ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso:	0000122/2004
Tipo de Recurso:	PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General:	00966/2004
Demandante:	AYUNTAMIENTO DE MORATA DE JALON; AYUNTAMIENTO DE SABIÑAN; COOPERATIVA DEL CAMPO DE SAN ROQUE; ASOCIACIÓN PLATAFORMA JALON VIVO; ASOCIACIÓN LA SABINA; COMUNIDAD DE REGANTES DE LA ACEQUIA MOLINAR; JOSE AMBROSIO GARZA ORIA; SALVADOR PALLARES GRIMA; JOSE AZNAR TORON; EMILIO JOSE YUS GARCIA; MANUEL BLAS GASCON; ANTONIO ORIOL GIMENO; MARIA DEL CARMEN IBAÑEZ CUBERO; FRANCISCO BERNAL ALFONSO; LUIS VELILLA SANCHO; ROSA MARIA AZNAR GARCIA; MARIA PILAR GUTIERREZ MARIN; ANGELES GRACIA MILLAN; TOMAS GUTIERREZ MARIN.
Procurador:	MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA
Demandado:	MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, RURAL Y MARINO
Codemandado:	JUNTA CENTRAL DE USUARIOS DEL RIO JALÓN. PROCURADOR: JUAN CARLOS FERNANDEZ NOVOA
Abogado Del Estado	
Ponente Ilmo. Sr.:	D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. CARLOS LESMES SERRANO

Ilmos. Sres. Magistrados:
Dª. ELISA VEIGA NICOLE

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

N 1/7/09
N 2/7/09

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN PRIMERA
Secretaría de Dª. MARÍA ELENA CORNEJO PÉREZ

SENTENCIA Nº:

Fecha de Deliberación:	08/06/2009
Fecha Sentencia:	10/06/2009
Núm. de Recurso:	0000122/2004
Tipo de Recurso:	PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General:	00966/2004
Materia Recurso:	IMPACTO MEDIOAMBIENTAL
Recursos Acumulados:	
Fecha Casación:	
Ponente Ilmo. Sr. :	D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA
Demandante:	AYUNTAMIENTO DE MORATA DE JALON; AYUNTAMIENTO DE SABIÑAN; COOPERATIVA DEL CAMPO DE SAN ROQUE; ASOCIACIÓN PLATAFORMA JALON VIVO; ASOCIACIÓN LA SABINA; COMUNIDAD DE REGANTES DE LA ACEQUIA MOLINAR; JOSE AMBROSIO GARZA ORIA; SALVADOR PALLARES GRIMA; JOSE AZNAR TORON; EMILIO JOSE YUS GARCIA; MANUEL BLAS GASCON; ANTONIO ORIOL GIMENO; MARIA DEL CARMEN IBAÑEZ CUBERO; FRANCISCO BERNAL ALFONSO; LUIS VELILLA SANCHO; ROSA MARIA AZNAR GARCIA; MARIA PILAR GUTIERREZ MARIN; ANGELES GRACIA MILLAN; TOMAS GUTIERREZ MARIN.
Procurador:	MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA
Letrado:	
Demandado:	MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, RURAL Y MARINO
Codemandado:	JUNTA CENTRAL DE USUARIOS DEL RIO JALÓN. PROCURADOR: JUAN CARLOS FERNANDEZ NOVOA
Abogado Del Estado	
Resolución de la Sentencia:	ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dª. LOURDES SANZ CALVO
Dª. NIEVES BUISAN GARCÍA
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a diez de junio de dos mil nueve.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/122/2004 interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MORATA DE JALON; AYUNTAMIENTO DE SABIÑAN; COOPERATIVA DEL CAMPO DE SAN ROQUE; ASOCIACIÓN PLATAFORMA JALON VIVO; ASOCIACIÓN LA SABINA; COMUNIDAD DE REGANTES DE LA ACEQUIA MOLINAR; JOSE AMBROSIO GARZA ORIA; SALVADOR PALLARES GRIMA; JOSE AZNAR TORON; EMILIO JOSE YUS GARCIA; MANUEL BLAS GASCON; ANTONIO ORIOL GIMENO; MARIA DEL CARMEN IBAÑEZ CUBERO; FRANCISCO BERNAL ALFONSO; LUIS VELILLA SANCHO; ROSA MARIA AZNAR GARCIA; MARIA PILAR GUTIERREZ MARIN; ANGELES GRACIA MILLAN; TOMAS GUTIERREZ MARIN, representado por el procurador Sr. MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, contra las resoluciones indicadas en el primero de los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, habiendo sido parte el Sr. Abogado del Estado así como el Procurador Sr. JUAN CARLOS FERNANDEZ NOVOA en la representación que ostenta de la JUNTA CENTRAL DE USUARIOS DEL RIO JALÓN. La cuantía del recurso ha sido fijada en cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Por los indicados recurrentes se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación de todos los actos recurridos.

A lo largo de la tramitación del recurso, se apartaron los Ayuntamientos recurrentes y se personaron como recurrentes OSCAR RAMON EMBIB IBAÑEZ, IBANA MAINAR GARCILOPEZ y JOSE ANTONIO ORCE ABENIA.

SEGUNDO: La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

También contestó a la demanda la parte codemandada, con el resultado que obra en autos interesando la confirmación de las resoluciones impugnadas.

TERCERO: Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes que se declararon pertinentes con el resultado que se hizo constar en autos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO: Dado traslado a las partes, por su orden, para conclusiones, se evacuaron en sendos escritos en los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

QUINTO: La Sala acordó que con fecha 8 de Mayo se celebrase vista publica, y ello dada la complejidad del pleito y de los argumentos tratados, lo que se llevó a efecto con el resultado que obra en autos quedando el asunto visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado Iltmo. Sr. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contencioso administrativo, inicialmente, frente a las siguientes tres resoluciones:

- Resolución de fecha 25 de Noviembre de 2003 dictada por la Secretaría General del Ministerio de Medio Ambiente por la que se formula la declaración de impacto ambiental del Proyecto de la Presa de Mularroya, azud de derivación y conducción del trasvase.

- Resolución de fecha 3 de Diciembre de 2003 dictada por la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas del Ministerio de Medio Ambiente (dictada por delegación del Secretario de Estado de Medio Ambiente) por la que se aprobó el anteproyecto 04/03 de la Presa de Mularroya, azud de derivación y conducción del trasvase, T.M. de La Almunia de Doña Godina, Chodes y Ricla (Zaragoza).

- Resolución de fecha 24 de Febrero de 2005 dictada por la Ministra de Medio Ambiente por la que se adjudica el concurso del Proyecto de ejecución de las obras de la Presa de Mularroya, azud de derivación y conducción del trasvase.

Posteriormente a la interposición del recurso, también se formuló impugnación en relación a una cuarta resolución que es la procedente de la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 23 de Febrero de 2007 que aprueba el Proyecto 04/06 de Construcción de la Presa de Mularroya Azud de Derivación y Conducción de trasvase T.M. de Almunia de Doña Godina, Chodes y Ricla (Zaragoza)

SEGUNDO: La parte recurrente formuló un extenso escrito de demanda en el que comenzó por la exposición de las características técnicas de las obras (situación de la presa, materiales empleados, topología, así como del azud de derivación y de la conducción del trasvase) y de los antecedentes administrativos que dieron lugar que se dictarán las resoluciones aprobatorias de la Declaración de impacto ambiental (comenzando por la Memoria-Resumen 05/94 procedente de la Dirección General de Obras Hidráulicas y concluyendo con la Nota-Informe de fecha 3 de Junio de 2003 emitida por la Subdirección General de Impacto Ambiental) así como de la aprobación del anteproyecto 04/03 (comenzando por la solicitud de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

autorización de la Dirección Técnica de la Confederación Hidrográfica del Ebro de fecha 15 de Octubre de 1992 a la Dirección General de Obras Hidráulicas para la redacción del Anteproyecto) y, también, de los antecedentes de la resolución de adjudicación del concurso a las empresas Necso Entrecanales y Cubiertas S.A. y Sacyr Vallermoso S.A. (en UTE)

Expuso la parte en su escrito de demanda las razones que abonaban la impugnabilidad en este momento de la declaración de impacto ambiental conjuntamente con la impugnación de la resolución aprobatoria del anteproyecto y ello siguiendo el criterio jurisprudencial que obliga a la impugnabilidad conjunta de ambas resoluciones. Expuso la conexión existente entre las tres resoluciones impugnadas y como es predicable el principio de transmisibilidad de las nulidad ó anulabilidad de los actos dictados en el mismo procedimiento.

Considera la parte recurrente, en aplicación del criterio emanado por sentencias anteriores de esta Sala, que la declaración de interés general de la obra en cuestión no permite soslayar las infracciones que el Proyecto u obra pudiera presentar y que se encuentran en la base de la impugnación planteada y señaló como son varios los proyectos anulados a pesar de estar beneficiados por la declaración de interés general.

A continuación la parte recurrente utilizó diversos argumentos para justificar la nulidad de las resoluciones objeto de impugnación por entender que infringían diversa normativa que pasamos a citar:

- Se entendió que los actos eran nulos por infracción del R.D.Leg. 1302/86 de evaluación de impacto ambiental.

