

## Aguas: año de sequía

ISABEL CARO-PATÓN  
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. MANIFESTACIONES DE LA POLÍTICA DEL AGUA A LO LARGO DEL AÑO. 2.1. El Pacto del agua. 2.2. Los planes de sequía. 2.3. Impulso por la DGA de actuaciones en Confederaciones hidrográficas. 2.4. Lo que vale el voto de Nueva Canarias en la Ley de Presupuestos para 2017. 3. JURISPRUDENCIA. 3.1. Europea: el caso Folk; 3.2. La STC 116/2017, de 19 de octubre, que declara la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley aragonesa 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos. 3.3. La STC 155/2017 “rectifica” la doctrina constitucional de la STC 13/2015 sobre la naturaleza del informe autonómico sobre el Tránsito Tajo-Segura. 3.4. La Audiencia Nacional anula el Anteproyecto y la EIA de Biscarrués; 3.5. Otras cuestiones.

**RESUMEN:** La sequía ha protagonizado la política del agua; no sólo por la fuerte sequía meteorológica sino también -y en sentido figurado- por la falta de impulso político a novedades jurídicas relevantes, tanto en el plano estatal como en el europeo. Ninguna de las dos “sequías” resulta negativa: la climática porque tiene lugar de forma recurrente y recuerda que hemos de adaptarnos al cambio climático; y la segunda porque permite la sedimentación o la asimilación de las intensas reformas de años anteriores. En la jurisprudencia, es muy relevante el caso Folk que resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo objeto es el sistema de relaciones entre la Directiva Marco del Agua y la de Responsabilidad

medioambiental. El Tribunal Constitucional de nuevo se ha tenido que ocupar de problemas competenciales y la jurisdicción ordinaria continua la tendencia de anular obras de interés general promovidas por el Estado por incumplimiento de la normativa ambiental. En este caso, se ha tratado de Biscarrués.

**PALABRAS CLAVE:** aguas; planificación hidrológica; responsabilidad ambiental; sequía; distribución competencial en materia de aguas; obras hidráulicas.

## 1. INTRODUCCIÓN

Sequía es la palabra clave del año 2017. Con la sequía aludimos, esto es evidente, a la falta de lluvia; pero si se advierte este fenómeno climatológico desde la política del agua, la sequía es un déficit en los sistemas de explotación y, por tanto, un fracaso de la planificación hidrológica, que no alcanza su objetivo de la satisfacción de las demandas de agua<sup>1</sup>. Cuando se produce esta escasez, entran en juego los planes de sequía que racionalizan el recorte de derechos de usos.

Esta visión de la sequía es estrictamente jurídica. Desde asociaciones ecologistas se considera que el déficit de agua manifiesta una intolerable sobreasignación de derechos de uso y que no es una situación a corregir con más oferta de agua sino, simplemente, mediante la supresión de usos económicos insostenibles (regadíos e hidroeléctricos fundamentalmente).

Como salta a la vista, la sequía manifiesta la tensión entre protección ambiental y usos. Es decir, el “problema” de la gestión del agua desde la irrupción hace varios decenios de la conciencia ambiental. Mal estamos si, tras tres ciclos de planificación hidrológica, seguimos anclados en que las alternativas son satisfacer todas las demandas o recortar sistemáticamente

---

<sup>1</sup> Artículo 40 TRLA. “Objetivos y criterios de la planificación hidrológica:

1. La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales.”

derechos de uso. Como venimos defendiendo desde este Observatorio, la solución pasa por la aplicación de la legislación ambiental y de aguas, lo que implica que la planificación hidrológica ha de seleccionar las áreas donde posiblemente haya que recortar derechos de uso, pero tal y como exige el art. 65.3 TRLA indemnizando a los usuarios perjudicados. Si esta indemnización se puede articular en instrumentos de financiación pública de inversiones a sistemas de producción artificial de agua sería la cuestión a abordar desde el principio de recuperación de costes.

Aparte de esto, en el año 2017 se ha advertido el agotamiento de la Comisión Europea. Es lógico por el altísimo nivel de exigencia que se deriva de la metodología de la DMA, con importantes problemas de aplicación en todos los países miembros. Este agotamiento tiene un lado positivo pues sirve para tomarse un respiro y permitir la asimilación de lo que ha significado esta Directiva.

A nivel económico, se presume desde Europa de que la política del agua ha creado muchos puestos de trabajo (500.000 y 9.000 PYMEs) en un dinámico sector, líder a nivel mundial (en el que se están haciendo un hueco importante los seguros por daños por inundaciones y sequías). Pero lo importante es que lleva implícita una hoja de ruta, con las presiones a las masas de agua ya identificadas y con unos plazos previstos para su progresiva eliminación.

En nuestro país, esta hoja de ruta tiene unos rasgos preocupantes, pues implica la obligación de reducir las alteraciones hidromorfológicas, identificadas por los planes de cuenca, y acaso sin caer suficientemente en la cuenta de que precisamente tales alteraciones son las obras que permiten la regulación. Es de esperar que en el próximo ciclo de planificación esta contradicción sea abordada aplicando con rigor las excepciones al cumplimiento de objetivos ambientales que admite la DMA. No nos consta que en el Ministerio se esté trabajando en esta dirección.

Los problemas específicos de España (y otros países mediterráneos con problemas de escasez: Chipre, Portugal y Grecia) se advierten muy bien desde la lectura de un documento de trabajo de la Comisión titulado “Agricultura y gestión sostenible del agua en la UE” (SWD (2017) 153 final, Bruselas 28.4.2017). Su objeto es el “delicado equilibrio” que existe entre la agricultura sostenible que se defiende desde la PAC y los objetivos ambientales. Junto con los problemas de contaminación derivados del uso de nitratos y pesticidas, el documento se refiere al problema de la sobreexplotación de las captaciones de agua, que nos afecta singularmente. En Europa el principal uso económico del agua es la energía (44%), después la agricultura (24%), seguida muy cerca por el abastecimiento a

poblaciones (21%) y, finalmente, el sector industrial y servicios (11%). En España, la agricultura implica el 70% de las captaciones.

