionado tribunal que, según su criterio, el proyecto incurre en incumplimientos de la DMA. Digo sorprendente porque de un proceso de evaluación ambiental que depende de la administración pública no se espera que se omitan estudios necesarios. En todo caso, la sentencia de la AN ha sido recurrida en casación, por lo que cabe la posibilidad de que el TS sí considere el proyecto conforme a derecho. Todo dependerá de si la declaración de interés general que se hizo del proyecto entiende el TS que puede equipararse al concepto de interés público superior exigido por la DMA, ya que el incumplimiento en relación con el estado de las masas de agua superficiales a quedado demostrado.

Sobre la conveniencia de construir o no el embalse de Biscarrués.

Como he afirmado en el apartado dedicado a los antecedentes, el embalse de Biscarrués ha sido un proyecto altamente controvertido desde el primer momento en que fue proyectado. Personalmente, creo entender los motivos alegados tanto por quienes defienden su construcción, como por aquellos que se muestran contrarios. No cabe duda de que Biscarrués sería una infraestructura esencial para la consolidación de los regadíos de RAA y para el desarrollo de la agricultura en los Monegros, motor económico de la zona. Por el contrario, también sería fundamental que se descartase definitivamente, eliminando la incertidumbre que genera y permitiendo que la zona de la Galliguera pudiera seguir desarrollando su modelo económico, basado en gran medida en el río y el medio ambiente.

Como ha quedado patente, este trabajo no pretende servir como defensa de una de las posturas, incluyendo argumentos a favor o desmintiendo críticas, solo busca presentar objetivamente el proyecto desde la perspectiva determinada, sin valorar cual sería la solución idónea. De lo que no cabe duda, en mi opinión, es que nos encontramos ante un asunto con una importancia y unas consecuencias relevantes que, sin embargo, no ha sido abordado ni desde la administración ni desde el ámbito político con la debida diligencia.

Prueba de lo anterior ha sido la tardanza con la que se descartó el primer proyecto de embalse (con capacidad para 192 hm³), que a pesar de incumplir a todas luces la DMA se mantenía, en lugar de dar una alternativa viable que implicara un impacto menor sobre la zona afectada. Esta situación se vio motivada por el carácter político de la planificación hidrológica que, en muchos casos, impide que las decisiones que se tomen en materia de aguas sean las idóneas.

También refuerza mi opinión la falta de exhaustividad de la DIA, que según la AN carecía de estudios necesarios para determinar el alcance de los impactos provocados por el proyecto; que este fuera uno de los motivos por los que se declaró nula la DIA demuestra que la actuación de los órganos competentes en el proceso de evaluación ambiental no se ajustó a la que debería haber sido.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- CASTRO MARQUINA, G., «Una breve historia del Estatuto de Autonomía de Aragón en materia de aguas», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 47, 2016, pp. 64-116.
- EMBID IRUJO, A., «Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 37, 1993, pp. 37-79.
- EMBID IRUJO, A., «Las obras hidráulicas de interés general», en *Revista de Administración Pública*, número 138, 1995, pp. 69-105.
- HERRAIZ SERRANO, O., «La asunción por la legislación aragonesa de ordenación del territorio de la categoría de los informes determinantes para el Estado», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 36, 2010, pp. 269-294.
- ESTRELA MONREAL, T., «Reflexiones sobre el primer proceso de planificación hidrológica de la Directiva Marco del Agua en España», en *12º Seminario Nacional: Reflexiones sobre el primer ciclo de planificación hidrológica de la Directiva Marco del Agua en España*, 30 de enero de 2013, Madrid.
- LOPEZ RAMÓN, F., *Manual de derecho ambiental y urbanístico*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, pp. 49 y 50.