- También se consideró que el EIA era nulo por haberse dictado sin someterse a nueva información publica después de haber sufrido modificaciones sustanciales y de haberse valorado las alegaciones presentadas.

- Nulidad del EIA por no incluir estudios de alternativas.

- Infracción de los actos impugnados de la normativa sobre seguridad de presas y embalses y normativa de protección civil.

- Infracción de los actos recurridos de la directiva 92/43 CEE sobre conservación de habitats naturales pues no se habían tomado en consideración la declaración de zonas protegidas según la normativa comunitaria.

- También consideró que el EIA había infringido la directiva 79/409 CEE sobre conservación de aves silvestres

TERCERO: Por parte del Sr. Abogado del Estado, se contestó a la demanda planteando las siguientes cuestiones:

- Inadmisibilidad del recurso frente a declaración de impacto ambiental pues entendía que el EIA, según la jurisprudencia del tribunal supremo es un acto de tramite, de naturaleza instrumental y no susceptible de impugnación autónoma.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Considera que las causas de impugnación planteadas por la recurrente solo son predicables respecto de la resolución que aprueba el proyecto.

- Inadmisibilidad del recurso frente a la resolución de adjudicación del concurso de proyecto y ejecución de obras y ello pues entiende que los recurrentes no tienen legitimación activa para impugnar el acto de adjudicación pues no han sido parte en el concurso de que trae causa la adjudicación. Solo tiene legitimación el que participó como licitador en el concurso y ello tal como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

- Entendió que el proyecto se ajusta a la planificación sectorial sobre regadíos y ello pues tanto el plan hidrológico del Ebro como el Plan Nacional de Regadíos contemplan mejoras y transformaciones derivadas de los riegos que proceden de las cuentas de los ríos Grio y Jalón que proceden de esta presa. Además, entendió que esta es una cuestión flexible y variable según las circunstancias de cada momento y el Plan Nacional de Regadíos horizonte 2008 contempla entre sus actuaciones el proyecto de la Presa de Mularroya.

- En relación a la competencia de la Dirección General de obras hidráulicas para dictar la resolución de aprobación del anteproyecto entendió que existe resolución de delegación de competencias y la resolución que se recurre está en su ámbito de materias delegadas y no se puede confundir esa resolución con la de aprobación del expediente de contratación.

- Consideró que debe afirmarse la legalidad de la aprobación conjunta del proyecto y obras de ejecución pues el artículo 125.1 TRLCAP permite la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y ejecución de obras y que es un sistema excepcional pero se ha matizado la excepcionalidad. La admón ha razonado la urgencia de acudir a este sistema "excepcional" y lo incluye en la propia resolución.

- Por lo que se refiere a la adecuación de la declaración de impacto ambiental a la normativa y al R.D.Ley 9/2000, considera que al proyecto le es aplicable la normativa del R.D.Ley 9/2000 y ley 6/2001 pero ya lo ha tenido en cuenta y que esta clase de obra siempre estuvo sometida a DIA por lo que esta normativa no tiene influencia directa y en el texto de la DIA se reconoce que se ha aplicado.

- Por lo que se refiere a la adecuación del EIA a su objeto y alcance considera el Abogado del Estado que el EIA es exigible en relación al proyecto de la presa y no es exigible en relación a obras futuras que no están determinadas ni precisadas (como podían ser proyectos de irrigación); considera que hay que distinguir entre proyectos y otros planes que, de existir, no se integran en el procedimiento de EIA de la presa y que están sometidos a otra normativa.

- Por lo que se refiere al cumplimiento del tramite de información publica entiende que el tramite realizado ha sido el correcto y que el estudio complementario de octubre de 2003 no necesita someterse a nueva información publica y no se ha indicado por la parte recurrente cuales son las cuestiones necesitan someterse a información publica ó cuales son las razones concretas de esa necesidad. Citó alguna jurisprudencia del TS no obliga a anular una DIA ante cualquier simple omisión.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- En cuanto a la pretensión de que se declare la nulidad por la falta de un estudio de alternativas entiende la administración que el estudio de alternativas aparece en la Memoria resumen 05/94 del proyecto y que dentro del EIA que obra como anejo 29 del proyecto 02/00 aparece el capítulo 2.2 sobre examen de alternativas.

- Por lo que se refiere a la nulidad pretendida por infracción de varias directivas por coincidir la zona del proyecto con un LIC; una ZEPA y una IBA considera que la normativa sobre la materia no impide que se construyan obras en esas zonas, lo que se exige es que se cumplan determinados requisitos y se realicen detallados EIA y eso es lo que se ha hecho en este caso y que el EIA ha tomado en consideración las medidas que se deben tomar en estas materias y se ha descrito la fauna y la flora y las medidas que deben tomarse en cada caso. Considera que los recurrentes solo dicen que no se han tomado medidas de precaución pero no se ha indicado cuales pueden ser las concretas omisiones producidas.

- Por ultimo, y en relación a la afección a la conservación de aves silvestres por inundación de la ZEPA cita el articulo 4.4 de la directiva 79/409 que no prohíbe la realización de planes ó proyectos en zonas afectadas por una ZEPA, LIC o IBA sino que exige la realización de EIA y el TJCE no ha dicho lo contrario.

Por la representación procesal de la JUNTA CENTRAL DE USUARIOS DEL RIO JALÓN, se contestó a la demanda insistiendo en los mismos puntos de la contestación formulada por el Sr. Abogado del Estado.

CUARTO: Procede, en primer lugar referirse a la impugnación planteada en relación a la Resolución de la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 23 de Febrero de 2007 que aprueba el Proyecto 04/06 de Construcción de la Presa de Mularroya, Azud de Derivación y Conducción de trasvase T.M. de Almunia de Doña Godina, Chodes y Ricla (Zaragoza).

Consta que esta resolución cita como antecedentes la aprobación del EIA de Noviembre de 2003, la aprobación del Anteproyecto con fecha 3 de Diciembre de 2003 así como la propuesta de adjudicación de concurso de proyecto de la obra (que son las otras tres resoluciones impugnadas en este recurso).

En relación a la impugnación de esta resolución hay que tomar en consideración los siguientes hechos:

- Se accedió a la ampliación mediante resolución de fecha 23 de Mayo de 2007.

- Tras solicitar el expediente, con fecha 19/7/2007 se dio traslado a la parte recurrente para que realice alegaciones.

- Se interpuso recurso de suplica que fue desestimado mediante auto de fecha 3/10/2007.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Conferido nuevo traslado el 19/12/2007 para que alegue lo que le convenga, se contestó mediante escrito de fecha 2/1/2008 interesando la ampliación y un nuevo traslado para demanda complementaria.

- Ante la resolución de esta Sala (de fecha 17/1/2008) de que no era procedente nueva ampliación, se interpuso recurso de suplica (con fecha 5/2/2008) interesando ampliación del expediente.

- Mediante Auto de fecha 28/5/2008 se desestimó el recurso de suplica y se acordó continuar la fase de prueba sin que se interpusiera recurso de suplica.

- Finalmente, la parte propuso prueba (solo documental) y formuló el escrito de conclusiones sin que haya realizado nuevas alegaciones sobre la omisión de ningún tramite procesal.

Por lo tanto, y a juicio de esta Sala, resulta que ninguna irregularidad procesal se ha producido ni se ha ocasionado indefensión y ello puesto que los reiterados traslados a la parte recurrente para formular alegaciones en relación a la ultima de las resoluciones impugnadas (la de fecha 23 de Febrero de 2007) fueron desatendidos. La Sala, en cumplimiento de lo previsto en el articulo 35.3 de la Ley de la Jurisdicción, se limitó a dar traslado a la parte recurrente a fin de que se formulara el correspondiente escrito sin que se llegará a formular tal.

En cualquier caso, resulta que ningún motivo de impugnación expreso se ha formulado en relación a dicha resolución de aprobación del Proyecto 04/06 lo que obligará a su confirmación salvo que se pudiera ver afectada por la nulidad declarada de las resoluciones precedentes y ello por virtud del principio de comunicabilidad de las causa de nulidad recogido en el articulo 64 de la Ley 30/92 cuando dice que la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.

También es necesario tomar en consideración que la propia parte recurrente en el acto de la vista insistió en que la aprobación del Proyecto 04/06 no añade nada a la aprobación del Anteproyecto 04/03 que fue objeto de impugnación mediante la segunda de las resoluciones inicialmente recurridas. Así pues, y ante la falta de alegaciones especificas, lo procedente es que esta impugnación corra la misma suerte que las demás resoluciones impugnadas previamente al no poderse valorar motivos específicos de impugnación.

QUINTO: Por lo que se refiere a la supuesta inadmisibilidad del recurso planteado frente a la Declaración de impacto ambiental hay que partir de la naturaleza de la declaración de impacto ambiental y su impugnabilidad separada, tal como resulta de una muy constante jurisprudencia.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Diciembre de 2002, dictada en el recurso 3320/2001, tiene establecido, de modo contundente, la naturaleza de acto de tramite de la declaración de impacto ambiental y la obligación de su impugnación junto a la aprobación del Proyecto; dice dicha Sentencia que:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"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 constituyen 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".