Los retos planteados, en un contexto de cambio climático, son inmensos. Cumplido el objetivo de tener los planes aprobados (que, como vimos en el Observatorio pasado, era un requisito para el acceso a los fondos estructurales comunitarios), ahora falta encarar la “cuestión” de las alteraciones hidromorfológicas, la reducción de captaciones que perjudiquen a espacios de la Red Natura 2000<sup>2</sup>, continuar con la aplicación de medidas de control de concesiones (salvo las que se consideren derivaciones o extracciones no significativas, que sería un concepto jurídico a definir entre nosotros), incluidas las medidas para la puesta en marcha en 2020 de la reforma del Registro de Aguas, aprobada por Real Decreto 670/2013 y el desarrollo del principio de quien contamina paga, de manera que pueda proporcionar incentivos adecuados para el uso eficiente del agua.

## **2. MANIFESTACIONES DE LA POLÍTICA DEL AGUA A LO LARGO DEL AÑO**

En 2017 el problema catalán ha monopolizado el interés político y desde luego el Ministerio merecía tomarse un respiro después del intenso trabajo desarrollado para tener aprobados los planes hidrológicos de cuenca. No obstante, no cabe hablar de situación de parálisis, pues a final de año se ha abierto un debate sobre el Pacto del agua y se han sacado a información pública los nuevos planes de sequía. La Dirección General del Agua no se ha dado tregua.

### **2.1. EL PACTO DEL AGUA**

En efecto, en el cuarto trimestre del año se ha vuelto a poner sobre la mesa el “Pacto del agua”. Este pacto aparece recurrentemente como entretenimiento político y como ha advertido José María Santafé -gran experto en política hidráulica- nace *“en buena parte tratando de aprovechar que la situación de sequía coloca los temas del agua en puestos de alguna mayor relevancia en el debate público. Tras una*

---

<sup>2</sup> Ver sobre esta cuestión Caro-Patón Carmona, I., “Aguas subterráneas, biodiversidad y Derecho comunitario” en el volumen colectivo coord. por José Carlos Laguna de Paz, Iñigo Sanz Rubiales, Isabel de los Mozos Touya, *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, Vol. 2, Tomo 2, 2017, págs. 1277-1304.

*legislatura de inactividad en esa línea, se pretende ahora iniciar un periodo de contactos, conversaciones y consensos para alumbrarlo. Curiosamente no existe ninguna referencia al papel del Consejo Nacional del Agua para esa ronda de conversaciones lo que hace suponer que al mismo solo se lleve (si ha lugar) el dictamen final para cumplir las formalidades propias del caso”<sup>3</sup>.*

Efectivamente el Pacto del Agua quiere ser el resultado de rondas de contactos, ya que la iniciativa de la Dirección General del Agua se ceñía a marcar cuatro grandes líneas de acción<sup>4</sup>, contradictorias entre sí, como se advierte de su denominación: 1) la atención de déficits; 2) el cumplimiento de los objetivos ambientales fijados en los Planes Hidrológicos; 3) la puesta en marcha de los Planes de Gestión de Riesgos de Inundación; y 4) otra serie de medidas en materia de gobernanza del agua. Por lo que ya se ha dicho, existe una incompatibilidad entre la atención de déficits y el cumplimiento de los objetivos ambientales fijados en los planes (con alegre o inconsciente ambición)<sup>5</sup>, ya que la principal presión a nuestras aguas deriva de la regulación de los ríos y la “sobreasignación” de derechos de uso; para los planes de gestión de riesgos de inundaciones hace falta presupuesto público y la implicación de las políticas territoriales locales y autonómicas.

En realidad, y volviendo a recurrir a la autoridad de Santafé, lo que el Pacto del agua esconde se simboliza en una cinta de Möebius, en la que *“tras una vuelta completa (o las que hagan falta), modernizando solo el lenguaje volvemos al punto de partida: infraestructuras para contentar a todos y agua subvencionada (es decir pagada por todos los españoles) para los de siempre y en todo lo demás poniendo parches. Y eso significa a medio plazo poner una herramienta de extorsión para el futuro”*.

De la lectura de lo que han plasmado las actas de reuniones sectoriales a las que hemos tenido acceso gracias a la gentileza de agricultores, hidroeléctricos, asociaciones de abastecimiento de aguas y

---

<sup>3</sup> Nos remitimos al blog del iagua de Jose María Santafé y en concreto a la entrada de 20 de julio de 2017 titulada [“La cinta de Möebius”](#),

<sup>4</sup> Desde el portal de transparencia y para la elaboración de este trabajo se solicitó información sobre el Pacto que fue denegada por Resolución de la Dirección General de Agua de 27 de noviembre de 2017, aplicando el art. 13.1 a) de la Ley 27/2006, que se refiere a los casos en que *“la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta”*.

<sup>5</sup> Según el informe elaborado por el Ministerio y el CEDEX, titulado [“Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA \(2015-2021\)”](#) se prevé que un 94% de las masas de agua alcanzarán los objetivos ambientales para 2017, pero este objetivo parece directamente increíble. Ver

ecologistas, hemos podido constatar que el Pacto del Agua lleva implícita la defensa de un plan hidrológico nacional que revitalice la política de trasvases entre cuencas y también el fortalecimiento del cada vez más cuestionado Trasvase Tajo-Segura<sup>6</sup>. Ahora bien, esta idea basilar parece adornarse con declaraciones demagógicas sobre el cumplimiento de objetivos ambientales y otras acerca del carácter esencial del abastecimiento de aguas a poblaciones o enunciaciones muy genéricas del principio de recuperación de costes. En definitiva, una mezcla que, jurídicamente, no nos despierta el menor interés.

