

Roj: STS 2395/2011
Id Cendoj: 28079130052011100184
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 629/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x AGUAS PÚBLICAS x
- x DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL x

Resumen:

Trasvase de aguas excedentarias de los embalses de Entrepeñas y Buendía. Innecesariedad de Declaración de Impacto Ambiental: el trasvase de agua, al efectuarse mediante el acueducto Tajo-Segura, no es un proyecto.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil once.

La Sala Tercera de este Tribunal Supremo ha conocido, con la composición reseñada al margen, del recurso contencioso administrativo nº 629/2008, que pende de resolución ante nosotros, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Moyano Núñez, en nombre y representación de la **Asociación de Municipios Ribereños de los embalses de Entrepeñas y Buendía (provincia de Guadalajara)**, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2008, por el que se autoriza el trasvase de 40,05 Hm3 (cuarenta con cero cinco hectómetros cúbicos) desde la cuenca del Tajo a distintas cuencas para fines diversos.

Ha sido parte demandada la **Administración General del Estado**, representada y defendida por el Abogado del Estado, y codemandados **el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo Segura**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alonso Muñoz, y la **Generalitat Valenciana**, representada y defendida por la Abogada de la Generalitat; resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 24 de octubre de 2008, por el que se autoriza el trasvase de 40,05 Hm3 (cuarenta con cero cinco hectómetros cúbicos) desde la cuenca del Tajo a distintas cuencas.

SEGUNDO. - Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se solicita el planteamiento de cuestión prejudicial para su remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar aplicable la legislación **medio** ambiental europea a las actividades que puedan atentar contra el **medio ambiente**, y entenderse necesaria la evaluación de impacto ambiental; se pide asimismo la estimación del recurso contencioso administrativo y "la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de enero de 2009 que autoriza el trasvase de 20 hectómetros cúbicos para regadío desde la cuenca del Tajo a la del Segura" (sic) y que se impongan las costas del proceso a la Administración General del Estado.

Tras unas consideraciones críticas de carácter histórico sobre la construcción de los embalses de

Entrepeñas y *Buendía* en los años 1957-60 y la oposición de la Asociación demandante al comienzo de los trasvases a las cuencas del Júcar y Segura por la *Ley 12/1971* y el Plan Hidrológico del Tajo, se sostiene que el trasvase produce desastres ecológicos y ruina económica por despoblación de la zona. La parte recurrente defiende la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2008 por las siguientes razones concretas:

a) La necesidad de realizar una Declaración de impacto ambiental para desembalsar agua. Se sostiene que las Directivas de la Unión Europea 85/377/CEE, de 27 de junio y la *Directiva 2000/60 CE, artículo 5*, son directamente aplicables no sólo a las obras de nueva ejecución sino también a las actividades que atenten contra el **medio ambiente**. Se alega que la normativa nacional contradice las Directivas en materia de **medio ambiente**, siendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien debe determinar si son aplicables o no a este caso. Conforme a la normativa interna tanto la *Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación ambiental de Castilla La Mancha* como el *Real Decreto 1131/1988*, que aprueba el reglamento de evaluación de impacto ambiental, establecen la necesidad del mismo cuando se embalsa una cantidad de agua superior a 10.000.000 de metros cúbicos y en el presente caso se trata de nada menos que 40.000.000 de metros cúbicos.

b) El Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo, aprobado por *Real Decreto 1664/1994, de 24 de julio, y su Orden de 13 de agosto de 1999*, establecen una medida de los sedimentos acumulados en cada embalse de regulación, fenómeno conocido como " *aterramiento del pantano* ", que no se ha comprobado en el expediente. Por ello cuando se establece el mínimo de 240 h 3 que marca la Ley hay que descontar el fondo lleno de tierra.

c) El *artículo 33 de la Ley 1/2001*, texto refundido de la Ley de Aguas, establece que corresponde a la *Comisión de Desembalse* deliberar y formular propuestas al Presidente del organismo sobre el régimen adecuado de vaciado y llenado de los embalses y acuíferos de cuenca. No existe en el expediente ningún informe ni autorización de la Comisión de Desembalse. También se ha obviado el informe del *artículo 98* del mismo Texto.

d) No están cubiertas las necesidades de la cuenca del Tajo, que el *art. 23* del Plan Hidrológico del Tajo establece como requisito para autorizar un trasvase. La transformación en regadíos de la cuenca del Tajo no ha podido efectuarse por carecer del agua necesaria; hay un sistema injusto de distribución de recursos, que es más propio del colonialismo económico que originó el Tercer Mundo que de sociedades desarrolladas. Sólo en teoría rige el principio de solidaridad interterritorial pues la construcción de presas acabó con la economía tradicional y creó otra basada en el agua que, a raíz de los trasvases, ha sido nuevamente destruída para el enriquecimiento de Murcia, que ha visto multiplicarse las hectáreas de regadío.