Por lo tanto, y resultando que, en este caso, la impugnación se ha producido conjuntamente de la resolución que aprueba la Declaración de Impacto Ambiental y del Proyecto, resulta necesario rechazar esta causa de inadmisibilidad planteada por el Sr. Abogado del Estado.

SEXTO: También al inicio de esta Sentencia resulta procedente resolver la causa de inadmisibilidad planteada por el Abogado del Estado que hace referencia a la resolución de adjudicación del concurso del Proyecto y de Ejecución de obras (resolución de fecha 24 de Febrero de 2005) y que ha sido objeto de impugnación.

Dicha alegación se realizó al amparo de lo que señala el artículo 69.b) de la LRJCA cuando dice que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.

En el orden contencioso-administrativo la legitimación activa consiste, según una consolidada jurisprudencia, en la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva.

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (art. 19.1. a LJCA), como superador del inicial interés directo (art. 28 LJCA), en el orden contencioso-administrativo ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60/2001, 203/2002, y 10/2003).

Así la STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3 , en relación al orden contencioso-administrativo, ha precisado *"que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético)"*.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Junio de 2007 (Rec. 10581/2004) confirmó una sentencia anterior que declaraba la inadmisibilidad de un recurso contencioso interpuesto frente a una adjudicación por entender que *"no se vislumbra cuál sería el efecto positivo en la suspensión de la titularidad de la concesión que derivaría de un eventual desistimiento por la Administración en la realización del contrato de consultoría cuestionado"*. Otras sentencias como las de fechas 27 de Septiembre de 2006 (Rec. 5070/2002) y 10 de Julio de 2006 (Rec. 597/2004) también han confirmado la inadmisibilidad de los recursos por entender que no concurrían las condiciones para justificar la legitimación de los recurrente en relación a la adjudicación de contratos cuando los recurrentes no habían participado en el concurso en cuestión.

Aplicando todo lo anterior al caso objeto del presente recurso, resulta que los ahora recurrentes son ajenos a la resolución de adjudicación de la obra a una u otra empresa y ningún beneficio ni perjuicio directo se les deriva de dicha adjudicación por lo que procede confirmar la inadmisibilidad planteada por el Abogado del Estado.

Por otra parte, también es importante señalar como en el escrito de demanda ninguno de los motivos de impugnación planteados hacen referencia la resolución de adjudicación del contrato lo que obligaría, por otra parte a la confirmación de la resolución.

SEPTIMO: La parte recurrente realiza algunas consideraciones genéricas sobre la falta de justificación de la construcción de la Presa de Mularroya y considera que dicha falta de justificación vicia de nulidad a todo el procedimiento al amparo de lo previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/92.

Dicho argumento debe ser rechazado sobre la base de la siguiente enumeración de preceptos que justifican la redacción del Proyecto:

- El artículo 36 de la Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional establece en sus apartados 3º a 5º que: En aplicación de las previsiones establecidas en los Planes Hidrológicos de cuenca, el Gobierno desarrollará durante el período 2001-

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2008 las inversiones que se relacionan en el anexo II de la presente Ley. 4. En particular, forma parte del mencionado anexo II, en toda su extensión y contenido, de acuerdo con lo establecido en el art. 38 del texto único del Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro aprobado por Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de agosto de 1999, la 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. Por dicha razón, y en aplicación del principio general de garantía de las demandas actuales y futuras de la cuenca cedente a que se refiere el art. 12, será un objetivo básico a alcanzar por las Administraciones hidráulicas competentes que la mayor parte de las infraestructuras incluidas en la mencionada Resolución se encuentren terminadas o en ejecución con anterioridad a la efectividad de las transferencias autorizadas por la presente Ley. 5. Todas y cada una de las obras incluidas en el anexo II se declaran de interés general con los efectos previstos en el art. 44.2 y 119 de la Ley de Aguas y 10 de la Ley de Expropiación Forzosa respecto de la utilidad pública implícita en los planes de obras del Estado. Además resulta que como primera obra incluida en el Anexo II en la cuenca del Ebro se menciona expresamente la Presa de Mularroya, azud de derivación y conducción de trasvase.

- El Plan Hidrológico del Ebro (O.M. de 13 de Agosto de 1999) al que se refería la Ley 10/2001 que acabamos de citar, menciona en su artículo 38 que 1. Con carácter previo se asume que el plan hidrológico incluye, en toda su extensión y contenidos, y por tanto también dentro de este apartado, la Resolución aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en su sesión de 30 de junio de 1992, relativa a criterios sobre política hidráulica en la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, Pacto del Agua), que figura en el anejo 4 de este texto. En su Anejo 7, como infraestructuras básicas se incluye la referencia Ficha EMB: 19: Embalse de Mularroya. También el artículo 43 de este Plan Hidrológico del Ebro hace expresa mención a la Presa de Mularroya.

- El artículo 43 de ese Plan Hidrológico del Ebro, en el horizonte a 10 años menciona expresamente la obra en cuestión diciendo que: 3. Los recursos derivados de la explotación del embalse de Mularroya se reservarán para abastecimientos de población y otros usos industriales de la cuenca del Jalón y del eje del Ebro, regadíos deficitarios existentes en la cuenca del Jalón, recarga del acuífero de Alfamén y para nuevas zonas regables de la cuenca o intercuencas laterales, dependiendo de la capacidad definitiva del embalse.

- La ley de Aguas de 2001, (aún posterior al inicio del tramite del expediente que dio lugar a las resoluciones objeto de recurso) en su artículo 40 hace mención expresa a los Planes Hidrológicos y sus apartados 2 y 3 mencionan el carácter vinculante de los mismos cuando dicen que: 2. La planificación se realizará mediante los planes hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional. El ámbito territorial de cada plan hidrológico se determinará reglamentariamente. 3. Los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 65.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- En cualquier caso, la Ley de Aguas anterior a la citada en el apartado anterior (la ley 29/85) recogía idéntica mención en su artículo 38 cuando decía que: 2. La planificación se realizará mediante los Planes Hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional. El ámbito territorial de cada Plan Hidrológico se determinará reglamentariamente. 3. Los Planes Hidrológicos serán públicos y vinculantes sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o Entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. sesenta y tres.

Todo lo anterior supone una justificación general de la obra; dicha justificación no impediría una hipotética nulidad que pudiera derivarse de la infracción de la normativa reguladora de la materia, pero tal cuestión deberá ser planteada en los siguientes fundamentos jurídicos.

Es cierto que el Plan Nacional de Regadíos aprobado por el R.D. 392/2002 no menciona en sus Anexos a la Presa de Mularroya, pero tal omisión no es relevante puesto que su artículo 7 prevé la posibilidad de que se amplíen las zonas a otras no inicialmente previstas. Dice que "1. Para garantizar la necesaria adaptación de los programas de actuación a las condiciones cambiantes de los mercados y a la Política Agraria Común, así como a los niveles de ejecución territoriales, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y las Comunidades Autónomas, en el seno del Consejo Interterritorial para la Gestión del Plan Nacional de Regadíos a que se refiere el artículo 8 de este Real Decreto, podrán revisar, actualizar y, en su caso, redistribuir con efectos de 1 de enero de 2004 los objetivos específicos y la distribución territorial inicialmente previstos. 2. Las nuevas actuaciones susceptibles de ser consideradas en esta revisión serán, exclusivamente, las del catálogo que figure en los Acuerdos entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y las Comunidades Autónomas, a que se alude en el artículo anterior>>.

De todos modos, es necesario señalar como en la pagina WEB del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, se encuentra, al momento de redactar esta sentencia, información detallada sobre el Plan Nacional de Regadíos (incluida dentro del apartado de Planificación Hidrológica); en el documento que allí se puede consultar, resulta que en su apartado 4.4.2, en relación a las nuevas zonas regables, se hace expresa mención (pagina 309) a diferentes zonas que no están actualmente en regadío pero que son susceptibles de nuevas transformaciones; se trata de estimaciones de regadíos potenciales a largo plazo que han sido contempladas en los Planes Hidrológicos de Cuenca; dentro de estas zonas se incluye la zona de La Tranquera-Mularroya con una superficie regable de 13.954 hectáreas.

Resulta obvio que el Plan Nacional de Regadíos no puede incluir la zona afectada por la Presa objeto del presente recurso entre las zonas regables y ello pues la presa no esta construida, pero sí se contempla la ampliación de las zonas regables a las que se deriven de la ejecución de esta obra.

En conclusión, el Plan Nacional de Regadíos Horizonte 2008 no olvida la zona derivada de la presa objeto de recurso, aunque no la menciona expresamente, pero, la no mención expresa en el R.D. 392/2002 de la obra de la Presa de Mularroya no genera, por sí misma, nulidad y, no debe olvidarse, que la justificación de la presa no está relacionada solo con la organización de los regadíos. Así resulta que en el

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

apartado 2.1 del EIA se hace mención a que desde 1982 se ha confirmado la necesidad de recurrir al Embalse de Mularroya para regular las aguas del río Jalón en su tramo bajo y en ese mismo apartado se señala que "el objetivo del embalse es regular las aportaciones del río Jalón para consolidar los regadíos existentes y permitir una posible ampliación futura de los mismos, fijada por dicho Plan en 5.000 ha, garantizando al 100% los abastecimientos a las poblaciones situadas aguas abajo del mismo".