## 2.2. LOS PLANES DE SEQUÍA

Tras los planes hidrológicos (sólo falta Canarias) y los de riesgo de inundaciones, en este año se ha abierto el período de consulta e información pública de los documentos titulados "*Propuesta de proyecto de revisión del Plan Especial de Sequías y Documento Ambiental Estratégico*" correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental en el ámbito de competencias del Estado, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, y Ebro. Estos planes suponen la primera revisión de los Planes especiales ante situaciones de alerta y eventual sequía, aprobados por la Orden MAMA/698/2007, de 21 de marzo.

Los planes de sequía contienen un sistema de indicadores que diferencian entre situaciones de sequía prolongada y situaciones de escasez coyuntural (problema temporal de atención de demandas); no contemplan la escasez estructural o desequilibrio entre oferta y demanda, ya que es una cuestión a abordar por la planificación hidrológica, conforme ya hemos dicho. La escasez es una primera fase en la que se activan fundamentalmente medidas de ahorro y de concienciación. Cuando la escasez entra en fases de alerta y emergencia se habilita al Organismo de cuenca para tomar medidas de recorte de derechos de uso por aplicación de los arts. 55<sup>7</sup> y 58 TRLA<sup>8</sup>. En sequía prolongada, si así se hubiera previsto

---

<sup>6</sup> Sobre este trasvase, nos remitimos de nuevo al blog de José María Santafé y a la entrada de 5 de octubre de 2017 "[Tajo-Segura: aprender de la crisis](#)", donde advierte que "*se corre el riesgo real de que la cuestión del Tajo – Segura se convierta en una gran mancha de aceite que acabe por contaminar todo el sistema de gestión del agua en España*". Cfr.

<sup>7</sup> "1. El organismo de cuenca, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes. Igualmente, podrá fijar el régimen de explotación conjunta de las aguas superficiales y de los acuíferos subterráneos.

por el correspondiente plan hidrológico, se permitirá una reducción justificada de los caudales ecológicos y una excepción temporal al cumplimiento de objetivos ambientales de acuerdo con el art. 4.6 DMA.

La presencia de planes de sequía hasta la fecha no ha obstado a que se siga utilizando el instrumento del Real Decreto-Ley, con medidas variopintas, pero entre las que destacan las relativas al otorgamiento de ayudas y subvenciones, incluida la exención de las exacciones relativas a la disponibilidad de agua. Entre las medidas del Real Decreto-Ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas, se modifica el art. 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, para incrementar el canon por producción de energía hidroeléctrica desde el 22 por ciento del valor de la base imponible hasta el 25,5 por ciento<sup>9</sup>.

Otra medida curiosa para la corrección de las sequías es que, con carácter excepcional, y con vigencia hasta el 30 de setiembre de 2018, se podrían autorizar contratos de cesión de derechos al uso privativo de las aguas, entre concesionarios de la cuenca del Segura, en los que el volumen susceptible de cesión sea igual al volumen concedido al titular que cede su derecho, no siendo de aplicación la limitación establecida en el artículo 69 TRLA, que se refiere al volumen realmente utilizado.

Nosotros seguimos echando en falta una adecuada regulación y aprobación de los programas de medidas que, conceptualmente, son los

2. Con carácter temporal, podrá también condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional. Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo al organismo de cuenca, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía”.

<sup>8</sup> “En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.

La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y explotación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación”.

<sup>9</sup> Esta reforma se ha aprobado una vez que el Tribunal Supremo había planteado al Tribunal de Justicia de la UE una cuestión prejudicial sobre su compatibilidad con derecho comunitario. Entre las cuestiones planteadas está si puede ser una ayuda de estado indirecta, debido a que sólo se exige en cuencas estatales o intercomunitarias, quedando exentas las centrales de cuencas intracomunitarias.

instrumentos de ejecución de la planificación hidrológica. Sin embargo, a nivel político, no existe ningún interés por este instrumento pues resulta muy cómoda la previsión actual según la cual se trata de una parte de la planificación hidrológica (según el art. 42.1 g) TRLA los planes hidrológicos recogen un resumen de estos programas).

### **2.3. IMPULSO POR LA DGA DE ACTUACIONES EN CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS**

Durante este año la DGA ha seguido dirigiendo la actuación de las Confederaciones Hidrográficas contratando actuaciones que bien podrían realizarse desde estos organismos descentralizados. La despersonalización de las Confederaciones es, no obstante, una cuestión ya clásica en nuestro derecho de aguas como se encargó de destacar Sebastián Martín-Retortillo (Huesca, 7 de febrero de 1931 - Madrid, 19 de octubre de 2002) a quien seguimos añorando pese a que ya han pasado nada menos que 15 años desde su fallecimiento.

Así durante este año, por parte de la DGA, se han contratado para las distintas cuencas hidrográficas estatales las siguientes actuaciones: a) trabajos de seguimiento y revisión de los planes hidrológicos. Parte primera: actualización del plan especial de sequías y documentos iniciales del tercer ciclo de planificación; b) servicios para diversas cuestiones vinculadas a la implantación del plan de gestión del riesgo de inundación; c) desarrollo del programa de seguimiento para determinar el estado de las aguas continentales; d) servicios para el seguimiento y control adicional de las zonas protegidas; e) servicios para la explotación, mantenimiento y conservación de las distintas redes de control (SAIH, SAICA, ROEA y otras).