TERCERO .- Dado traslado a la Administración del Estado del escrito de demanda, el Abogado del Estado presenta escrito de contestación a la demanda en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se declare que la resolución recurrida es conforme a derecho, con expresa condena en costas a la Asociación demandante.

El defensor de la Administración General del Estado expone la normativa que cree aplicable al caso y opone que no se contiene en el suplico de la demanda la solicitud expresa de planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia y éste no es necesario en este caso. Según el Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo, aprobado por *Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio*, no se pueden efectuar trasvases cuando las existencias acumuladas en los embalse de Entrepeñas y Buendía no superen el umbral de 240 millones de metros cúbicos (240 Hm³) ni aún en condiciones hidrológicas excepcionales. Tras ponderar otros parámetros sostiene que se garantiza la intervención de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo Segura, que es a la que corresponde la decisión sobre los volúmenes y caudales (*art. 1 del RD 2530/1985, de 27 de diciembre*) y la intervención, en su caso, del Consejo de Ministros. Al autorizar el trasvase la existencias se situaban en 315 Hectómetros cúbicos, por lo que la medida se adoptó cuando se superaban los mínimos indicados y, correctamente, por el Consejo de Ministros dada la situación hídrica, a propuesta de la Comisión Central de Explotación.

Se dio traslado al Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo Segura, que contestó la demanda alegando que no es necesaria la evaluación de impacto ambiental y pidiendo que se dicte sentencia desestimando el recurso con imposición de costas a la parte actora. El Sindicato Central de Regantes trae a colación la Sentencia de esta Sala de 28 de julio de 2009 en un recurso interpuesto por los mismos recurrentes contra otro Acuerdo del Consejo de Ministros, que desestimó pretensiones muy similares; subraya que los embalses no son una laguna, sino un vaso artificial y que las aguas trasvasadas eran excedentarias, y por ello trasvasables; los recursos embalsados ascendían a 315 Hms³ por los que los

40,05 Hms3 aprobados corresponden a recursos excedentarios. Subraya que no procede el planteamiento de cuestión prejudicial y que se trata de competencias exclusivas del Estado y concluye pidiendo la desestimación.

Finalmente la Generalitat Valenciana alega, en trámite de contestación, que la demandante incurre en desviación procesal ya que en el suplico de su demanda pide la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de enero de 2009, cuando lo que impugnó fue el acuerdo de 24 de octubre de 2008; se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial, poniendo de relieve que no se pide en el otrosí de la demanda y pide la desestimación.

CUARTO .- Habiéndolo solicitado la parte demandante, la Sala acordó, en Auto de 7 de junio de 2010, recibir el proceso a prueba, otorgando a las partes un plazo de quince días para proponer las que estimasen pertinentes. Por la parte demandante se solicitó diversa prueba documental que fue admitida por la Sala en Auto de 21 de julio de 2010 y fue practicada con el resultado que obra en autos; por la Generalitat Valenciana y por el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo Segura se pidió que se tuviera por reproducido el expediente administrativo, a lo que se accedió por la Sala.

QUINTO .- Se confirió trámite de conclusiones, que fue evacuado por las partes, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 12 de abril de 2011, fecha en la que tuvo lugar.

VISTO , y en atención a los fundamentos de Derecho que se expresan.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna, como se adelantó en el antecedente primero, el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 24 de octubre de 2008, en el que se autoriza un trasvase de 40,05 hectómetros cúbicos de la cabecera del Tajo (Embalses de Entrepeñas y Buendía) a usos diversos de distintas cuencas, a través del acueducto Tajo-Segura.

Asiste la razón a la Generalitat Valenciana cuando aduce que el suplico del escrito de demanda se refiere erróneamente a acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de enero de 2009. Sin embargo no va a acoger esta Sala que se incurra en una desviación procesal que aboque a la inadmisión del recurso. Tanto en el escrito de interposición del recurso como en los demás escritos rectores del proceso, incluida la argumentación de la demanda y las conclusiones, se ha concretado correctamente que se impugna el acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2008; por ello, con una visión no formalista, y en aplicación del principio *pro actione* , consideramos carente de relieve el error en el que se ha incurrido.