Por lo tanto, riego, regulación del Jalón y garantía de abastecimiento de poblaciones se convierten en los objetivos de la obra frente a la que se interpone el presente recurso.

OCTAVO: De todo lo expuesto en el anterior fundamento jurídico podemos concluir que la actuación de la administración no puede ser anulada por la falta de justificación de la obra que se pretende realizar ya que se ha acreditado suficientemente que la aprobación del Proyecto de la Presa de Mularroya y el azud de derivación encuentran suficiente amparo en la normativa aplicable a dicha clase de obras. Actuar de otro modo supondría hacer prevalecer los criterios de la parte recurrente sobre el criterio de la administración competente para la adopción de las resoluciones objeto de recurso. No se olvide que la decisión de la construcción de un embalse y sus obras anejas es una decisión con un alto componente discrecional pero dicha actuación discrecional está amparada por nuestro sistema judicial que limita la impugnación jurisdiccional solo a determinados aspectos.

Esta Sala en la sentencia de fecha 28 de Enero de 2004 (Recurso 337/99) dijo que: *"La decisión de la administración de optar por un determinado proyecto y no por otro, es un acto discrecional que los Tribunales no pueden fiscalizar porque forma parte de la entraña misma de la decisión, y cualquiera que sea el sentido de esta, si se ha producido dentro de los límites de la remisión legal a la apreciación administrativa, y con respeto a los demás límites generales, es necesariamente justa, como lo sería igualmente el otro proyecto".*

Procede reproducir en este punto lo dicho por el Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 13 de Julio de 1998 (Rec. 47/93) con ocasión la impugnación de la resolución que declaraba de interés general la transformación económica y social de las zonas regables de Manchuela-Centro y Canal de Albacete cuando dijo que: *"El control judicial de la actuación administrativa es de legalidad plena, como resulta de los artículos 24.1 y 106 CE, extendiéndose respecto de la discrecionalidad hasta donde permite el contraste con la norma jurídica a través de las plurales técnicas admitidas por la jurisprudencia -fundamentalmente, elementos reglados, desviación de poder, hechos determinantes y principios generales del Derecho-, ninguna de las cuales permite apreciar la denunciada vulneración del ordenamiento jurídico por el Real Decreto impugnado, en el que, en concreto, no se aprecia una finalidad distinta de la que corresponde efectuar a la Administración. Y esta apreciación de los intereses generales, en este caso, por parte del Gobierno responde a la propia concepción constitucional que reflejan los artículos 97 y 103.1 de la Norma Fundamental al someter a aquel en su actuación a la Constitución y al Derecho, pero admitiendo, obviamente, que las decisiones gubernativas y administrativas reflejen, además de consideraciones jurídicas, apreciaciones de índole técnica, económica o*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

social, en suma de opciones de intereses que son consecuencia de distintos criterios de oportunidad admisibles en Derecho y, por tanto, ajenos a un control de legalidad".

Por lo tanto, encontrando la actuación de la administración suficiente amparo en la normativa que acabamos de señalar, tal como hemos visto hasta ahora, no puede declararse la nulidad general de la misma si no se justifica por la parte recurrente la infracción de algún precepto de obligada aplicación impuesto por la normativa reguladora del Estudio de Impacto Ambiental ó de la posterior Declaración de Impacto.

NOVENO: Considera la parte recurrente que el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de la Presa de Mularroya no realizó una evaluación completa de los impactos ambientales conjuntos de toda la actuación proyectada y que se había omitido la evaluación de impacto en los nuevos planes de irrigación directamente relacionados con el proyecto de embalse y que justificaban, precisamente, este proyecto.

La parte recurrente se basa para sustentar dicha petición en las modificaciones introducidas en el R.D.Leg 1302/86 por el R.D.Ley 9/2000 de Evaluación de Impacto (tras la publicación del Acuerdo de convalidación de dicho Real Decreto-Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados acordó tramitar el expresado Real Decreto-ley como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, dando lugar de este modo a la aprobación ulterior de la Ley 6/2001).

En relación a esta cuestión es necesario partir de que la Declaración de Impacto Ambiental menciona en su primer renglón su sometimiento al R.D.Leg 1302/86 (en la redacción modificada) que obliga a someter a Estudio de Impacto Ambiental obras como la que es objeto de este recurso pues las presas se mencionan en el Grupo 8º del Anexo 1º del R.D.Ley 9/2000 (Grupo 7º de la Ley 6/2001). Por lo tanto, la resolución que se recurre no oculta su sometimiento a la legislación a la que hace mención la parte recurrente.

La Ley 6/2001 al mencionar que clase de obras deberán someterse a Evaluación de Impacto habla de: "1. Los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I del presente Real Decreto legislativo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición". Obviamente, no menciona mas que los Proyectos, no incluyendo, en contra de lo manifestado por la parte recurrente, los planes accesorios de los regadíos que se puedan implantar a consecuencia de las obras de la Presa de Mularroya.

El Tribunal Supremo en la sentencia correspondiente al recurso 1355/2002 (de fecha 7 de Julio de 2004) ha reconocido la innecesariedad de que los planes sean sometidos al Estudio de impacto ambiental: <<*Como conclusión de todo lo anterior (y en ello insistiremos en el siguiente motivo) debemos reiterar que las EIA y su correspondiente (o precipitado) DIA, giran en torno al concepto de proyecto, concepto que no es asimilable, en modo alguno, al de política, plan o programa:*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

a) El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.

b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.

c) Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y,

d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.

En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001 , solo afectan a proyectos, obras y otras actividades, ya que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existe norma taxativamente aplicable, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres , por cuanto tanto esta norma como la de transposición interna española (Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre) se limitan a realizar una simple remisión, y, en ausencia de normativa autonómica específica sobre EAE, solo quedaría aplicar, por extensión la normativa relativa a EIA, lo que, como venimos reiterando, en modo alguno se acomoda, a las EAE, habiendo perdido -posiblemente-- la norma estatal de transposición la ocasión para establecer, en tal operación, un correcto contenido y alcance de la EAE, anticipándose, en el ámbito concreto a que afecta, a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, el próximo 24 de julio de 2004>>.

La parte recurrente considera que se debe extender el Estudio de Impacto Ambiental a los Planes de Regadíos sobre la base de lo mencionado en el Grupo 1º.d) del Anexo 1 de la Ley 6/2001 que menciona a: "d) Proyectos de gestión de recursos hídricos para la agricultura, con inclusión de proyectos de riego o de avenamientos de terrenos, cuando afecten a una superficie mayor de 100 hectáreas. No se incluyen los proyectos de consolidación y mejora de regadíos". A este respecto es necesario señalar que la parte recurrente no menciona cuales pudieran ser los planes en los que se ha omitido el EIA, quizá será cuando se aprobasen los correspondientes Proyectos y no incluyeran el EIA cuando podría plantearse la impugnación por faltar dicha documentación pero, en todo caso, en relación a la resolución que ahora se recurre, es evidente que no se ha producido ninguna omisión generadora de nulidad.

La parte recurrente habla de que se ha segmentado una misma infraestructura en diversos Proyectos y planes diferentes para escapar, de ese modo, de las exigencias de EIA; la realidad es que no se encuentra en el escrito de demanda indicación de cuales pudieran ser los otros planes ó proyectos que debieran haberse tramitado conjuntamente.

En todo caso, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictada en el recurso 542/2006 (de fecha 8 de Octubre de 2008) en relación a la cuestión de la posible fragmentación de Proyectos con el fin de facilitar la tramitación de los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Estudios de Impacto Ambiental ha dicho que: *"El motivo debe desestimarse, en primer lugar, porque no existe una normativa que impida la fragmentación de los proyectos respecto de obras de grandes dimensiones, que permitan la consideración autónoma de sus diferentes partes, o que se trate de ampliaciones o modificaciones de obras existentes, siempre y cuando los proyectos correspondientes a esas partes fragmentadas sean objeto del correspondiente estudio de impacto ambiental como aquí ocurre, si la totalidad del proyecto lo exige, como claramente lo expresan las notas a los Anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto legislativo 1302/1986 de Evaluación de Impacto Ambiental, y no se trate de eludir mediante la fragmentación los efectos medioambientales que se pudieran producir por agregación, cosa que aquí no se observa que haya ocurrido".*

En relación a la obra que aquí se impugna, no consta que se haya pretendido una segmentación artificial de la obra con el fin de eludir las exigencias medioambientales sino que se ha sometido a la declaración de impacto la obra proyectada tal como exigía la normativa aplicable al momento de la redacción del Proyecto que es la derivada del R.D.Leg 1302/86 en su redacción modificada.

DECIMO: La aplicación de la Directiva 2001/42 CEE (Relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas) tampoco puede servir para admitir las alegaciones de la parte recurrente en relación a que el EIA no ha incluido los planes de regadío, y ello por no estar vigentes las exigencias de dicha directiva a la fecha de iniciación del Proyecto en cuestión. A esta conclusión se llega en atención a las siguientes razones:

La Directiva 2001/42 amplia la obligación de realizar Estudios de Impacto Ambiental Estratégica a determinados planes y programas que se mencionan en su artículo 2 y establece en su artículo 12 que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 21 de julio de 2004.