No deja de ser curioso que, pese al origen glorioso de las Confederaciones Hidrográficas (y al réditto que para el derecho español de aguas implicó la Organización por cuencas), el Ministerio emprenda políticas que hacen que su función sea en cierta medida “subalterna”: primero la degradación del nivel de su Presidente, que ya no es nombrado por el Consejo de Ministros<sup>10</sup>; la ficción de que los planes hidrológicos se aprueban por norma reglamentaria del Gobierno; y en este año, servirse de la contratación por el Ministerio de actuaciones a desarrollar en las

---

<sup>10</sup>El art. 29 TRLA dispone que el nombramiento de los Presidentes de organismos de cuenca se hace por el Consejo de Ministros; sin embargo, los actuales Presidentes de los Organismos estatales se han nombrado por el Ministro en procedimientos de libre designación y tras la correspondiente convocatoria pública.

cuencas, utilizando la potestad de redactar pliegos y adjudicar contratos como instrumento de coordinación o dirección de su actividad. Hemos repasado las técnicas de control que el art. 98.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge para los Organismos autónomos y figura la dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia, pero no la contratación.

Otra manifestación de la despersonalización a la que también nos hemos referido en otros años es la aprobación de reservas naturales fluviales al margen de la planificación: por resolución de 24 de febrero de 2017 de la Dirección General del Agua se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de febrero de 2017, por el que se declaran nuevas reservas naturales fluviales en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias.

#### **2.4. LO QUE VALE EL VOTO DE NUEVA CANARIAS EN LA LEY DE PRESUPUESTOS PARA 2017**

La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 ha aprobado una enmienda de Nueva Canarias por la que se ha modificado el art. 11.2 de la Ley 19/1994, del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, para determinar que se consignará anualmente en los presupuestos una compensación económica para moderar los precios del agua desalinizada, regenerada o reutilizada hasta alcanzar un nivel equivalente al del resto del territorio nacional, así como los precios del agua de consumo agrario fruto de la extracción de pozos y galerías para riego agrícola.

En aplicación de esta previsión, y descartando la vía de la declaración de obras de interés general del art. 46 TRLA que habría determinado la asunción de la competencia por el Estado, dos reales decretos han otorgado sendas subvenciones directas recogidas en estos mismos presupuestos. El Real Decreto 1033/2017, que proviene del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, tiene por objeto actuaciones para garantizar una gestión eficiente del agua destinada al riego agrícola (la competencia de este Ministerio se vincula de manera muy forzada a que se trata de minorar el esfuerzo que para los agricultores les supone el precio de la energía); la subvención dada por el Real Decreto 1012/2017 es a propuesta del Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente. Ninguna de las subvenciones directas se ha destinado y/o condicionado a la aprobación de la planificación hidrológica en Canarias, que aún sigue pendiente.

### 3. JURISPRUDENCIA

#### 3.1. EUROPEA: EL CASO FOLK

Hay tres sentencias del Tribunal de Justicia en este año sobre la DMA. Sólo una, la sentencia Folk, requiere un comentario<sup>11</sup>, pues sus repercusiones pueden ser extraordinarias al referirse a la aplicación concurrente de esta Directiva y la de responsabilidad medioambiental (Directiva 2004/35, en adelante DRM).

La sentencia Folk, que lleva fecha de 1 de junio de 2017 (asunto C-529/2015 Folk v. Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark), trae causa de una cuestión prejudicial de un tribunal de lo contencioso austriaco (TCA), que tenía que resolver una reclamación de un titular de una licencia para pescar en aproximadamente 12 kilómetros en ambas riberas del río Mürz. Este tramo de río se había visto afectado por la puesta en funcionamiento de una central hidroeléctrica en 2002. La central fue autorizada en 1998; esto es, antes de la entrada en vigor de la DRM.

El pescador solicitaba la aplicación del art. 6 DRM, que bajo “acción reparadora” prevé la adopción inmediata de las medidas posibles para controlar, contener, eliminar o hacer frente a los factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales.

Dejando a un lado los problemas de legitimación que resuelve la sentencia, lo primero que declara el TJUE es que la DRM es de aplicación por razones temporales pese a que la central hubiera sido autorizada en 1998 e iniciara su funcionamiento en 2002. Al respecto, el TJUE se limita a confirmar su doctrina según la cual, a los efectos de la DRM, suceso o incidente no es sólo la puesta en marcha de una actividad sino también su funcionamiento (es decir, por razones temporales quedarían fuera de la DRM sólo las actividades que hubieran concluido antes de 30 de abril de 2007 que es el plazo de trasposición de la DRM y el que sirve para excluir su aplicación, según su art. 17, primer guion)<sup>12</sup>. En este caso, el incidente que causa el daño a las aguas –y que se puede frenar conforme a la DRM-

---

<sup>11</sup>Las otras dos son la STJUE de 4 de mayo (asunto C-502/15) que constata el incumplimiento de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de los artículos 3 a 5 y 10 (Anexo I, Secciones A, B and D) de la Directiva 91/271 de tratamiento de aguas residuales urbanas; y la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-664/15) cuyo objeto es la legitimación de asociaciones ecologistas.

<sup>12</sup> Cfr. Sentencias de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C-378/08), apartados 40 y 41; de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C- 379/08 y C- 380/08), apartado 34; y de 4 de marzo de 2015, Fipa Group y otros (C- 534/13), apartado 44.

es la reiteración de un suceso (la parada de la turbina) que tiene lugar varias veces por año y que provoca cambios físicos reales en el nivel de las aguas fluviales, provocando la mortalidad de los peces.

Confirmada la aplicabilidad de la DRM por razones temporales, la segunda cuestión que el TJUE aborda es si por el hecho de que la central estuviera autorizada, los daños quedarían fuera de los que se consideran por la DRM.

Al efecto, el TJUE debe analizar si se ajusta a derecho comunitario la definición de «daño medioambiental» del derecho austriaco, que excluye los daños que estén amparados por una autorización concedida con arreglo a la Ley de aguas austriaca. Lo que alegaba el pescador era que la DRM se refiere a cualquier daño significativo causado a las aguas; es decir, a todo daño “que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico de las aguas afectadas” y por tanto, no basta con que haya una “autorización” para descartar la aplicación de los mecanismos de la DRM.