SEGUNDO .- Antes de entrar en el examen de las alegaciones concretas de la Asociación recurrente es pertinente dar respuesta a las críticas históricas que vierte en la demanda. Es de recordar que la *Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, establece como objetivos, en su artículo 2* , lograr el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, en aras a conseguir la vertebración del territorio nacional y optimizar la gestión de los recursos hídricos, con especial atención a los territorios con escasez, protegiendo su calidad y economizando sus usos, en armonía con el **medio ambiente** y los demás recursos naturales [apartados c) y d)]. Estos objetivos contradicen la crítica global al sistema que se efectúa en la demanda: No es precisamente la ignorancia del *artículo 45.2 de la CE* , o del mandato de equiparación del nivel de vida de todos los españoles del *artículo 130.1 CE* , lo que ha llevado al legislador a fijar los objetivos citados, que inspiran -por otra parte- toda la legislación española de aguas desde el siglo XIX.

Pasando ya al examen de las alegaciones concretas no es necesario, en contra de lo que se sostiene como primer motivo de impugnación, la declaración de impacto ambiental que se postula.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 101/2006 de 30 de marzo , FFJJ 4, 5 y Fallo , que confirma la STC 13/1998, de 22 de enero , FJ 8) ha declarado que, de acuerdo con el orden constitucional de competencias, la evaluación del impacto ambiental corresponde a la Administración que realiza o autoriza el proyecto de la obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia.

Por ello la normativa aplicable al acuerdo de trasvase de volúmenes que se impugna es la del Estado

(como han declarado las Sentencias de esta Sala de 14 de junio de 2010 (Casación 166/2008), de 17 de septiembre de 2010 (Casación 354/2008) y de 21 de octubre de 2010 Casación 527/2008). Así resulta de la propia *Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Castilla La Mancha* , que se invoca por la Asociación recurrente, ya que el *artículo 2* apartado a) de la misma excluye de su ámbito de aplicación los proyectos, planes y programas cuya autorización o aprobación compete a la Administración General del Estado en virtud de la legislación sectorial, como es el caso presente, siempre que la legislación básica estatal fije el procedimiento aplicable.

Ese procedimiento se encuentra recogido hoy en el *Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero* , que aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos. Conforme al mismo se someten a evaluación " *los proyectos*" para el trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales en los casos que especifica el Grupo 7 apartado c) de su Anexo 1.

El Acuerdo de Consejo de Ministros no aprueba en este caso un " *proyecto para el trasvase de recursos hídricos*," ya que el término " *proyecto*" ha de entenderse como una *obra o intervención física que modifica la realidad existente* . Se trata de un desembalse de aguas, consustancial al funcionamiento de cualquier embalse artificial (*Art. 33 del RDL 1/2001, de 20 de julio, de Texto Refundido de la Ley de Aguas*) y de un trasvase de aguas declaradas excedentarias por Ley, llevado a cabo -como dijo la Sentencia de esta Sala de 28 de julio de 2009 (Casación 319/2005)- a través de *unas infraestructuras plenamente consolidadas en el tiempo* (*Ley 21/1971 de 19 de junio y Ley 52/1980, de 16 de octubre*) por lo que no cabe entender comprendido dicho acuerdo entre las exigencias de evaluación ambiental de la legislación estatal y, en concreto, del *Real Decreto Legislativo 1/2008* .

La Sala aprecia que la normativa aplicable ha sido dictada para la transposición de las Directivas de la Unión Europea y, en especial, de la *Directiva 97/11 CE, del Consejo, de 3 de marzo* -por la que se modifica la *Directiva 85/377/CEE* , relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el **medio ambiente**.

El Anexo I, epígrafe 12 a) de la *Directiva 97/11 /CE* citada contempla la evaluación de impacto ambiental para las "*obras para el trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales* " o para los "*proyectos de trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales* ", debiendo entenderse el término *proyecto* en el sentido que se ha expresado, conforme al *artículo 1.2 de la citada Directiva 85/377/CEE, del Consejo, de 27 de junio* , como realización de trabajos de construcción, de obras, de otras instalaciones o de otras intervenciones en el **medio** natural o el paisaje.

No consideramos pertinente plantear la cuestión prejudicial del *artículo 267* del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) [antiguo *art. 234* del Tratado de la Comunidad Europea (TCE)] que se pide. La interpretación del Derecho de la Unión Europea tampoco impone la evaluación de impacto ambiental y se impone con una evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit , 283/81).