La sentencia del TS que hemos citado de fecha 7 de Julio de 2004 valoró del siguiente modo la incidencia que tiene la Directiva 2001/42 en la cuestión de la evaluación de impacto: *"la EAE va a suponer trasladar, ampliar y abrir el proceso decisional en sus niveles iniciales, evitando así políticas, programas o planes viciados, que arropan o esconden proyectos preconcebidos. Supone, pues, la EAE un proceso formalizado, sistemático y global de evaluación de los efectos medioambientales de una política, plan o programa y sus alternativas que tiene por fin incorporar o integrar las consideraciones medioambientales al proceso de toma de decisiones, incluido el normativo, previo a la adopción de un proyecto específico y determinado. Supone, igualmente, un estudio más avanzado en la política preventiva ligada al logro del desarrollo sostenible y la conservación de la biodiversidad, al aplicar los principios nucleares de la evaluación ambiental a las decisiones sobre las políticas, planes o programas que preceden a los proyectos".*

La Directiva 2001/42/CE se incorporó a nuestro ordenamiento interno con la Ley 9/2006 evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y cuyo artículo 1 estableció que: *"Esta ley tiene por objeto promover un desarrollo sostenible, conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

contribuir a la integración de los aspectos ambientales en la preparación y adopción de planes y programas, mediante la realización de una evaluación ambiental de aquellos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. Por medio de esta ley se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente." El artículo 3 sometió a sus disposiciones tanto planes como programas de modo mucho mas amplio a como lo hacía la legislación anterior.

No obstante, ni la aplicación de la Directiva ni la Legislación de transposición puede producir el efecto anulatorio pretendido por la parte recurrente pues resulta que la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley estableció, en consonancia con lo dicho por la Directiva, que la obligación del art. 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004. En el caso presente, el EIA es anterior a dicha fecha y los antecedentes que dieron lugar al EIA objeto de recurso se remontan al año 1994 (según recoge la propia parte recurrente en su demanda) por lo que, claramente, no resultan aplicables las disposiciones y exigencias de esta normativa.

DECIMO PRIMERO: Por lo que se refiere a la existencia de un estudio de alternativas; el artículo 2.1.c) del R.D.Leg 1302/86 menciona entre el contenido del Estudio de Impacto Ambiental "Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos. Posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas del proyecto". La Ley 6/2001 incluye en su artículo 2.1 apartado b) la mención a "Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales". De esta forma se transpone a nuestro ordenamiento interno la exigencia que deriva de lo previsto en el artículo 5.1 de la Directiva 85/337/CEE.

La parte recurrente insiste en que es necesario garantizar que se ha elegido la opción que menos perjuicio ocasiona para el medio ambiente; en relación a esta cuestión no puede olvidarse que en el Estudio de Impacto Ambiental se incluye en su apartado 2.2 la mención del "Examen de Alternativas Técnicamente viables y justificación de la solución propuesta" de la lectura de dicho apartado se obtiene la siguiente información:

- Al folio 7 aparece la localización de las 19 alternativas estudiadas.

- Entre los folios 8 a 14 se enumeran cada una de las alternativas y se expresan las razones por las que se han rechazado las no elegidas y por las que algunas de ellas se han considerado inviables.

- Entre los folios 15 a 18 se explican las razones por las que se descartan algunas opciones y se reduce el análisis ambiental solo a cinco embalses de la margen izquierda y tres de la margen derecha.

- Entre los folios 18 y 47 se realiza un breve análisis de cada una de las opciones contempladas (características hidrológicas, geología, entorno natural, medio socioeconómico, valoración de sus efectos y ficha técnica.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- A partir del folio 48 se incluye la justificación de la solución propuesta entendiéndose que se ha optado por la presa de Mularroya pues permite una mayor superficie regable, la capacidad de embalse es mayor y consigue una mayor control de los recursos hídricos y, a la vez, es la única opción que mejora las condiciones del bajo Jalón. Se añade que el valor de los recursos afectados no se ha considerado de especial interés y que los únicos valores destacados son la presencia del Pinar de Mularroya (con cierto interés paisajístico) la presencia de comunidades vegetales que constituyen relictos geomorfológicos (de elevado valor botánico y científico) y la presencia de importantes poblaciones de buitres y aves de interés en las proximidades de la entrada al túnel del trasvase. En relación a todas esas afecciones se considera que se pueden establecer medidas de protección salvo para la perdida parcial del pinar de Mularroya. En general se considera que la construcción del embalse incidirá favorablemente en la bienestar de la población pues la mayor parte de los habitantes se dedican a actividades asociadas al sector primario.

Es importante, por lo que se refiere también a la cuestión del estudio de alternativas, lo que se dice en el Estudio Complementario del Estudio de Impacto Ambiental (Anexo 39) en el que utilizan argumentos de suficiente peso para contradecir lo dicho por la parte recurrente: se han estudiado hasta 19 alternativas de colocación del embalse la Presa de Mularroya; las ventajas de la solución elegida se enumeran al folio 7: a) Es la opción en la que se regula mayor superficie de cuenca; b) Es la solución con mayor capacidad del embalse. c) La opción elegida es la única que permite, junto a la anterior, mejorar las condiciones del bajo Jalón siendo la que permite mayor capacidad de embalse.

Se añaden otras tres circunstancias para preferir esta opción:

- La no construcción de la Presa de Mularroya impide la correcta regulación del Río Jalón.

- No se duda de que la construcción supone la existencia de impactos negativos los cuales se compensan con los efectos positivos derivados de la actuación sobre el río produciéndose un incremento sustancial del bienestar económico de la población.

- Si bien se reconoce que el Estudio de Impacto ambiental no recogió la incidencia derivada de la afección de la Red Natura 2000 se ha elaborado el estudio complementario, precisamente, para completar los capítulos correspondientes del estudio inicial actualizando los datos que se incorporaron a aquel Estudio inicial.

Contando con todo lo anterior, resulta sorprendente que al folio 109 de la demanda se afirme que no se han evaluado las posibles alternativas existentes al proyecto ni los impactos ambientales y ello pues no se olvide que el recurrente se limita a insistir machaconamente que no están estudiadas las alternativas pero ante la evidencia de que dicho estudio sí que existe, nada se dice sobre que pudiera ser insuficiente ó inmotivado el estudio realizado sobre esta cuestión de las alternativas posibles al Proyecto finalmente aprobado. No basta, pues, con la simple afirmación de que no existe estudio de alternativas y ello cuando dicho estudio aparece

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

incorporado al expediente, sino que habría sido necesario justificar las deficiencias de dicho estudio pero tal cosa no se ha hecho.

A juicio de esta Sala, el estudio de alternativas incorporado al EIA es mas que suficiente y cumple sobradamente las exigencias que derivan de lo previsto en el artículo 2 del R.D. 1302/86 (en la redacción introducida por la Ley 6/2001) cuando habla de que el Estudio de impacto ambiental debe contener una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales. Por lo tanto, ninguna infracción puede apreciarse por este motivo en las resoluciones recurridas

No puede dejar de señalarse que la parte recurrente se ha limitado a insistir en la inexistencia del estudio de alternativas (cuestión ya rechazada) pero nada ha dicho sobre que exista otra alternativa mejor que la señalada ni ha aportado ninguna prueba ó informe del que se pudiera deducir la preferencia de alguna de las 18 alternativas estudiadas.

La opción preferente por una de las alternativas posibles puede enlazarse con la cuestión de la motivación y de la decisión discrecional; en este sentido, y siguiendo el argumento utilizado por esta Sala en la sentencia de fecha 27 de Noviembre de 2007 dictada en el recurso 127/2001 hay que recordar que la construcción de la obra hidráulica en cuestión se enmarca dentro de la potestad discrecional de la Administración del Estado. La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, de conformidad con la *STS de 1 de junio de 1999 (Rec. 6767/93)*, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, «razonables», desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una «razonabilidad» en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación «suficiente» que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión*(STC 14/1991)*, fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la «suficiencia»*(STC 100/1987)*.

DECIMO SEGUNDO: Por lo que se refiere a la infracción de la normativa competencial en materia de aprobación de obras hidráulicas, la parte recurrente considera que la resolución impugnada dictada en fecha 3 de Diciembre de 2003 se ha dictado por delegación cuando la Resolución de fecha 9 de Noviembre de 1996 (sobre delegación de competencias) no preveía la delegación en relación a esta clase de expedientes de contratación. No obstante, la resolución de delegación permite delegar las actuaciones preparatorias y de desarrollo y ejecución y liquidación de los contratos cuyo importe excede de 500.000.000 referidos a la aprobación técnica y definitiva de los anteproyectos y proyectos de obra.