El Estado defendía su norma indicando que la autorización asegura que el proyecto no tendrá efectos adversos significativos sobre la calidad de las aguas o su estado ecológico, de manera que una actividad autorizada no puede generar responsabilidad ambiental.

Esta interpretación se rechaza por el TJUE, al decir que los daños ambientales no dependen de que se trate de una actividad autorizada.

En este punto, el TJUE señala que para determinar si hay «daños a las aguas» se ha de acudir al artículo 2.1.b) DRM, según el cual queda comprendido bajo la DRM cualquier daño que *“produzca efectos adversos significativos i) en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el artículo 4, apartado 7, de dicha Directiva”*.

Y, desde aquí, la conclusión del TJUE es que los “efectos adversos significativos” que excluye la DRM serían los cubiertos por el art. 4.7 DMA, que es la excepción de la DMA que permite a los Estados afectar al estado de las masas de agua, mediante **alteraciones adicionales**<sup>13</sup>. Como

---

<sup>13</sup> Ver García Ureta, A., “Alcance temporal, material y legitimador de la directiva sobre responsabilidad ambiental. Comentario al asunto C-529/15, **Folk v. Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark** (Sentencia del TJUE de 1 de junio de 2017),” *REDA* 188 (2017), págs. 169-171 explica que en las Conclusiones del Abogado General se analizó si el art. 4.7 DMA podía tener efecto directo y si, por tanto, el juez de lo contencioso podría analizar si

se ha señalado en anteriores Observatorios, el art. 4.7 DMA establece requisitos formales (que se haya hecho EIA y que la actividad se recoja en el PHC, con motivación intensa) y sustantivos (que sea un uso sostenible de interés público y se adopten las medidas factibles para paliar el daños; esto es, se admite un daño cuyos efectos se mitigan) previos a la autorización de una nueva actividad, requisitos que, obviamente, van más allá del dictado de una mera autorización sujeta a EIA.

A partir de ahí, en el fallo se declara contraria al derecho de la UE la ley de aguas austríaca en la medida que establecía que las actividades autorizadas quedaban al margen de la DRM. Pero, además de esto y para resolver el caso concreto, establece literalmente que: *“el artículo 17 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, en su versión modificada por la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el órgano jurisdiccional remitente, dicha Directiva, en su versión modificada, es aplicable racione temporis a los daños ambientales producidos después del 30 de abril de 2007, pero que han sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada de conformidad con la normativa de aguas y puesta en marcha antes de esa fecha”*.

Esta afirmación del Tribunal implica que, en teoría, la LRM podría utilizarse frente a daños ambientales causados por actividades del uso del agua. Sin embargo, esta consecuencia (tan relevante en la práctica) tiene que interpretarse de acuerdo con la legislación de aguas.

Por ejemplo, ha de considerarse que la DMA, aprobada en el año 2000, no era de aplicación a la central hidroeléctrica del río Mürz, que pudo autorizarse en 1998 y ponerse en marcha en 2002, sin necesidad de cumplir con los requisitos del art. 4.7 DMA (ver sentencia del Tribunal Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias y otros contra Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon y otros).

También han de tenerse en cuenta las otras excepciones de la DMA; es decir, las excepciones que permiten no alcanzar objetivos ambientales o, dicho de otro modo, aplazar o condicionar la obligación general de mejorar

---

se cumplían los requisitos al margen de la autoridad competente. La respuesta fue obviamente que no.

o regenerar las masas de agua, pues a ellas no alude la DRM, que sólo considera el deterioro adicional. La sentencia no tuvo en cuenta que el concepto de “*efecto adverso significativo*” trae causa de la Directiva de Aguas, que lo utiliza precisamente en el art. 4.7 DMA para admitir estos deterioros adicionales. Esto es así porque la DMA tolera las actividades o presiones autorizadas antes de su entrada en vigor aunque causen daños, si bien –y como es de sobra sabido- exige que, de forma paulatina y de acuerdo con la planificación hidrológica, se eliminen o corrijan para que puedan alcanzarse los objetivos ambientales. No tendría ningún sentido que mediante la LRM se pudiera exigir la corrección de daños causados a las aguas, cuando estos efectos adversos hubieran sido tolerados, de acuerdo con el sistema de excepciones de la DMA, por los planes hidrológicos.

Por todo lo anterior, entendemos que el fallo de la sentencia no puede interpretarse en el sentido de que esté dando carta de naturaleza a la posibilidad de invocar la normativa de responsabilidad medioambiental para poner freno a cualesquiera actividades del uso de agua. Como es habitual en problemas jurídicos medioambientales, se ha de hacer una interpretación conjunta de ambas normas que conduzca a entender que, para que haya un daño del art. 2 DRM, ha de producirse un empeoramiento de alguno de los indicadores del estado ambiental de la respectiva masa de agua; es decir, no bastará con que se esté realizando una actividad en la respectiva masa de agua que la perjudique en cualquiera de sus indicadores o, en la terminología de la DMA, que no alcance un buen estado o potencial. Lo que en cada caso habrá que verificar el órgano judicial es si hay un incumplimiento de los objetivos ambientales fijados para esa masa por el correspondiente plan (que, como es sabido, no siempre será alcanzar el buen estado).

Esto es importante porque, de no hacerse esta interpretación, la DRM podría tratar de utilizarse para frenar la explotación de cualquier concesión -o en general de cualquier presión a las masas de agua- anterior a 2007, pese a que dicha actividad hubiera quedado cubierta específicamente por el plan. Esto parece un contrasentido a la luz de la metodología y objetivos de la DMA, porque esta norma admite actividades de interés público que impidan el cumplimiento de objetivos ambientales en masas de agua donde el PH hubiera incluido alguna de las excepciones del art. 4 DMA (objetivos menos rigurosos o aplazamientos o prórrogas). Por poner un ejemplo fácil de entender: si el estado de una masa de agua subterránea es malo por una contaminación por nitratos –y la planificación hidrológica ya ha recogido esta actividad y establecido la correspondiente excepción- ello debería impedir que se pueda poner freno a la actividad ganadera invocando la aplicación de la DRM.