La prueba practicada en el proceso revela que se cumplen las exigencias cualitativas y de gestión de recursos hídricos que resultan del *Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio y de la Orden de 13 de agosto de 1999* por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo. El trasvase no tiene las repercusiones ambientales negativas que se denuncian ni contradice la Directiva del Agua ni se precisa o demuestra que afecte, como tal trasvase, a la *Ley 42/2007, de 13 de diciembre ni espacios incluido en la red Natura 2000* - no persuadiendo de ello los informes unidos a la demanda o aportados como prueba- por lo que se desestima también este alegato.

TERCERO.- Igualmente rechazamos -como ya hizo la Sentencia de esta Sala de 28 de julio de 2009 (Casación 319/2005) frente a una alegación muy similar de la misma Asociación recurrente- que el supuesto " *aterramiento o colmatación del pantano* ", incida en el mínimo de 240 Hms3, establecido en el *artículo 23.2* del Plan Hidrológico del Tajo para garantizar los trasvases de aguas legalmente excedentarias, tal y como se recoge expresamente en la *Disposición adicional Tercera de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional* .

La vulneración del *artículo 38* del Plan Hidrológico del Tajo, que impone la medida de sedimentos acumulados en los embalses, como mínimo una vez en cada uno de los dos horizontes temporales del plan, no se desprende del examen de la prueba documental practicada a solicitud de la recurrente. Y tampoco se ha demostrado que la existencia de sedimentos en los embalses desvirtúe las magnitudes de aguas embalsadas que exige la Administración hidráulica para las decisiones de trasvase de aguas excedentarias. Ha quedado probado que el volumen de agua embalsado en los pantanos de Entrepeñas y Buendía era de

315 Hms3, cuando se dicta el acuerdo impugnado en este recurso, por lo que no es persuasivo afirmar que los *aterramientos* del fondo de los embalses deben determinar la anulación de una medida de trasvase de 40.05 Hms3, cuando el Consejo de Ministros -a recomendación de la Comisión de Explotación- disponía de un margen maniobra de aguas excedentarias de hasta 75 Hms3.

CUARTO .- No se ha producido, en fin, ninguna vulneración del procedimiento específico establecido en la normativa que rige la cuenca del Tajo, conforme a la *Ley 52/1980, de 16 de octubre, los Reales Decretos 2530/1985, de 27 de diciembre* y 1982/1978, de 26 de julio y el Plan Hidrológico ya citado. Se ha respetado el mínimo de 240 Hms3 a que se ha hecho referencia. Dada la existencia de circunstancias hidrológicas excepcionales, en una situación de sequía que ha provocado varias medidas legales, se elevó la propuesta de decisión del trasvase al Consejo de Ministros (*Art. 1 Real Decreto 2530/1985*), tras el acuerdo pertinente por unanimidad de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura de 25 de septiembre de 2008 (certificación en página 17 del expediente administrativo y acta a los folios 9 a 16 del mismo). Dicha Comisión Central es la competente para adoptar dicho acuerdo conforme a la normativa específica citada. Se desestima el alegato.

QUINTO .- Hay que considerar, por último, respecto de la insuficiencia de recursos, que la prueba practicada tiene un alcance de imprecisión y generalidad de planteamientos que no alcanza a desvirtuar lo dispuesto en la *Disposición adicional 3ª de la Ley del Plan Hidrológico Nacional*, que considera aguas excedentarias todas aquellas embalsadas en el conjunto de Entrepeñas y Buendía que superen los 240 Hms3. Se han respetado tanto los límites previstos en la citada *Ley 10/2001*, como en el *Real Decreto 1664/1998* y en la *Orden de 13 de agosto de 1999*, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo, lo que lleva a rechazar los alegatos -en que se insiste por la Asociación demandante en el escrito de conclusiones- de que las necesidades de dicha cuenca del Tajo, hayan quedado desatendidas por la medida concreta impugnada en este proceso.

SEXTO .- La desestimación de todos los alegatos de la demanda comporta la del recurso. De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la LRJCA* no se aprecian circunstancias que justifiquen una expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en el presente recurso contencioso administrativo.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Que, rechazando la causa de inadmisión opuesta por la **Generalitat Valenciana**, debemos *desestimar y desestimamos* el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la **Asociación de Municipios Ribereños de los embalses de Entrepeñas y Buendía (provincia de Guadalajara)** contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2008, que autoriza un trasvase de cuarenta con cero cinco hectómetros cúbicos del río Tajo a otras cuencas. No se hace expresa imposición de las costas procesales ocasionadas

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Perez, Magistrado Ponente en estos autos, lo que como Secretaria certifico.- Fdo.: Doña María Jesús Pera Bajo