Sobre esta base, y siguiendo el criterio del Sr. Abogado del Estado, resulta que la resolución impugnada de 3 de Diciembre de 2003 no aprueba el expediente de

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

contratación sino que se limita a aprobar el anteproyecto 04/03 que forma parte del expediente de contratación y se integra en él. La aprobación del expediente de contratación, sin embargo, se realizó mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas de fecha 19 de Diciembre de 2003. No se plantea, pues, ningún problema de competencia en relación a la resolución expresamente impugnada en el presente recurso contencioso administrativo.

Por lo demás, la modalidad de contratación por concurso utilizada en el Proyecto en cuestión deriva de lo señalado en los apartados a) y d) del artículo 85 de la Ley de Contratos según los cuales, se adjudicarán por concurso aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo y, en particular, en los siguientes casos: a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores y d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

A su vez, debe contemplarse que el artículo 125 de la misma Ley de Contratos del año 2000 (R.D.Leg 2/2000) establece que 1. La contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y sólo podrá aplicarse en los siguientes supuestos: a) Cuando el sistema constructivo pudiera resultar determinante de las características esenciales del proyecto. b) Cuando las características de las obras permitan anticipar diversos tratamientos de trazado, diseño y presupuesto. 2. En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración del correspondiente anteproyecto o documento similar y sólo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.

La propia resolución impugnada en su folio 8 incluye algunos párrafos en los que justifica la adopción excepcional de este sistema de contratación conjunta de redacción de Proyecto y realización de obra y ello en atención a su especial complicación. Dice la resolución impugnada que dichas condiciones hacen referencia a que las características de las obras permiten anticipar diversos tratamientos de diseño y presupuesto; el sistema constructivo de túnel y la presa pueden resultar determinantes en el diseño y presupuesto del Proyecto y es necesario definir e incorporar al proyecto las actuaciones derivadas de la Declaración de Impacto Ambiental

El apartado 5 del artículo 125 citado previene que cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte, cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio máximo a que se refiere el apartado cuarto se debe limitar al proyecto mientras que la ejecución de la obra quedará supeditada al estudio por parte de la Administración de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del correspondiente expediente de gasto. Precisamente, la resolución impugnada recoge expresamente la aplicación de esta previsión por lo que tampoco se justifica ninguna irregularidad en este punto.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La parte recurrente no justifica cuales son las razones por las que no entiende acreditada la especialidad en la redacción del Proyecto por esta vía y ello pues se limita a insistir en su escrito de demanda que no se ha seguido el procedimiento previsto para esta contratación pero olvida hacer mención a las condiciones propias de la obra que han justificado, suficientemente a juicio de esta Sala, la utilización del procedimiento en cuestión.

DECIMO TERCERO: Poco hay que decir sobre la exigencia de someter a información publica el EIA; parece que la parte recurrente considera irregular que el EIA fuera sometido a información publica en Mayo de 2001 pero el Estudio Complementario de fecha Septiembre de 2003 no pasó, de nuevo, por este tramite de información publica.

El articulo 3 del R.D.Legislativo 1302/86 establece que 1. El estudio de impacto ambiental será sometido dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto al que corresponda, y conjuntamente con éste, al trámite de información pública y demás informes que en el mismo se establezcan. El tramite de Información Pública consta que se cumplió (formulándose 726 alegaciones) tras lo que la Confederación Hidrográfica del Ebro contestó a las alegaciones y se realizaron consultas complementarias y se elaboró el Estudio Complementario que se incorpora como Anejo 39.

Parece evidente que la reiteración del tramite de información publica paralizaría la tramitación de expedientes tan complejos como el que es objeto de recurso; obviamente, ninguna indefensión se ha producido a la parte recurrente puesto que ha podido realizar cuantas alegaciones han convenido a su interés en el presente recurso. Además la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 8 de Octubre de 2008 (Rec. 542/2006) expone la innecesariedad de un nuevo tramite de información publica cuando no hay variaciones sustanciales: *"Reconocido, por último, que el primer estudio se sometió a información pública, un nuevo trámite en este sentido, para los supuestos en que como consecuencia de dicha información se haya variado el proyecto, sólo sería necesario en los supuestos de variaciones sustanciales, cuyo carácter no puede darse a las que se realizaron posteriormente".*

Por último, puede hacerse alusión a la consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, seguida con reiteración por esta Sala (sentencia de 15-5- 2003 Rec. 669/2000, entre otros) a cuyo tenor, en las infracciones procedimentales, sólo procede la anulación del acto cuando tales infracciones supongan una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo en la resolución de fondo, de forma que puedan alterar su sentido, pero, en cambio, no es procedente la anulación del acto por omisión de un trámite preceptivo cuando, aún incumplido este trámite, se puede prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular, o cuando la omisión de un trámite no cause indefensión al interesado

DECIMO CUARTO: Resulta necesario entrar ahora en la valoración de uno de los dos motivos en que mas incidencia realizó el Letrado de la parte recurrente en el acto de la vista oral y que hace referencia a la infracción por los actos recurridos de la Directiva 92/43/CEE, la llamada Directiva de habitats.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Según la parte recurrente (folio 160 de su escrito de demanda) las resoluciones recurridas infringen las obligaciones que derivan de la citada Directiva pues se ha autorizado ambientalmente un proyecto sin la previa garantía ó aseguramiento de que su ejecución no va a causar perjuicios ni va a afectar a la integridad de los lugares protegidos por esta Directiva; es decir, según la parte recurrente no consta acreditado que no se vayan a afectar estos habitats ni la integridad de las especies de flora y fauna que allí habitan.

La parte recurrente (folios 144 y 145 de su demanda) afirma que el Proyecto en cuestión coincide con diversos espacios protegidos:

- LIC ES2430100 Hoces del Jalón.

- ZEPA ES0000299 Desfiladeros del Río Jalón.

- IBA 93 Hoces del Río Jalón

- Coincidencia con varios habitats naturales situados fuera de la Red Natura 2000.

- El Proyecto tendría, también, influencia e impacto con los LIC ES2430102 (Sierra de Vicort); ES2430151 (Cueva del Muerto) y ES 2430103 (Sierras de Algairen).

Sobre esta cuestión es esencial partir de lo que señala el artículo 6.3 de la citada Directiva 92/43 relativa a la conservación de habitats naturales y de la flora y fauna silvestre, según el cual: *Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.* (Semejantes exigencias proceden de la aplicación del artículo 6 del R.D. 1997/1995 por el que se traspone en nuestro ordenamiento las exigencias derivadas de dicha Directiva).

También es importante la Directiva 79/409 relativa a la conservación de aves silvestres cuyo artículo 2 establece "Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas". El artículo 4.1 de la mencionada Directiva habla de que "*1. Las especies mencionadas en el Anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución*"; el apartado 4 de ese mismo artículo 4 habla de que "*Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar dentro de las zonas de protección mencionadas en los*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

apartados 1 y 2 la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats". El Título IV de la Ley 4/89 sirvió para transponer a nuestro ordenamiento las exigencias derivadas de dicha Directiva Comunitaria.

Por lo tanto, y en directa aplicación de lo previsto por los preceptos que acabamos de reproducir procedentes de la Legislación comunitaria que hemos citado, resulta que cualquier proyecto que afecte de forma apreciable a los lugares a los que se ha hecho mención mas arriba exigen someterse a un EIA y, además, resulta que los Estados debe tomar las medidas adecuadas para evitar las perturbaciones que afecten a todas estas zonas previamente descritas. Por lo tanto, esta Sentencia deberá comprobar detalladamente si se han cumplido dichas exigencias y si el Proyecto y la Declaración de impacto que se impugnan han salvaguardado suficientemente esos lugares previamente descritos como ZEPA; LIC ó IBA.

DECIMO QUINTO: Aplicando todo lo dicho al caso objeto del presente recurso, hay que partir de un hecho incontestable: el EIA no hace referencia expresa a las zonas protegidas (LIC; IBA y ZEPA) a los que nos hemos referido mas arriba aunque si se refiere, como no podía ser de otra manera, a las especies vegetales y animales que habitan en la zona. Esta omisión parece tener su causa en el hecho de que, al momento de redactarse el EIA, no estaban declaradas como tales dichas zonas.

Sin embargo, el Estudio Complementario del Estudio de Impacto Ambiental (que obra en el Anejo 39), que es posterior en el tiempo, sí que hace expresa mención en su apartado 5 a los Espacios Protegidos y de Interés Ambiental y se dice que se pretende actualizar la información existente sobre los espacios protegidos y los espacios de interés ambiental con objeto de poner en evidencia sus principales valores para evaluar posteriormente la repercusión medio ambiental de los trabajos propuestos diseñando las medidas de prevención que se consideren necesarias.

En el apartado 5.1 de este Estudio Complementario se hace mención a los mismos espacios protegidos que menciona el recurrente en el folios 144 y 145 del escrito de demanda y que hemos mencionado en el Fundamento Jurídico anterior; no hay duda, pues, de cuales son los espacios dignos de protección afectados por el Proyecto objeto de recurso.

Es especialmente importante, a los efectos de valorar la suficiencia de los estudios realizados, comparar lo señalado en el apartado de valoración de impactos con lo previsto en cuanto a medidas correctoras. Debe reiterarse en este punto como el artículo 6.4 de la Directiva 92/43 establece que las autoridades nacionales competentes solo se declararan de acuerdo con el plan ó proyecto tras haberse asegurado de que no se causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y si, procede, tras haberlo sometido a información publica.