### **3.2. LA STC 116/2017, DE 19 DE OCTUBRE, QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY ARAGONESA 10/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE AGUAS Y RÍOS**

La controvertida Ley de Aguas y Ríos de Aragón ha tenido un epílogo más que previsible tras el recurso de inconstitucionalidad que promovió el Estado contra una parte considerable de su articulado. Consecuencia inevitable, sin duda, de un texto normativo que claramente ponía en jaque el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica en la interpretación sistemática que del artículo 149.1.22 CE, en relación con el artículo 45.2 CE, había realizado el TC ya desde su STC 227/1988 y que había reiterado en las SsTC 32/2011, de 17 de marzo; 195/2012, de 31 de octubre; 13/2015, de 5 de febrero, y 196/2015, de 24 de febrero.

No obstante, debe observarse como antecedente necesario que explica, en parte, el paso dado por el Legislador aragonés en la aprobación de la Ley de Aguas y Ríos, el artículo 19.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que establece la obligación de los poderes públicos aragoneses de velar “por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos” mediante (entre otras acciones) “la fijación de caudales ambientales apropiados”. Previsión conectada directamente con la reserva de agua “para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm<sup>3</sup>” recogida en la disposición adicional del mismo cuerpo normativo y que vino a materializar estatutariamente el llamado “Pacto del Agua de Aragón”, promulgado mediante Resolución de 30 de junio de 1992 de las Cortes de Aragón. Estas previsiones, sin embargo, superaron el filtro de constitucionalidad al que les sometió la STC 110/2011, de 22 de junio, en una sentencia interpretativa que entendía que ambos preceptos no otorgaban al Gobierno de Aragón otra función que la de “participar” en la fijación del caudal ecológico, pues tal competencia correspondía al Legislador estatal en virtud del 149.1.22 de la Constitución.

Bajo esta premisa, la STC 116/2017, de 19 de octubre, declara la inconstitucionalidad de más de una decena de artículos de la ley aragonesa, distinguiendo, en su fundamentación, dos grandes grupos de preceptos: aquellos que reconocían la competencia de la Comunidad autónoma para la gestión de la referida reserva hídrica de 6.550 hm<sup>3</sup>; y un segundo bloque que reconocía competencias que afectaban igualmente a las cuencas supracomunitarias, si bien no incidían en la gestión de la mencionada reserva hídrica.

En relación al primer grupo de preceptos, el TC determina, de forma concluyente (seguramente más de lo que lo hizo en la STC 110/2011) que

la Comunidad Autónoma de Aragón carece de habilitación estatutaria para legislar sobre la reserva hídrica de una cuenca intercomunitaria, o para atribuir a sus órganos funciones de gestión sobre la misma, a pesar de que la mayor parte de estas previsiones se supeditaban en su aplicación a la previa transferencia o delegación del Estado, a fórmulas de cooperación como la encomienda o el convenio, o a una remisión a lo dispuesto en la legislación estatal. De forma conexa, también acota las funciones de policía sobre el dominio público hidráulico, la inspección y vigilancia de las condiciones de las concesiones a las aguas intracomunitarias, declarando nulo el inciso del artículo que prevé dichas funciones. Y, por supuesto, anula el precepto que establecía, en una evidente extralimitación competencial, el carácter determinante de los informes preceptivos del Instituto Aragonés del Agua en los expedientes que tramitaban los organismos de cuenca en relación a las concesiones relativas a la reserva de agua de uso exclusivo de los aragoneses, al entender que este tipo de mecanismos de colaboración o coordinación solo puede ser establecidos por “el Estatuto de Autonomía o, en su caso, el Legislador estatal, competente por razón de la materia”, ya que se trata de aguas intercomunitarias.

Por su parte, en lo que se refiere al segundo bloque de preceptos (esto es, aquellos que se impugnan a pesar de no incidir en la gestión de la mencionada reserva hídrica), el Tribunal reafirma la constitucionalidad de las funciones atribuidas al Instituto Aragonés del Agua en materia de reservas naturales fluviales -sobre la competencia de la que es titular la Comunidad en materia de espacios naturales protegidos- y del informe preceptivo que este organismo emite sobre actos y planes de las distintas Administraciones públicas con incidencia en el territorio, así como del mandato que habilita a la creación del registro administrativo denominado *Registro de Seguridad de presas, embalses y balsas de Aragón*. Declara la nulidad, sin embargo, de los preceptos que regulan la intervención de la Administración autonómica en la tramitación de procedimientos de concesión o autorización de vertidos a cauce público o reutilización de aguas regeneradas o de aquel que le atribuye al Instituto Aragonés del Agua el ejercicio de la función de policía de aguas y cauces.

Más allá de cualquier otra valoración jurídica sobre la polémica Ley de Aguas y Ríos de Aragón y sobre la controvertida compatibilidad del impuesto sobre la contaminación de las aguas y la tasa municipal por depuración (cuyo recorrido normativo y judicial no ha hecho más que empezar), el TC ha depurado del Ordenamiento jurídico, en un pronunciamiento consecuente con su jurisprudencia, al anular preceptos de la Ley aragonesa que claramente suponían una extralimitación

competencial autonómica (aunque alguno de ellos se moviese en el plano de lo puramente programático, en atención a las cláusulas de salvaguarda previstas) y que, desde luego, ponían en riesgo el principio de unidad de cuenca, tal y como lo viene interpretando el Tribunal Constitucional.

### **3.3. LA STC 155/2017 “RECTIFICA” LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL DE LA STC 13/2015 SOBRE LA NATURALEZA DEL INFORME AUTONÓMICO SOBRE EL TRASVASE TAJO-SEGURA**

La STC 155/2017 confirma la validez de determinados preceptos de la Ley 21/2015, de 20 de julio (por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes), que regulaban las reglas de explotación del trasvase Tajo-Segura y su régimen económico (para blindarlas frente a eventuales impugnaciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa).

Los preceptos impugnados se habían incorporado a la reforma de la Ley de montes vía enmienda parlamentaria y, en lo que la jerga constitucional se llama, de forma eufemística, una “intervención legislativa reparadora”. Es decir, mediante una nueva ley que volvía a incorporar al ordenamiento jurídico lo que la STC 13/2015 había anulado por faltar el preceptivo informe autonómico exigido por el Estatuto de Aragón (art. 72.3).

Durante el proceso legislativo reparador, el Congreso solicitó el informe a Aragón, si bien aprobó la enmienda al día siguiente del requerimiento, lo que determinó que la Comunidad Autónoma no llegara a emitirlo. Para el Tribunal Constitucional la omisión del informe, que en la STC anterior había determinado la inconstitucionalidad de la Ley, es ahora irrelevante, ya que la Comunidad Autónoma pudo haber intervenido en el Senado o haber reaccionado antes de que la Ley fuera aprobada. Hay un voto particular que firma Cándido Conde-Pumpido y en el que se lamenta que la sentencia desatienda tanto el principio de cooperación como el de lealtad institucional.

### **3.4. LA AUDIENCIA NACIONAL ANULA EL ANTEPROYECTO Y LA EIA DE BISCARRUÉS**

Dos sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2017 han anulado la resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de información pública y del Anteproyecto y Adenda del embalse, así como la resolución de 8 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de

Biscarrués en el río Gállego, Huesca. La anulación trae causa de dos recursos, no acumulados, interpuestos por el Ayuntamiento de Biscarrués (recurso núm. 251/2012) y por varias asociaciones ecologistas (recurso núm. 252/2012). El procedimiento de evaluación de impacto se inició el 30 de noviembre de 2007, aunque el proyecto es mucho más antiguo: tiene su antecedente en la Ley de Riegos del Alto Aragón de 1915 y, con más proximidad en el tiempo, la EIA impugnada se refiere a segundo proyecto de alcance más reducido que otro primero de 1994, que sucedió a la declaración de interés general de la obra.

Evidentemente el proyecto de Biscarrués, que comprende la construcción de una presa de 45 metros de altura, rompe la continuidad del río e implica alteraciones hidromorfológicas en varias masas de agua.

Las sentencias son un caso ejemplar de los problemas que causa la pésima regulación procedimental que tiene en España la aprobación de proyectos de obras hidráulicas de envergadura y en concreto la confusión que existe entre la declaración de una obra de interés general (art. 46 TRLA), su evaluación de impacto ambiental y el requisito de su admisión por la planificación hidrológica cuando la obra determine un deterioro adicional de las masas de agua y con ello una excepción al cumplimiento de objetivos ambientales (art. 4.7 DMA).

La sentencia es larga y compleja, pero entendemos que, aunque la anulación se apoya en la infracción de los procedimientos previstos por la legislación de aguas, el motivo real de la estimación de las demandas fue que, por la prueba practicada, el Tribunal llegó a la convicción de que la EIA era incompleta.

Para la Audiencia Nacional de la batería de motivos de impugnación alegados, lo relevante resultó la infracción de la legislación de aguas al advertir el Tribunal que la EIA debería cumplir los requisitos del art. 4.7 DMA y como no lo hace, procede su anulación.

A nuestro juicio, el razonamiento es confuso ya que no tiene en cuenta que no es lo mismo la DIA que el trámite del art. 4.7 DMA y, según señalamos en el Observatorio del año pasado, la DIA debe anteceder a la aplicación del citado precepto<sup>14</sup>. Sin embargo, y como se ha avanzado, lo que se desprende de la sentencia es que el Tribunal llegó a la convicción, sobre la prueba practicada, de que la EIA era incompleta ya que no recogía

---

<sup>14</sup> Cfr. Observatorio de Políticas Ambientales 2017, "Aguas: un año clave para la gestión del riesgo de inundación en España", págs. 431-434.

todo el impacto ambiental de la obra. Para ello, la AN se basó en un informe del CEDEX emitido durante la propia tramitación ambiental pero también presente en la documentación que después se incorporaría al PHE (y que obraba en los autos), precisamente al aplicar el art. 4.7 DMA y aceptar el deterioro de varias masas de agua que provocaría la construcción del citado embalse. La AN admite que el plan no era objeto de impugnación, pero es claro que la AN analizó también la documentación del plan y pudo advertir que la EIA era incompleta.

Lo que se desprende de la sentencia es que el anteproyecto no puede aprobarse hasta que no se incluya en el plan hidrológico como deterioro adicional, cumpliéndose los requisitos que marca la DMA. Y en este caso, aunque el PHC de 2016 incluyó Biscarrues como excepción, la AN no lo quiso tener en cuenta porque el objeto del recurso era sólo la aprobación del proyecto con la DIA y no el plan.

A nuestro juicio, jurídicamente, esto no es correcto pues hay distinguir entre la EIA y la aprobación del plan y no corresponde a la evaluación ambiental cumplir con los requisitos propios de la planificación, por más que en determinados aspectos parezcan solaparse sus contenidos. En cualquier caso, es claro que corresponde a la planificación realizar la última ponderación entre los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales y los beneficios derivados las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible.