Quiere decir, pues, que la obra podrá realizarse solo cuando se compruebe la suficiencia de las medidas de protección que se hayan articulado. Por lo tanto, esta Sala deberá valorar si en el caso presente dichas medidas han sido suficientes y

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

adecuadas en relación a los posibles daños que se puedan ocasionar, daños posibles que se describen en el mismo Estudio Complementario.

En relación a los IMPACTOS sobre la VEGETACIÓN (folios 98 y ss) en el Estudio complementario se describen los siguientes impactos:

- Se reconoce la importancia de la inclusión de ciertas áreas en la Red Natura 2000 y que se ha declarado el espacio como ZEPA.

- En el Valle del Jalón se hace mención a que no hay impactos sobre especies protegidas ni habitats particularmente sensibles.

- En el cauce del Grió se habla de afección acusada en relación al matorral y sotos y se considera dicha afección total e irreversible.

- En la zona de inundación del vaso, aunque las afecciones son irreversibles, se remite a las medidas correctoras en relación al Thymus Loscosii y en relación a la Centaura Pinnata (de la que se dice que puede que no exista en la zona aunque sí en el entorno).

Mas importante resulta, a juicio de esta Sala, la relación de IMPACTOS en relación a la FAUNA (folio 99 y ss); allí se diferencia entre la fase de construcción y la fase de explotación de la presa. Aun sin animo de ser exhaustivos, haremos referencia a alguno de los impactos que se enumeran como de mayor gravedad y que se mencionan en el apartado 13.1.3 del Estudio complementario:

- En relación a los habitats rupícolas y cavidades subterráneas se hace mención a lo delicado de la situación en las cavidades subterráneas del entorno de la presa pues se trata de habitats muy frágiles y su colapsamiento sería una perdida muy relevante y se añade que cuatro de estas cavidades han sido declarados LIC. Por lo tanto (folio 100) se dice que la afección es negativa, simple, permanente, irrecuperable localizada e irreversible.

- Los efectos derivados de los trabajos de construcción de la presa se consideran recuperables y reversibles.

- En relación a las aves se hace mención a que habría que planificar los trabajos en la época del año que menor repercusión pueda tener pero que, en todo caso, se puede producir la perdida de puestas y polladas con la consiguiente repercusión en la demográfica local considerando dicho efecto como localizado e irreversible.

- En relación a los efectos que se pueden producir en la fase de explotación, es necesario señalar como se califica de recuperabilidad difusa y de efecto irreversible el establecimiento de una barrera física para organismos acuáticos en el cauce del Jalón.

- Mas grave, como irreversible, se califica el hecho de que se produzca arrastre de animales por el túnel que unirá el Río Jalón con el Río Grio y, en relación a la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

nutria, se dice que se podrían producir bajas accidentales que podrían llegar a ocasionar un cuadro preocupante.

- También se considera irreversible y de recuperabilidad difusa la alteración que se producirá en la parte baja del valle del Grío a consecuencia de que los terrenos a inundar se pueden utilizar por aves para capturar aves ó localizar carroña.

Como consecuencia de lo dicho hasta ahora, es decir, la existencia impactos en la vegetación y en la fauna derivadas del hecho de la aprobación del Proyecto en cuestión, se recogen en el Estudio complementario las medidas correctoras que se proponen.

En relación a la VEGETACIÓN, se recogen a lo largo de los folios 112 y 113 determinadas MEDIDAS CORRECTORAS para tratar de minimizar los impactos y para garantizar el trasplante, la multiplicación y propagación de las especies protegidas así como para proceder a la revegetación y restauración de las riberas.

El problema se plantea, a juicio de esta Sala, en relación a las MEDIDAS CORRECTORAS adicionales sobre la FAUNA que se enumeran a partir del folio 116 y que parecen claramente insuficientes. Es importante señalar como se incluye una mención claramente inadecuada cuando se habla de que "Es evidente que, salvo casos muy concretos, los aspectos faunísticos no pueden monopolizar la organización del proceso constructivo de una infraestructura" mención esta que es incompatible con el hecho de que, en cada caso, lo que deberá monopolizar el proceso constructivo es la aplicación de la Ley y de las normas reguladoras de la protección del medio ambiente.

En relación a las medidas a implementar durante la fase constructiva se establecen periodos de prohibición de actividades generadoras de mas ruido entre Enero a Julio consecuencia de la larga duración de la cría de las especies implicadas y se remite a un estudio posterior para la distribución y programación espacial y temporal de las obras

La anormalidad mas relevante que la Sala aprecia es la que aparece en el apartado de medidas correctoras en la fase de explotación (13.2.3.2 que obra al folio 121) donde solo se hace mención a las circunstancias relativas al mantenimiento del caudal ecológico y al seguimiento periódico de la calidad de las aguas y del estado de las comunidades acuáticas pero nada se dice respecto a las medidas correctora en relación a los impactos que fueron calificados como irreversibles y a los que hicimos mención mas arriba.

No obstante, al final de este apartado se habla de que, al existir un LIC y una ZEPA que amparan un notable tramo del Jalón, "con lo que ello supone en cuanto a la responsabilidad de su conservación futura, en base a la legislación europea y su integración a medio plazo en la Red Natura 2000"; parece que esta remisión a la Red Natura 2000 no es mas que una referencia meramente formal pero carente de contenido efectivo puesto que las propias incidencias calificadas como irreversibles quedan sin medidas de protección suficiente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Esta Sala considera claramente insuficiente que al final del folio 116 del Estudio Complementario se hable de especies rupícolas respecto de las que se limita a aconsejar un periodo excluyente de obras de siete meses (de enero a Julio) y se remite a un futuro estudio sobre programación temporal y espacial de las obras pero sin concretar medidas de protección específica y ello en relación a especies que se mencionan en el Anexo de la Directiva 79/409 y ello pues el buitre leonado aparece al numero 49 del Anexo y el Aguila perdicera al numero 66 de dicho Anexo.

La propia Declaración de Impacto Ambiental dedica su apartado numero 11 a la Protección de los Elementos de la Red Natura 2000 en cuyos apartados 1 y 2 se habla de la necesidad de aprobar proyectos que incorporen medidas correctoras (lo que se debe realizar en colaboración con la Comunidad Autónoma de Aragón según impone el apartado 4); además, en el apartado 5 se habla de que se deben tomar medidas correctoras y compensatorias necesarias para mitigar y compensar los efectos negativos relevantes que genera la perdida de habitat importante, pero, la realidad, es que nada se indica de cuales van a ser esos proyectos ni esas medidas de protección que se deben redactar en el futuro. Resulta, pues, que se está aprobando un Proyecto que reconoce una serie de impactos negativos y perjudiciales, que se sabe que exigen medidas correctoras pero que se remiten a un incierto futuro cuando la normativa obliga a la aprobación previa de dichas medidas de corrección.

DECIMO SEXTO: También resulta de difícil justificación el hecho de que el propio EIA, en el apartado 3 denominado Inventario Ambiental recoja un primer apartado relevante que es el estudio de la vegetación (folios 117 y ss) y el estudio de la fauna (folios 130 y ss) en el que se incluye una enumeración detallada de cuales son las especies que habitan en la zona; resulta que alguna de las especies que se citan están incluídas en los anexos de las Directivas mencionadas mas arriba (Directivas de habitats y de aves) pero por razones temporales el EIA no hace mención a estas Directivas.

Sin embargo, resulta que de la valoración de impactos que se incorporan en el apartado 4.3 del propio Estudio no se obtienen conclusiones semejantes a las mencionadas en el Estudio complementario al que nos hemos referido en el Fundamento Jurídico anterior.

En cuanto a la vegetación, al valorar los impactos producidos sobre el medio físico (folio 290) se califica el conjunto de ellos como severo tanto en relación a la desaparición de la vegetación en el interior del vaso como en relación a las comunidades rupícolas del entorno, Sin embargo, no se prevé la instauración de medidas correctoras sino las que se recogen en el apartado 5.1.5 del EIA.

En relación a la fauna, la descripción de los impactos se recogen en el apartado 4.3.7 del EIA y resulta curioso que no se mencionen los habitats rupícolas donde el posterior Estudio Complementario localizó las repercusiones mas irreversibles; solo se mencionan en el EIA las especies piscícolas y se habla de que al buitre leonado no le perjudican las voladuras que se pueden realizar en su ámbito de cría. También resulta difícilmente compatible con el posterior Estudio Complementario que en el EIA se califiquen los impactos como moderados y en el Estudio Complementario varios de dicho impactos se consideren irreversibles.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Además, en la descripción de las medidas correctoras sobre la fauna nada se dice en relación a los impactos previamente descritos y que afectan a la fase de explotación de la presa.