Como juristas, entendemos que en un ámbito de intensa discrecionalidad técnica, lo importante para el control de arbitrariedades de todo tipo es la regulación clara de procedimientos, con fases de información pública solventes (existen afortunadamente en nuestro país asociaciones ambientales muy sólidas) y sucesivas. Mientras estos procedimientos no se regulen con claridad, resulta muy improbable que puedan sacarse adelante actuaciones de interés público que tengan cabida desde los criterios jurídicos que rigen el derecho ambiental. Acaso esto es lo que quieren los sectores más conservacionistas, pero desde luego no es lo que dispone el derecho comunitario.

Esta articulación procedimental no debería ser imposible pues lo que parece razonable es que, una vez aprobado el anteproyecto con DIA favorable, se condicione su ejecución a que se acepte por la planificación (tras otra fase de información pública). La inclusión de un proyecto por el plan es independiente -y esto también lo advierte la sentencia que comentamos- del cumplimiento del art. 46 TRLA que se refiere a la

declaración de interés general de una obra hidráulica<sup>15</sup> (declaración que siempre ha planteado problemas de caracterización jurídica y cuyo papel merecería una reconsideración por el legislador, del mismo modo que merece una absoluta reconsideración la regla de nuestro derecho en cuya virtud las obras previstas por el plan se realizarán tras una evaluación de su viabilidad<sup>16</sup>).

Este proyecto no se ha abandonado por el Ministerio.

### 3.5. OTRAS CUESTIONES

La STS de 30 de octubre de 2017 desestima un recurso de casación para la unificación de doctrina (recurso núm. 2757/2015), cuyo objeto era la denegación de una solicitud de inscripción en el Catálogo de aguas privadas formulada en 2011 de un pozo del que se había acreditado que estaba en uso y en explotación desde antes de la entrada en vigor de la Ley de aguas (1 de enero de 1986). Lógicamente, el TS confirma la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, de 21 de marzo de 2014, que se apoyaba en el cierre del citado Catálogo por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001 que aprueba el Plan Hidrológico Nacional. Las sentencias de contraste no aplicaban esta Disposición. Esta sentencia no determina la pérdida de la propiedad privada, sino sólo que el derecho no puede acceder al Catálogo de aguas privadas.

---

<sup>15</sup> La redacción vigente de este precepto en su apartado 5 dispone que: “*Con carácter previo a la declaración del interés general de una obra hidráulica, deberá elaborarse un informe que justifique su viabilidad económica, técnica, social y ambiental, incluyendo un estudio específico sobre la recuperación de los costes. Se elaborará el mismo informe con carácter previo a la ejecución de las obras de interés general previstas en los apartados 1, 2 y 3.*”

*En ambos supuestos, los informes deberán ser revisados cada seis años en el caso de que las obras no se hubieran llevado a cabo. Los informes y sus revisiones periódicas se harán públicos*”. Esta revisión resultaría redundante si el proyecto se hubiera incluido en el correspondiente plan.

<sup>16</sup> Artículo 2 del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos: “*Condiciones para la realización de las infraestructuras. 1. Las infraestructuras hidráulicas promovidas por la Administración General del Estado y previstas en los respectivos planes hidrológicos serán sometidas, previamente a su realización, a un análisis sobre su viabilidad técnica, económica y ambiental por la Administración General del Estado. En cualquier caso, su construcción se supeditará a las disposiciones vigentes sobre evaluación de impacto ambiental y a la legislación de aguas en cuanto a la necesidad de obtener, previamente a su construcción, la concesión, autorización o reserva demanial que proceda. Del mismo modo, la ejecución de las obras quedará sometida a las disponibilidades presupuestarias y a los correspondientes planes sectoriales, cuando su normativa específica así lo prevea*”.

De 23 noviembre de 2017 es la sentencia que resuelve un recurso de casación interpuesto contra otra del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (recurso de casación núm. 2378/2015) relativo a la autorización para la construcción de obras en la zona de policía que exige el art. 78.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. El recurso se interpuso a instancias de la Asociación Tormes S.O.S. y el Partido Político Foro de Izquierdas-Los Verdes.

El TSJ había anulado una autorización de la Confederación Hidrográfica del Duero de 2012 para la realización de obras en el Parque de Maquinaria de Limpieza Urbana ubicado en zona de policía del Río Tormes y solicitada por el Ayuntamiento de Salamanca, por falta de motivación. La sentencia del TS entra de lleno en el fondo del asunto y confirma la sentencia de instancia.

La defensa de la resolución se basaba en que existía una motivación *in aliunde* que estaba en otro expediente distinto tramitado con anterioridad. En concreto, en el que condujo a la autorización por la Confederación de un proyecto presentado por el Ayuntamiento para “*la construcción de retirada de la Pesquera de Tejares y adecuación de ambas márgenes del río Tormes hasta el puente de la Universidad*”. Estas obras tenían por objeto el derribo o retirada de la pesquera, lo que rebajaría la cota de inundación, aunque también contemplaban la legalización del Parque de Maquinaria. En este expediente había un estudio de inundabilidad, según el cual, “*se comprueba que el parque de maquinaria de Huerta Otea no se verá afectado por el comportamiento del río Tormes durante las avenidas extraordinarias de periodo de retorno de 500 y 100 años consideradas en el estudio*». El Ayuntamiento había renunciado a ejecutar este proyecto.

Para el Tribunal Supremo, esta motivación *in aliunde* no sirve, pues se refiere a otro proyecto no ejecutado (no se había rebajado la cota de inundación) y encuentra que hay argumentos más sólidos para denegar la autorización que están en un tercer expediente anterior: en concreto, en el tramitado en 2008, a instancias del Ayuntamiento, para tratar de legalizar las mismas instalaciones del Parque de Maquinaria. En aquel momento se habían dictado dos informes negativos del Servicio instructor que acreditaban evidencias históricas de inundaciones en ese paraje. La resolución anulada se había dictado sin que hubiera nuevos informes de inundabilidad que señalaran por qué los de 2008 no eran ya adecuados.