También es muy relevante el hecho de que la resolución recurrida por la que se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (de fecha 25 de Noviembre de 2003) recoge muy escasas indicaciones en relación a la protección de la fauna limitándose a acordar la elaboración de un calendario de actuaciones atendiendo a los periodos críticos y en el apartado 3.3 se hace mención a la valoración de la afección a las principales especies, pero nada se dice sobe las concretas medidas de protección relativas a las especies mencionadas en los Anexos de la Directiva 92/43 que se ven afectadas por las obras pero, a pesar de ello, nada se prevé para su correcta protección. Debe hacerse notar con especial asombro como las especies rupícolas (en relación a las que se describían los impactos mas graves) no son ni siquiera mencionadas por el Estudio de Impacto Ambiental frente al que se recurre.

DECIMO SEPTIMO: A consecuencia de lo expuesto en los dos fundamentos jurídicos anteriores (que se prevean unos impactos negativos, alguno de ellos calificados como irreversibles, sin que se hayan previsto medidas correctoras suficientes), procederá declarar la nulidad de la resolución aprobatoria del Proyecto y de la Declaración de Impacto Ambiental que se basan en un EIA (y en su complemento) que resultan insuficientes.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido muy clara, desde hace ya bastante tiempo, en exigir a los Estados miembros el mantenimiento de los habitats protegidos.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 14 de Septiembre de 2006 en el asunto C-244/2005 estableció en sus apartados 36 y siguientes que:

De ello se desprende, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 25 de la sentencia Dragaggi y otros, antes citada, que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva sólo son obligatorias respecto a los lugares que están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria.

El Tribunal de Justicia subrayó, no obstante, en el apartado 26 de dicha sentencia, que esto no significa que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, en la lista nacional, que se remite a la Comisión, de lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria.

El Tribunal de Justicia dedujo de ello, en el apartado 29 de esa misma sentencia, que en cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, mencionados en las listas nacionales remitidas a la Comisión, entre los que pueden figurar, en particular, lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

adoptar, en virtud de la Directiva, medidas de protección apropiadas para salvaguardar el citado interés ecológico.

Los Estados miembros no pueden, por lo tanto, autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar tal como lo definen dichos criterios. Así ocurre, en particular, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él, o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas.

Procede, por lo tanto, responder a las cuestiones primera y segunda que el régimen de protección apropiada aplicable a los lugares incluidos en una lista nacional remitida a la Comisión, en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, exige que los Estados miembros no autoricen intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares.

Con esto no hacía sino reproducir lo dicho en sentencias anteriores del mismo Tribunal de Justicia de Luxemburgo como la referida a España en el asunto de las Marismas de Santoña (asunto C-355/90) en la que se hablaba de que las obligaciones a cargo de los Estados miembros derivadas de los artículos 3 y 4 de la Directiva (se refiere a la Directiva 79/409) existen desde antes de que se haya comprobado una disminución del numero de aves ó de que se haya concretado un riesgo de extinción de una especie protegida y que al no haberse precisado las medidas de protección necesarias (por no haberse aprobado los Planes que imponía el artículo 4 de la Directiva) había que entender que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en aplicación de lo previsto por aquella Directiva.

También nuestro Tribunal Supremo ha reconocido la influencia que las Directivas 79/409 y 92/43 tienen a la hora de obligar a los Estados a conseguir en cada momento que se establezcan las necesarias medidas de protección:

<<Es, más bien, un conjunto de circunstancias, relacionadas todas ellas con la finalidad perseguida de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, las que han de evaluarse para, en definitiva, adoptar las medidas de conservación adecuadas y, entre éstas, clasificar como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie, de forma que constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies.

Es esta, también, la conclusión que se obtiene al estudiar la Directiva 1992/43/CE, de 21 de mayo de 1992, del Consejo, sobre Conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres, por la que se crea una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada "Natura 2000", en la que se incluyen, asimismo, las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.

Así, aquella Directiva define la "zona especial de conservación" como un lugar de importancia comunitaria designado por los Estados miembros mediante un acto

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

reglamentario, administrativo y/o contractual, en el cual se apliquen las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar.

Y establece en su Anexo III los criterios de selección de los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria y designarse zonas especiales de conservación; concretando, como criterios de evaluación del lugar para una especie dada del Anexo II (es decir, del Anexo de especies de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación), los siguientes: a) Tamaño y densidad de la población de la especie que esté presente en el lugar en relación con las poblaciones presentes en el territorio nacional; b) Grado de conservación de los elementos del hábitat que sean relevantes para la especie de que se trate y posibilidad de restauración; c) Grado de aislamiento de la población existente en el lugar en relación con el área de distribución natural de la especie; y d) Evaluación global del valor del lugar para la conservación de la especie de que se trate.>>

Incluso esta Sala y Sección en la Sentencia de fecha 28 de Enero de 2004 (Recurso 337/99) reconoció la necesidad de que los Estudios de Impacto ambiental sean lo suficientemente completos como para garantizar que no se va a producir daño a los espacios protegidos. Se dijo en aquella sentencia que *<<Con todo ese bagaje documental y las medidas correctoras previstas, la Administración considera, y así se hace constar en la Declaración de Impacto Ambiental que "el proyecto no causa perjuicio a la integridad del lugar, con lo que se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 de l Directiva 92/43/CE". Conclusión que en ningún momento ha quedado desvirtuada, porque el desacuerdo se ha articulado en el plano del puro artificio dialéctico y retórico, carente de todo substrato probatorio que evidencie la errónea actuación administrativa, y lleve, cumplidamente, al ánimo de la Sala, el convencimiento de que el proyecto impugnado produce impactos ambientales importantes en la zona afectada por las obras, en la medida de incumplimiento de las obligaciones de observancia establecidas en la Directiva 92/43/CE, para evitar el deterioro de las zonas ZEPA, carga que no es asumida en autos por la actora.*

Tampoco puede sostenerse, válidamente, por lo que se ha razonado que, el procedimiento de impacto ambiental no cumple con los requisitos exigidos por la legislación en vigor, que es insuficiente y que falta la fundamentación necesaria para formular la declaración.>>

DECIMO OCTAVO: La insuficiencia de medidas correctoras es razón que permite entender como que una determinada obra no debe ser autorizada. El Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia de fecha 26 de Octubre de 2006 (Asunto C-239/94) concluye que ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE afirmando lo siguiente: *<<18. Según el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, las autoridades nacionales competentes sólo autorizarán la realización de un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, tras haberse asegurado, mediante una adecuada evaluación de las repercusiones de dicho plan o proyecto sobre ese*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

lugar, de que no causará perjuicio a la integridad de éste y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

19. Por consiguiente, esta disposición establece un procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar (sentencia de 7 de septiembre de 2004 C-127/02, Rec. p. I-7405, apartado 34).

20. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la autorización del plan o proyecto en cuestión sólo puede concederse si las citadas autoridades se han cerciorado de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos (sentencia Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, antes citada, apartados 56 y 59)>>.

En el caso presente hemos concluido la insuficiencia de las medidas previstas en el EIA lo que obliga, pues, siguiendo el mismo criterio de la Sentencia que acabamos de citar, a declarar la nulidad de dicho Estudio al que se remite la Declaración de Impacto de fecha 25 de Noviembre de 2003 puesto que supone una clara infracción de lo previsto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE y del artículo 4 de la Directiva 79/409.

Sobre esta base, y por aplicación de lo previsto en el artículo 64 de la Ley 30/92, también se debe declarar la nulidad de la resolución de 3 de diciembre de 2003 aprobatoria del Anteproyecto 04/03 y que también ha sido objeto de impugnación.

DECIMO NOVENO: Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FALLAMOS

Que ESTIMANDO en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, en la representación que ostenta de COOPERATIVA DEL CAMPO DE SAN ROQUE; ASOCIACIÓN PLATAFORMA JALON VIVO; ASOCIACIÓN LA SABINA; COMUNIDAD DE REGANTES DE LA ACEQUIA MOLINAR; JOSE AMBROSIO GARZA ORIA; SALVADOR PALLARES GRIMA; JOSE AZNAR TORON; EMILIO JOSE YUS GARCIA; MANUEL BLAS GASCON; ANTONIO ORIOL GIMENO; MARIA DEL CARMEN IBAÑEZ CUBERO; FRANCISCO BERNAL ALFONSO; LUIS VELILLA SANCHO; ROSA MARIA AZNAR GARCIA; MARIA PILAR GUTIERREZ MARIN;

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ANGELES GRACIA MILLAN; TOMAS GUTIERREZ MARIN, OSCAR RAMON EMBIB IBAÑEZ, IBANA MAINAR GARCILOPEZ y JOSE ANTONIO ORCE ABENIA, contra las cuatro resoluciones descritas en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos:

- Declarar inamisible el recurso en relación a la resolución de fecha 24 de Febrero de 2005 dictada por la Ministra de Medio Ambiente por la que se adjudica el concurso del Proyecto de ejecución de las obras de la Presa de Mularroya, azud de derivación y conducción del trasvase.

- Anular las resoluciones de fecha 25 de Noviembre de 2003 que aprobaba el estudio de impacto ambiental, así como la de fecha 3 de Diciembre de 2003 que aprueba el anteproyecto 04/03 y la de fecha 23 de Febrero de 2007 que aprueba el Proyecto 04/06 y ello por las razones expuestas en el fundamento jurídico décimo séptimo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid, a

LA SECRETARIA
Dª María Elena Cornejo Pérez